

Bern, 24. November 2010

Dr. David Wyss, Leiter Abteilung Enforcement und Marktaufsicht

Illegale Finanzintermediation: Vorgehen der FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Grundlagen

Die Finanzmarktgesetze – das Banken-, Börsen, Kollektivanlagen, das Versicherungsaufsichts- sowie das Geldwäschereigesetz – sehen verwaltungsrechtliche Bewilligungspflichten für spezifische Formen der Finanzintermediation vor oder behalten Tätigkeiten, wie die öffentliche Entgegennahme von Publikumseinlagen, bestimmten Kategorien von Bewilligungsträgern vor. Diese Einschränkung der Handels- und Gewerbebefreiheit im Bereich der Finanzdienstleistungen wird durch das Verwaltungsstrafrecht bestärkt: Wer gegen die Bewilligungspflichten verstösst oder unerlaubt Publikumseinlagen entgegennimmt, macht sich strafbar. Zuständig für die Verfolgung und Ahndung der Straftaten ist der Strafrechtsdienst des Eidg. Finanzdepartements.

Mit den Bewilligungspflichten und den entsprechenden Straftatbeständen wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass Anleger und Versicherte von einem Grundmass an Gewissheit über die Zuverlässigkeit der Anbieter ausgehen dürfen, bei denen sie ihre Vermögenswerte anlegen. Die FINMA trägt zu diesem Ziel bei, indem sie Anbieter, die illegal Finanzdienstleistungen erbringen, zum Schutz der Anleger und Versicherten aus dem Verkehr zieht.

Nach dem Willen des Gesetzgebers und der Praxis der Gerichte ist es nicht Aufgabe der FINMA, nach illegalen Finanzdienstleistern zu fahnden. Dort allerdings, wo mutmasslich einer nach den Finanzmarktgesetzen illegalen Tätigkeit nachgegangen wird, hat sie den Sachverhalt abzuklären und vorsorglich Vermögenswerte zu sichern. Bestätigt sich der Anfangsverdacht, ergreift die FINMA die erforderlichen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dieser besteht laut Gesetz im Verbot der illegalen Tätigkeit, verbunden mit der Auflösung des Finanzdienstleisters (Auflösung oder Konkursliquidation). Wo angezeigt, verhängt die FINMA auch öffentliche Werbeverbote gegenüber den für die illegale Tätigkeit verantwortlichen Einzelpersonen.

Wie geht die FINMA vor?

Plausible Hinweise – nicht bloss Gerüchte – dafür, dass ein Unternehmen einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgeht und damit Anleger oder Versicherte gefährdet oder schädigt, lösen ein Aktivwerden der FINMA aus. Dazu bedarf konkreter Anzeichen auf ein gewerbsmässiges Vorgehen. Zudem müssen wesentliche Elemente der bewilligungspflichtigen Geschäftstätigkeit in der Schweiz ausgeübt werden.

Zur Klärung erster Hinweise nutzt die FINMA verschiedenste Quellen und sucht oft auch den direkten Kontakt mit dem Unternehmen. Bei konkretem Verdacht auf eine verbotene Tätigkeit oder mangelhafter Mitwirkung setzt die FINMA in der Regel ein wirkungsvolles Aufsichtsinstrument ein: sie entsendet einen von ihr bestimmten Untersuchungsbeauftragten. Dieser prüft vor Ort im Auftrag der FINMA Art und Umfang der Geschäftstätigkeit auf Kosten des betroffenen Unternehmens. Die FINMA kann ihm zudem vorsorglich die Kompetenzen eines Organs des untersuchten Unternehmens verleihen. Wiederholt gelang es der FINMA so, Vermögenswerte der Anleger zu sichern und so noch grösseren Schaden zu verhindern.

Liegt der Bericht des Untersuchungsbeauftragten zur Geschäftstätigkeit des Unternehmens und allfälliger weiterer Gesellschaften oder Personen vor und hat sich der Verdacht auf eine unerlaubte Tätigkeit bestätigt, lädt die FINMA die Betroffenen dazu ein, zu allfälligen weiteren Beweismitteln der FINMA sowie den möglichen aufsichtsrechtlichen Folgen Stellung zu nehmen. Im Anschluss verfügt die FINMA, d.h. sie stellt die unerlaubte Tätigkeit fest, ordnet wo angezeigt die Auflösung des Unternehmens an und eröffnet nach Massgabe des Banken- oder Börsengesetzes bei Vorliegen einer Überschuldung den Konkurs.

In jedem Verdachtsfall prüft die FINMA, ob nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens gegen die Verantwortlichen Strafanzeige zu erstatten ist oder ob Strafbehörden allenfalls auch gleich von Beginn weg oder zu einem späteren Zeitpunkt einzubeziehen sind. Ein koordiniertes Vorgehen drängt sich häufig auf, da in vielen Fällen von illegaler Finanzintermediation auch Verdacht auf Straftaten wie Veruntreuung oder Betrug besteht.

Welche aufsichtsrechtlichen Instrumente und Massnahmen stehen der FINMA zu Gebot?

Der Gesetzgeber hat der FINMA wirkungsvolle Instrumente zur Hand gegeben, um den Kampf gegen illegale Finanzintermediäre zu führen:

- Gegenüber der FINMA besteht eine umfassende *Auskunftspflicht* bei der Abklärung, ob ein Unternehmen einer nach einem der Finanzmarktgesetze bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgeht (Art. 29 FINMAG). Wer gegenüber der FINMA vorsätzlich *unwahre Angaben* macht, macht sich zudem strafbar (Art. 45 FINMAG).
- Die FINMA kann einen *Untersuchungsbeauftragten* u.a. zur Sicherstellung von Vermögenswerten und Beweisen und zur Abklärung des Sachverhalts einsetzen (vgl. Art. 36 FINMAG).
- Am Ende eines Verfahrens kann die FINMA *feststellen*, dass eine illegale Tätigkeit stattgefunden hat und diese Massnahme sowie gegenüber Einzelpersonen verhängte Verbote, für bewilligungspflichtige Tätigkeiten Werbung zu betreiben, *öffentlich* machen (Art. 32 und 34 FINMAG, verbunden mit den Bewilligungspflichten gemäss den Finanzmarktgesetzen und einzelnen Tatbeständen des Verwaltungsstrafrechts).
- Zudem ist das unerlaubt tätige Unternehmen nach Massgabe der Finanzmarktgesetze aufzulösen, wobei allerdings das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren ist. Über nach dem Banken- oder Börsengesetz illegale tätige und überschuldete Unternehmen hat die FINMA den *Konkurs* zu eröffnen und anschliessend selbst oder über einen von ihr eingesetzten Konkursliquidator den Konkurs abzuwickeln (Art. 37 FINMAG i.V.m. Art. 23^{quinquies} und 33 BankG bzw. Art. 36 BEHG). Nach

dem Willen des Bundesrats soll die FINMA auch zuständige Konkursbehörde für Beaufsichtigte nach dem Kollektivanlagen- sowie dem Versicherungsaufsichtsgesetz werden.

- Die FINMA erstattet überdies *Strafanzeige* bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden, wenn sie Kenntnis von gemeinen Verbrechen oder Vergehen und von Straftaten nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz oder einem der Finanzmarktstrafgesetze hat (Art. 38 ff. FINMAG).