



Sanktionen in der Finanzmarktaufsicht

**(gesetzgeberische Folgearbeiten zum Schlussbericht
der Expertengruppe Finanzmarktaufsicht; Bericht Zufferey)**

II. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission

August 2004

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	5
1 Auftrag der Expertenkommission	6
1.1 Vorgehen	7
1.2 I. Teilbericht der Expertenkommission	7
1.3 Sanktionenbericht der EBK vom April 2003	8
1.4 Aufbau des Berichts	9
2 Geltendes System der Sanktionen im Bereich der Finanzmarktaufsicht.....	9
2.1 Strafrecht	9
2.1.1 Vorbemerkung	9
2.1.2 Die Strafbestimmungen des Bankengesetzes	9
2.1.3 Die Strafbestimmungen des Börsengesetzes	10
2.1.4 Die Strafbestimmungen des Entwurfs des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (E-KAG)	10
2.1.5 Die Strafbestimmungen des Entwurfs des Versicherungsaufsichtsgesetzes	11
2.1.6 Die Straftatbestände von Artikel 161 und 161 ^{bis} Strafgesetzbuch	11
2.1.7 Das Verjährungsrecht	12
2.2 Verwaltungsrechtliche Sanktionen	13
2.2.1 Verwaltungssanktionen und Aufsichtsmittel gemäss Bankengesetz.....	13
2.2.2 Verwaltungssanktionen gemäss Börsengesetz	14
2.2.3 Verwaltungssanktionen gemäss dem Entwurf des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (E-KAG)	14
2.2.4 Verwaltungssanktionen gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz.....	14
2.3 Selbstregulierung	14
2.3.1 Selbstregulierung im Bereich der Banken	14
2.3.2 Selbstregulierung im Bereich der Börse.....	15
2.4 Mängel des heutigen Sanktionensystems der Finanzmarktaufsicht.....	15
2.4.1 Aus internationaler Sicht	15
2.4.2 Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts.....	16
2.4.3 Insiderstrafnorm und Kursmanipulation	16
2.4.4 Verwaltungsrechtliche Sanktionen	17
2.5 Sanktionen der Finanzmarktaufsicht im Ausland	17
3 Neues Sanktionensystem	19
3.1 Allgemeiner Teil	19
3.1.1 Einleitende Bemerkungen	19
3.1.2 Strafrecht	21
3.1.3 Verwaltungsrechtliche Sanktionen	22
3.2 Besonderer Teil.....	23

3.2.1	Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen	23
3.2.1.1	Strafrecht	23
3.2.1.1.1	Tätigkeit ohne Bewilligung	23
3.2.1.1.2	Verletzung von mit der Bewilligung verknüpften Voraussetzungen.....	24
3.2.1.1.3	Beeinträchtigung des gebundenen Vermögens	24
3.2.1.1.4	Unbefugte Verwendung von geschützten Begriffen	24
3.2.1.1.5	Irreführende Werbung	25
3.2.1.1.6	Falsche Angaben und Verletzung von Informationspflichten gegenüber dem Publikum	25
3.2.1.1.7	Unbefugte Entgegennahme von Publikumsgeldern	25
3.2.1.1.8	Faustpfänder und Geschäfte nach Artikel 8 BankG	25
3.2.1.1.9	Erteilen falscher Auskünfte und Nichterteilen von Auskünften	25
3.2.1.1.10	Pflichtverletzungen der Prüfgesellschaften	26
3.2.1.1.11	Pflichtverletzungen durch Schätzungsexperten und Aktuare	26
3.2.1.1.12	Geschäftsbücher und Belege; Jahresrechnung, Zwischenbilanz.....	26
3.2.1.1.13	Kreditschädigung	27
3.2.1.1.14	Prüfung der Jahresrechnung.....	27
3.2.1.1.15	Missachten von Verfügungen.....	27
3.2.1.1.16	Verletzung der Meldepflicht	28
3.2.1.1.17	Zurückzahlen von Anteilscheinen	28
3.2.1.1.18	Verstöße gegen Artikel 79c Absatz 1 SVG	28
3.2.1.1.19	Pflichtverletzungen der Zielgesellschaft.....	28
3.2.1.1.20	Öffentliche Werbung	29
3.2.1.1.21	Berufsgeheimnis	29
3.2.1.1.22	Anwendbarkeit des Besonderen Teils des VStrR	29
3.2.1.1.23	Verjährung	29
3.2.1.1.24	Zuständigkeit.....	29
3.2.1.1.25	Delegation.....	30
3.2.1.2	Verwaltungsrechtliche Sanktionen	31
Anhang I: Synopse zu den Straftatbeständen.....		35
Anhang II: Gesetzesentwurf FINMAG (Teil Sanktionen).....		51

Übersicht

Das Instrumentarium der Finanzmarktaufsichtsbehörden soll den zuständigen Behörden erlauben, präventive und repressive Massnahmen zu ergreifen, die das Funktionieren der unterstellten Institute und der Märkte sowie den Gläubiger-, Anleger- und Versicherten-schutz sicherstellen. Die Finanzmarktaufsichtsbehörden können Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anordnen, aufsichtsrechtlich relevantes Fehlverhalten rügen, organisatorische Massnahmen verlangen, die verfügten Massnahmen selber überwachen oder durch die Prüfgesellschaft überprüfen lassen und verantwortliche Organe aus ihren Funktionen entfernen.

Im Interesse einer wirksamen Aufsicht müssen die Behörden insbesondere befugt sein, gegen fehlbare Personen und Institute eigentliche Sanktionen zu verhängen.

Mit dem vorliegenden zweiten Teilbericht wird ein überarbeitetes Sanktionensystem zur Durchsetzung des Finanzmarktaufsichtsrechts vorgestellt. Ausgehend von der bestehenden Sanktionenordnung wird eine neue, gestraffte und harmonisierte Sanktionenordnung vorgeschlagen, die einerseits aus überarbeiteten Strafbestimmungen andererseits aus neuen harmonisierten Verwaltungssanktionen besteht. Nicht praxisrelevante Straftatbestände sind zudem gestrichen worden.

Die Expertenkommission ergänzt das im ersten Teilbericht vorgeschlagene Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz [FINMAG]) durch ein Sanktionensystem. Damit wird aufgezeigt, mit welchen Sanktionsinstrumenten eine künftige integrierte Finanzmarktaufsicht ausgestattet werden sollte. Der Gesetzesentwurf des ersten Teilberichts wird zur Zeit vom Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) gestützt auf die Ergebnisse der Vernehmlassung überarbeitet. Mögliche Änderungen sind in diesem Bericht noch nicht berücksichtigt.

1 Auftrag der Expertenkommission

Ende 2001 wurde die Expertenkommission bekanntlich beauftragt, die Empfehlungen der Expertengruppe Finanzmarktaufsicht zu konkretisieren und dem EFD einen Gesetzesentwurf samt erläuterndem Bericht vorzulegen. Der Auftrag umfasst folgende Bereiche und richtet sich nach folgenden verbindlichen Vorgaben:

- a) Vorschlag zu einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde, welche die Aufgaben übernimmt, die bisher von der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) und dem Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) erfüllt wurden. Prüfung der Frage, ob die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Eidgenössische Spielbankenkommission in die integrierte Aufsichtsbehörde überführt werden sollen (gegebenenfalls Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen).
- b) Der Status der integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde ist nach Möglichkeit in einem eigenen Gesetz zu regeln. Dementsprechend sind die Bestimmungen zur Organisation der bisherigen Aufsichtsbehörden aus den spezialgesetzlichen Erlassen zu streichen. Soweit dies zur Schaffung einer integrierten Aufsicht erforderlich ist, sind auch die materiellen Bestimmungen zu harmonisieren.
- c) Vorschlag zu einer Erweiterung der prudentiellen Aufsicht (Introducing Brokers, Devisenhändlerinnen und Devisenhändler, unabhängige Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter). Prüfung der Machbarkeit namentlich in Bezug auf die Unterstellung der unabhängigen Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter.
- d) Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zur Differenzierung und Vereinfachung der Finanzmarktregulierung.
- e) Überprüfung der Instrumente der Versicherungsaufsicht (Einführung einer externen Revision usw.) und gegebenenfalls Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen.
- f) Soweit notwendig Verfeinerung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend Allfinanzrespektive Konglomeratsaufsicht basierend auf den im Rahmen der laufenden Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes vorgeschlagenen Bestimmungen.
- g) Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zu den Zielen der Finanzmarktaufsicht. Schaffung eines Ethikartikels.
- h) Überprüfung des Sanktionenkatalogs (Einziehung, Verwaltungsbussen usw.) und gegebenenfalls Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zur Erweiterung und Verstärkung.

Die Expertenkommission hat dabei die Kompatibilität mit den entsprechenden EU-Bestimmungen sowie die Resultate und Empfehlungen des Financial Sector Assessment Program (FSAP) des Internationalen Währungsfonds (IWF) und der Weltbank zu berücksichtigen. Der Bericht war dem EFD bis spätestens Ende 2002 vorzulegen. Diese Frist ist verlängert worden.

1.1 Vorgehen

Im Einvernehmen mit dem EFD erfüllt die Expertenkommission den Auftrag zeitlich gestaffelt: Mit einem ersten Teilbericht¹ hat sie im Juli 2003 den Entwurf eines Gesetzes für eine integrierte Finanzmarktaufsicht ("Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA]") vorgelegt, das vorerst die EBK und das BPV zusammenführt, sowie Vorschläge für harmonisierte, fachbereichsübergreifende Aufsichtsinstrumente enthält. In diesem Zusammenhang hat sich die Kommission auftragsgemäss auch mit der Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen über die Ziele der Finanzmarktaufsicht, zur Differenzierung und Vereinfachung der Finanzmarktregulierung sowie mit einem Ethikartikel befasst.

Der erste Teilbericht ist vom Bundesrat in die Vernehmlassung gegeben worden. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis 31. Januar 2004. Die Ergebnisse der Vernehmlassung sind am 23. Juni 2004 veröffentlicht worden².

Die Kommission hat ausgehend vom ersten Teilbericht den vorliegenden zweiten Teilbericht mit Vorschlägen für die Erweiterung und Verstärkung des Sanktionenkatalogs der integrierten Finanzmarktaufsicht verabschiedet. Dabei hat sie sich auch mit dem Sanktionenbericht der EBK auseinandergesetzt (vgl. 1.3 und 3.1.1).

Noch nicht abgeschlossen sind die Arbeiten zur Erweiterung der prudentiellen Aufsicht. Hierzu wird die Expertenkommission nach Rücksprache mit dem Vorsteher des EFD einen dritten Teilbericht verfassen. Gleichzeitig wird sie zur Frage der Integrierung zusätzlicher Aufsichtsbehörden (z. B. der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei) in die neue Aufsichtsbehörde Stellung nehmen.

1.2 I. Teilbericht der Expertenkommission

Gemäss dem ersten Teilbericht der Expertenkommission soll die FINMA als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet werden. In dieser neuen Behörde werden vorerst die EBK und das BPV organisatorisch zusammengeführt. Die FINMA erhält nach den Vorstellungen der Expertenkommission ein strategisches und ein operatives Organ: Der Aufsichtsrat wird sich vornehmlich mit der Strategie der integrierten Finanzmarktaufsicht auseinandersetzen und die Geschäftsleitung in Grundsatzfragen beraten. Der Geschäftsleitung obliegt der Vollzug der Aufsicht. Das Personal soll ein eigenes, vom Bundesrat erlassenes Personalstatut erhalten. Der Aufwand der Aufsichtsbehörde wird wie bisher durch Aufsichtsabgaben und Gebühren gedeckt. Neben der Neuorganisation legt die Expertenkommission auch ein fachbereichsübergreifendes Aufsichtsinstrumentarium vor. Darunter fallen zum Beispiel Regelungen zum Prüfungswesen, zur Informationstätigkeit der Behörde oder zur Zusammenarbeit mit den in- und ausländischen Behörden.

¹ <http://www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2003/07/finmag.pdf>.

² <http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/06/finma.pdf>.

1.3 Sanktionenbericht der EBK vom April 2003

Auf Wunsch der Expertenkommission hat die EBK Vorschläge zur Erweiterung und Verstärkung des Sanktionenkatalogs der Finanzmarktaufsicht ausgearbeitet. Sie hat den sogenannten "EBK-Sanktionenbericht" im Dezember 2002 der Expertenkommission vorgelegt.

Anlässlich ihrer Medienkonferenz vom 3. Mai 2003 hat die EBK eine leicht überarbeitete Fassung des "EBK-Sanktionenberichts"³ veröffentlicht. Darin kommt die EBK zum Schluss, dass die heutigen Sanktionsmöglichkeiten den Bedürfnissen einer zeitgemässen Finanzmarktaufsicht nicht mehr entsprechen. Sie stellt fest, dass das Sanktionensystem zu wenig differenziert, teilweise lückenhaft und unausgeglichen und das Sanktionsverfahren schwerfällig ist. Die Mängel sind bekannt und wurden wiederholt von nationalen und internationalen Gremien beanstandet⁴.

Zur Behebung dieser Mängel schlägt die EBK vor, im FINMAG Verwaltungssanktionen zu verankern, die von der künftigen FINMA verhängt werden können. Letztere soll befugt sein, Vermögenssanktionen bis zu 50 Millionen Franken sowie Berufsbeschränkungen mittels verwaltungsrechtlicher Verfügung anzuordnen. Als Tatbestände sind für die Institutsaufsicht schwere Verletzungen der Bewilligungsvoraussetzungen und für die Marktaufsicht Marktmissbrauchstatbestände vorzusehen. Das Verfahren soll sich grundsätzlich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz richten, welches durch einige Elemente des Bundesstrafprozessrechts ergänzt und verstärkt wird. Im Bericht wird zudem vorgeschlagen, dass innerhalb der FINMA ein von den Linienfunktionen abgetrenntes Sanktionskomitee geschaffen wird. Dieses hätte in einem speziellen Sanktionsverfahren zu entscheiden, das den Anforderungen für Strafverfahren genügt. Die in den Aufsichtsgesetzen heute enthaltenen Straftatbestände des Verwaltungsstrafrechts sollen auf das Wesentliche reduziert und die verbleibenden Tatbestände ebenfalls durch Verwaltungssanktionen ersetzt werden. Insiderhandel und Kursmanipulation verbleiben in ergänzter Form als Straftatbestände im Schweizerischem Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0), wobei sie nur noch in sehr schweren Fällen auf Antrag der FINMA durch die Strafverfolgungsbehörden verfolgt werden. In anderen Fällen erfolgt die Ahndung durch eine Verwaltungssanktion der FINMA. Das Sanktionensystem der Börse bei Verletzung der Selbstregulierung soll aufsichtsrechtlich verstärkt werden. In schweren Fällen soll die FINMA ein Disziplinarverfahren der Börse an sich ziehen und im Verwaltungssanktionsverfahren verfolgen können.

Im Vernehmlassungsverfahren zum ersten Teilbericht der Expertenkommission "Integrierte Finanzmarktaufsicht" haben sich zahlreiche Eingaben ablehnend zum Sanktionenbericht der EBK geäußert. Auch die Verfassungsmässigkeit und die EMRK⁵-Konformität der

³ <http://www.ebk.ch/d/aktuell/m030502-02d.pdf>; <http://www.ebk.ch/d/aktuell/m030502-03d.pdf>.

⁴ Vgl. dazu namentlich Ziff. 4 des "EBK-Sanktionenberichts", S. 17ff. sowie den IMF Country Report No. 02/108, Switzerland: Financial System Stability Assessment, including Reports on the Observance of Standards and Codes on the following topics: Banking Supervision, Securities Regulation, Insurance Regulation, Payment Systems, and Monetary and Financial Policy Transparency (completed on May 13, 2002); siehe unten Ziff. 2.4.1.

⁵ Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschen und Grundfreiheiten vom 4. November 1950), am 28. November 1974 für die Schweiz in Kraft getreten (SR 0.101).

EBK-Vorschläge wurden in Zweifel gezogen⁶. Die Expertenkommission sah sich deshalb veranlasst, das Konzept für ein wirksames Sanktionensystem der Finanzmarktaufsicht namentlich aus rechtsstaatlicher Sicht nochmals umfassend zu überprüfen.

1.4 Aufbau des Berichts

Nach Darstellung der Ausgangslage und der geltenden Sanktionsordnung im ersten und zweiten Kapitel wird im Kapitel drei der Entwurf der Gesetzesbestimmungen zu den Verwaltungssanktionen sowie die Synopse zu den harmonisierten Strafbestimmungen der Finanzmarktaufsicht erläutert.

2 Geltendes System der Sanktionen im Bereich der Finanzmarktaufsicht

2.1 Strafrecht

2.1.1 Vorbemerkung

Den Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts ist gemeinsam, dass sie die Ausübung bewilligungspflichtiger Tätigkeiten ohne Bewilligung der Aufsichtsbehörde, die Verletzung von Meldepflichten, die Verletzung von Geheimnissen, die Missachtung von Verfügungen der Aufsichtsbehörde oder Pflichtverletzungen der Prüfungsgesellschaften sanktionieren. Im Weiteren dienen die Strafbestimmungen der Durchsetzung von Pflichten und Verboten, die im Finanzmarktaufsichtsrecht von besonderer Bedeutung sind.

2.1.2 Die Strafbestimmungen des Bankengesetzes

Die Strafbestimmungen finden sich in den Artikeln 46 bis 49 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0). Während die Vergehen in den Artikeln 46 bis 48 BankG geregelt sind, befassen sich die Artikel 49 und 50 BankG mit den Übertretungen und Ordnungswidrigkeiten⁷. Die Vergehen werden bei vorsätzlicher Begehung mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse bis 50 000 Franken bestraft; bei fahrlässiger Begehung liegt die Höchststrafe bei Busse bis 30 000 Franken. Die Übertretungen sehen bei vorsätzlicher Begehung Haft oder Busse bis 20 000 Franken vor, bei fahrlässiger Begehung ist die Höchststrafe Busse bis 10 000 Franken. Zuständig zur Verfolgung und Beurteilung nach den Verfahrensvorschriften des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) ist das Eidgenössische Finanzdepartement, ausser bei der Verletzung des Bankgeheimnisses nach Artikel 47 BankG und der Kreditschädigung nach Artikel 48 BankG, wo die Kantone zuständig sind. Die Vergehen verjähren in sieben, die Übertretungen in zehn Jahren (vgl. dazu die Ausführungen in Ziffer 2.1.7).

⁶ Vgl. u. a. Andreas Donatsch, Schwächen der neuen Finanzmarktaufsicht, Gefährdung grundlegender Verfahrensrechte, Neue Zürcher Zeitung (NZZ) vom 27. Januar 2004.

⁷ Als Ordnungswidrigkeiten gelten gemäss Artikel 3 VStrR die vom einzelnen Verwaltungsgesetz als solche bezeichnete oder die mit Ordnungsbussen bedrohte Übertretung.

2.1.3 Die Strafbestimmungen des Börsengesetzes

Das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) enthält in den Artikeln 40 bis 43 Strafbestimmungen. Gegenstand der Artikel 40 bis 42 BEHG sind als Übertretungen ausgestaltete Straftatbestände, deren Verletzung nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar ist. Der als Vergehen konzipierte Artikel 43 BEHG bedroht die Verletzung des Berufsgeheimnisses mit Gefängnis oder Busse. Strafbar ist nach Artikel 18 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 333 Absatz 1 StGB nur die vorsätzliche Begehung. Die Übertretungen sind ebenfalls nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar. Sie werden mit Busse bis 200 000 Franken bedroht, bei der Verletzung von Meldepflichten nach Artikel 41 Absatz 1 BEHG beträgt die Busse das Doppelte des Kauf- oder Verkaufspreises. Zuständig zur Verfolgung und Beurteilung nach den Verfahrensvorschriften des VStrR ist das Eidgenössische Finanzdepartement, ausser bei Verletzungen des Berufsgeheimnisses nach Artikel 43 BEHG, wo die Kantone zuständig sind. Die Vergehen verjähren in sieben, die Übertretungen in vier Jahren.

2.1.4 Die Strafbestimmungen des Entwurfs des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (E-KAG)

Artikel 69 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz, AFG; SR 951.31) regelt die als Vergehen konzipierten Verstösse gegen das AFG, während die Übertretungen Gegenstand von Artikel 70 AFG bilden. Die Vergehen werden bei vorsätzlicher Begehung mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse bis 200 000 Franken bestraft; bei fahrlässiger Begehung liegt die Höchststrafe bei Busse bis 100 000 Franken. Die Übertretungen sehen bei vorsätzlicher Begehung Haft oder Busse bis 100 000 Franken vor, bei fahrlässiger Begehung ist die Maximalstrafe Busse bis 50 000 Franken. Das Berufsgeheimnis wird strafrechtlich nicht geschützt. Zuständig zur Verfolgung und Beurteilung nach den Verfahrensvorschriften des VStrR ist das Eidgenössische Finanzdepartement. Die Vergehen verjähren in sieben, die Übertretungen in zehn Jahren.

Der Bundesrat hat am 15. Februar 2004 eine Vernehmlassung zum Bericht einer Expertenkommission unter der Leitung von Prof. Peter Forstmoser über den Entwurf des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (E-KAG) eröffnet⁸. Die Vernehmlassungsfrist ist am 15. Mai 2004 abgelaufen. Das KAG soll das bisherige AFG ersetzen. Der E-KAG hält an der Unterteilung der Straftatbestände in Vergehen und Übertretungen fest, sieht indessen in Berücksichtigung der Geldentwertung eine Erhöhung des Bussenrahmens bis zu 500 000 Franken (für Vergehen) vor und führt zahlreiche neue Straftatbestände ein⁹.

⁸ <http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/01/anlagefondsg.pdf>.

⁹ Art. 114 und Art. 115 E-KAG; vgl. dazu den Bericht der Expertenkommission Forstmoser vom November 2003, Ziff. 4.12.2 S. 122 ff.

2.1.5 Die Strafbestimmungen des Entwurfs des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Die Totalrevision des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1978 betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) befindet sich zur Zeit in der parlamentarischen Beratung¹⁰. Die folgenden Bemerkungen beziehen sich bereits auf die Strafbestimmungen, wie sie aus der Botschaft des Bundesrats hervorgehen (nachfolgend E-VAG genannt)¹¹. Die Strafbestimmungen finden sich in den Artikeln 83 und 84 E-VAG. Die Vergehen werden bei vorsätzlicher Begehung mit Gefängnis oder Busse bis 1 000 000 Franken bestraft; bei fahrlässiger Begehung liegt die Höchststrafe bei Busse bis 100 000 Franken. Die Übertretungen sehen bei vorsätzlicher Begehung Busse bis 100 000 Franken vor, bei fahrlässiger Begehung ist die Maximalstrafe Busse bis 50 000 Franken. Zuständig zur Verfolgung und Beurteilung der Vergehen sind die Kantone. Die Übertretungen werden nach den Verfahrensvorschriften des VStrR durch die Aufsichtsbehörde verfolgt und beurteilt.

2.1.6 Die Straftatbestände von Artikel 161 und 161^{bis} Strafgesetzbuch

Der als Vergehen konzipierte Straftatbestand von Artikel 161 StGB bedroht das Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen mit Strafe. Täter sind bei Artikel 161 Ziffer 1 StGB einerseits die unternehmensinternen Entscheidungsträger, d. h. Verwaltungsrat, Geschäftsleitung einschliesslich deren Hilfspersonen, andererseits externe Personen, d. h. Revisionsstelle, Beauftragte, Behördemitglieder, Beamte und alle Hilfspersonen, die als unechte Insider von kursrelevanten Tatsachen Kenntnis erhalten. Artikel 161 Ziffer 2 StGB erfasst als sogenannte Tippnehmer Personen, die eine kursrelevante Tatsache von einem Insider nach Ziffer 1 mitgeteilt erhalten. Gegenstand eines Insiderdelikts sind in der Schweiz börslich oder vorbörslich gehandelte Effekten¹². Das Bundesgericht legt dieses objektive Tatbestandsmerkmal als Erfordernis der Kotierung¹³ der Wertpapiere an einer Schweizer Börse aus¹⁴. Erfasst sind nicht nur börsliche, sondern auch in der Schweiz veranlasste ausserbörsliche oder über ausländische Börsen getätigte Transaktionen, soweit die gehandelten Titel in der Schweiz kotiert sind. Objektiver Tatbestand ist die Kenntnis einer kursrelevanten Tatsache. Als kursrelevante Tatsachen bzw. Ereignisse gelten nach Artikel 161 Ziffer 3 StGB die Emission neuer Beteiligungsrechte und die Unternehmensverbindung oder ein ähnlicher Sachverhalt von vergleichbarer Tragweite. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fallen nur Fakten unter letzteres, die tiefgreifend in die Bilanz- oder Aktienstruktur einer Gesellschaft eingreifen¹⁵. Schliesslich müssen die Tatsache vertraulich und der Kurssprung voraussehbar und erheblich sein. Tathandlung des Insiders ist das Ausnützen des bevorstehenden Kurssprungs durch eigene Transaktionen oder die Bekanntgabe der kursrelevanten Tatsache an einen Dritten durch einen Tipp. Tat-

¹⁰ Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 2003, BBl 2003 3789; Ständerat: AB 2003 S 1222ff.; Nationalrat: AB 2004 N 373ff.; Ständerat: AB 2004 S 330ff.

¹¹ BBl 2003 3875 und 3789

¹² Wertpapiere.

¹³ Börsenzulassung.

¹⁴ BGE 118 Ib 545 f. E. 3b/aa.

¹⁵ BGE 118 Ib 547.

Tathandlung des Tippnehmers nach Artikel 161 Ziffer 2 StGB ist das Ausnützen des Tipps zur Erlangung eines Vermögensvorteils für sich oder einen anderen. Als Erfolgsdelikt ist die Tat erst vollendet, wenn dem Täter oder einem Dritten ein Vermögensvorteil erwächst.

Der ebenfalls als Vergehen konzipierte Straftatbestand von Artikel 161^{bis} StGB bedroht die Kursmanipulation mit Strafe. Die Kursmanipulation ist ein sogenanntes gemeinsames Delikt, das von jedermann begangen werden kann. Gegenstand ist der Kurs von in der Schweiz börslich gehandelten Effekten. Als börslich gehandelt gelten Effekten, wenn der Handel im Rahmen einer Börse im Sinn von Artikel 2 Buchstabe b BEHG oder einer ähnlichen Handelsstruktur, z. B. einer börsenähnlichen Einrichtung nach Artikel 3 Absatz 4 BEHG, erfolgt. Eine Kotierung der Effekten wird somit nicht vorausgesetzt. Tathandlungen sind das Verbreiten irreführender Informationen und der sogenannte "fiktive" Effektenhandel, wobei nur zwei eng umschriebene Scheingeschäfte erfasst werden. Es handelt sich einerseits um sogenannte "wash sales", d. h. Effektengeschäfte, bei denen die Parteien wirtschaftlich, nicht aber rechtlich identisch sind, die aber unbeteiligte Dritte auf Handelsaktivitäten schliessen lassen. Andererseits werden "matched orders", d. h. Käufe bzw. Verkäufe erfasst, die zeitgleich mit abgesprochenen, volumenmässig entsprechenden Verkäufen bzw. Käufen eines Mittäters oder Gehilfen erfolgen und dadurch kompensiert werden.

2.1.7 Das Verjährungsrecht

Mit der am 1. Oktober 2003 in Kraft getretenen Änderung der Verjährungsvorschriften¹⁶ wurde Artikel 333 StGB, der die Anwendung des allgemeinen Teils des StGB in anderen Bundesgesetzen regelt, mit einem Absatz 5 ergänzt. Diese Bestimmung regelt bis zur Anpassung der einzelnen Gesetze die Spezialfälle, in denen eine von den allgemeinen Regeln des StGB abweichende Verjährungsfrist gilt. Von besonderer Bedeutung für das Finanzmarktaufsichtsrecht ist Artikel 333 Absatz 5 Buchstabe b StGB, wonach die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen, die mehr als ein Jahr betragen, um die ordentliche Dauer verlängert werden: Beim BankG, AFG und dem Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0), die für Übertretungen eine Verfolgungsverjährungsfrist von fünf Jahren vorsehen, verdoppelt sich diese damit auf zehn Jahre. Die Problematik dieser Regelung besteht darin, dass sie im Ergebnis wohl kaum der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Es ist nicht sachgerecht, wenn eine Übertretung nach zehn, ein Vergehen demgegenüber bereits nach sieben Jahren verjährt. So macht beispielsweise die Formulierung von Artikel 51 Absatz 3 BankG deutlich, dass der Gesetzgeber des Bankengesetzes die Übertretungen des Bankengesetzes hinsichtlich der Verjährung einfach den Vergehen gleichstellen wollte. Es ist deshalb von einem gesetzgeberischen Versehen auszugehen und die Verjährungsfrist entsprechend, d. h. analog den Vergehen, auf sieben Jahre zu kürzen. Für die Übertretungen nach dem Börsengesetz beträgt die Verfolgungsverjähr-

¹⁶ Änderungen vom 5. Oktober 2001 (Verjährung der Strafverfolgung im Allgemeinen und bei Sexualdelikten an Kindern; BBI 2001 5738) und vom 22. März 2003 (Verjährung der Strafverfolgung; BBI 2002 2750)

rungsfrist wie bisher vier Jahre (Art. 11 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 333 Abs. 5 Bst. b StGB).

2.2 Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Verwaltungsrechtliche Sanktionen sind Mittel, mit welchen die Erfüllung von verwaltungsrechtlichen Pflichten erzwungen wird. Sie bilden das Gegenstück zur Verfügungsgewalt der Verwaltungsbehörden, indem sie die Beachtung der gesetzlichen Pflichten und der hoheitlichen Anordnungen sicherstellen. Man unterscheidet zwischen exekutorischen und repressiven Sanktionen.

Exekutorische Sanktionen bezwecken unmittelbar die Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Pflichten. Sie werden auch als Massnahmen des Verwaltungszwangs oder der Vollstreckung bezeichnet.

Repressive Massnahmen sollen hingegen nicht den rechtmässigen Zustand wiederherstellen, sondern nach einer Pflichtverletzung verhindern, dass künftig wieder ein rechtswidriger Zustand eintritt. Mit ihnen wird also Druck auf die Pflichtigen ausgeübt, um sie zu veranlassen, ihre verwaltungsrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Damit haben sie keine eigentliche Vollstreckungsfunktion, sondern vor allem präventive Wirkung, indem sie die Pflichtigen von der Verletzung ihrer Pflichten abhalten sollen. Sie können weiter dazu dienen, begangenes Unrecht zu ahnden.

Pflichtwidriges Verhalten kann z. B. dadurch sanktioniert werden, dass Befugnisse oder Vorteile, die vom Staat eingeräumt worden sind, entzogen oder zum Nachteil der Fehlbaren verändert werden (z. B. Bewilligungsentzug). Die Zufügung dieser sogenannten administrativen Rechtsnachteile ist eine Mischform zwischen exekutorischen und repressiven Massnahmen. Die verletzte Pflicht kann zwar nicht durchgesetzt, wohl aber der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden. Mit repressiven Sanktionen haben die administrativen Rechtsnachteile gemeinsam, dass ein Fehlverhalten geahndet werden soll¹⁷.

Das Finanzmarktaufsichtsrecht sieht u. a. die folgenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen vor, die vorwiegend der Kategorie der administrativen Rechtsnachteile zuzuordnen sind:

2.2.1 Verwaltungssanktionen und Aufsichtsmittel gemäss Bankengesetz

Die EBK kann einer Bank, welche die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt, die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entziehen¹⁸. Gemäss Bankengesetz stehen nicht nur Massnahmen gegen Institute, sondern auch gegen gewisse dort tätige Personen zur Verfügung. Die mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen der Bank müssen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für

¹⁷ Vgl. zum System der verwaltungsrechtlichen Sanktionen statt vieler: Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz 1134ff.

¹⁸ Art. 23^{quinquies} BankG

eine einwandfreie Geschäftsführung bieten¹⁹. Stellt die EBK ein gravierendes Fehlverhalten einzelner dieser Gewährsträger fest, kann sie deren Entfernung anordnen. Diese Massnahme wirkt faktisch wie ein Berufsverbot für die betroffenen Personen, da sie ihnen die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer Bank verunmöglicht. In weniger gravierenden Fällen rügt die EBK die Bank in Form einer Feststellungsverfügung.

2.2.2 Verwaltungssanktionen gemäss Börsengesetz

Einer Börse oder einem Effekthändler kann gemäss Artikel 36 Absatz 1 BEHG die Bewilligung entzogen werden, wenn sie die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllen oder ihre gesetzlichen Pflichten oder betriebsinternen Vorschriften grob verletzen. Die EBK kann zudem die Tätigkeit als Effekthändler dauernd oder vorübergehend verbieten²⁰.

2.2.3 Verwaltungssanktionen gemäss dem Entwurf des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (E-KAG)

Die Bewilligungen für Fondsprodukte und Fondsträger werden gemäss Artikel 102 und 103 E-KAG entzogen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder die gesetzlichen, statutarischen oder vertraglichen Pflichten durch den Fondsträger grob verletzt worden sind²¹. Zudem kann die Aufsichtsbehörde die Auflösung einer unbewilligten kollektiven Kapitalanlage oder eines unbewilligten Bewilligungsträgers verfügen oder deren gesetzeskonforme Umwandlung anordnen²².

2.2.4 Verwaltungssanktionen gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz

Gemäss E-VAG ist das BPV befugt, einem Versicherungsunternehmen die Bewilligung zur Versicherungstätigkeit für einzelne oder alle Versicherungszweige zu entziehen, wenn es die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung nicht mehr erfüllt oder seit mehr als sechs Monaten seine Geschäftstätigkeit eingestellt hat²³.

2.3 Selbstregulierung

2.3.1 Selbstregulierung im Bereich der Banken

Ergänzend zur staatlichen Regulierung durch den Gesetzgeber und die EBK übt die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) eine Selbstregulierungsfunktion aus. Am 1. Juli 2003 ist die sechste Fassung der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 2. Dezember 2002 (VSB 03) in Kraft getreten. Die Besonderheit der erstmals 1977 erlassenen VSB liegt in ihrem privatrechtlich konstituierten Auf-

¹⁹ Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG

²⁰ Art. 35 Abs. 3 Bst. b BEHG

²¹ vgl. auch Regelung nach geltendem Recht: Art. 57 Abs. 1 AFG.

²² vgl. auch Art. 58 Abs. 2 AFG

²³ Art. 59 Abs. 1 E-VAG; vgl. zudem die Regelung nach geltendem Recht: Art. 40 VAG.

sichts- und Sanktionsmechanismus, der neben die bankengesetzlichen und strafrechtlichen Sanktionsinstrumente tritt: Für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen dieser Standesregeln hat die SBVg eine Aufsichtskommission eingesetzt, die einer fehlbaren Bank eine Konventionalstrafe von bis zu 10 Millionen Franken auferlegen kann. Die Aufsichtskommission hat der EBK von ihren Entscheiden jeweils Kenntnis zu geben.

2.3.2 Selbstregulierung im Bereich der Börse

Auch im Bereich der Börse ist Selbstregulierung vorgesehen. Die Börse gewährleistet eine eigene, ihrer Tätigkeit angemessene Betriebs-, Verwaltungs- und Überwachungsorganisation. Im Rahmen des BEHG sowie den dazugehörigen Verordnungen²⁴ ist die Börse für den Erlass eines Reglements über die Zulassung von Effekten zum Börsenhandel sowie aller Ausführungsbestimmungen selbst zuständig²⁵. Die Reglemente der Börse bedürfen der Genehmigung durch die EBK²⁶.

Von den bewilligten Börsen in der Schweiz ist die SWX Swiss Exchange die bedeutendste. Sie verfügt über ein von der EBK genehmigtes Kotierungsreglement. Dieses sieht bei Regelverstössen Sanktionen vor wie etwa Verweis, Busse bis zu 200 000 Franken, Dekotierung, Ausschluss des Emittenten²⁷ von weiteren Kotierungen sowie die Publikation der Sanktion. Gegen die Sanktionsentscheide, die von der Zulassungsstelle der SWX gefällt werden, kann bei der Disziplinarkommission der SWX Beschwerde geführt werden. Diese Entscheide können an das Schiedsgericht der SWX weitergezogen werden. Entscheide der Disziplinarkommission, welche die Sistierung des Handels oder die Dekotierung betreffen, sind mittels Beschwerde bei der unabhängigen Beschwerdeinstanz der SWX anfechtbar.

2.4 Mängel des heutigen Sanktionensystems der Finanzmarktaufsicht

2.4.1 Aus internationaler Sicht

Die Schweiz hat sich im Jahre 2001 als eines der ersten Industrieländer auf freiwilliger Basis einer Überprüfung des Finanzsektors im Rahmen des Financial Sector Assessment Program (FSAP) unterzogen. Im Zentrum dieser Finanzsektorprüfung steht die Früherkennung von regulatorischen Defiziten und strukturellen Fehlentwicklungen mit Blick auf die Finanzsystemstabilität. Im Schlussbericht²⁸ empfiehlt der IWF unter anderem, zu prüfen, ob die EBK die Befugnis erhalten soll, Bussen auszusprechen und die Fehlbaren öffentlich zu nennen.

²⁴ Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung, BEHV; SR 954.11), Verordnung der EBK vom 25. Juni 1997 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung-EBK, BEHV-EBK; SR 954.193)

²⁵ Art. 8 BEHG

²⁶ Art. 4 Abs. 2 BEHG

²⁷ Juristische Personen des Privatrechts oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die Wertpapiere ausgeben.

²⁸ vgl. 1.3, insbesondere Fussnote 4.

2.4.2 Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts

Die Expertenkommission hat in einem ersten Schritt die Strafbestimmungen der verschiedenen Spezialgesetze der Finanzmarktaufsicht geprüft und einander gegenübergestellt. Dabei ist ihr aufgefallen, dass sehr unterschiedliche Lösungen getroffen worden sind, was die Tatbestände sowie die Strafdrohungen anbelangt. Die Unterschiede lassen sich zum grossen Teil auf die unterschiedlichen Entstehungszeitpunkte der Erlasse zurückführen.

Was den Strafrahmen der Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts betrifft, so erscheint die Maximalhöhe der Freiheitsstrafen und der Bussen in einigen Spezialgesetzen relativ niedrig. Angesichts der bei einer illegalen Bank- oder Effektenhändlerstätigkeit erzielbaren Gewinne sind diese Strafdrohungen kaum geeignet, vor strafbaren Handlungen wirksam abzuschrecken. Die Strafbestimmungen müssen daher verwesentlich und die Strafdrohungen angehoben werden. Auf Straftatbestände, die in der Vergangenheit keine praktische Relevanz hatten, wird verzichtet. Schliesslich drängen sich auch im Verfahrensbereich Verbesserungen auf. So führt die geltende Regelung des Verfahrens wegen des mehrstufigen Instanzenzugs zu einer langen Verfahrensdauer: Liegt ein Endentscheid des Eidgenössischen Finanzdepartements in Form einer Strafverfügung (Art. 70 VStrR) vor und verlangt die beschuldigte Person die gerichtliche Beurteilung, geht der Fall an ein erstinstanzliches kantonales Gericht. Gegen ein erstinstanzliches Urteil sind die kantonalen Rechtsmittel zulässig (Art. 80 VStrR). Schliesslich steht noch die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 83 VStrR).

Es hat sich zudem gezeigt, dass im BEHG Verhaltensweisen, die an sich strafwürdig wären, nicht bestraft werden können, da nur die vorsätzliche Begehung strafbar ist und der Vorsatz in gewissen Fällen praktisch nicht nachgewiesen werden kann.

2.4.3 Insiderstrafnorm und Kursmanipulation

Es besteht breiter Konsens, dass die Insiderstrafnorm des Strafgesetzbuches (Art. 161 StGB) wesentliche Regelungslücken aufweist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden namentlich Wertpapiergeschäfte im Vorfeld einer Gewinnwarnung²⁹ durch Artikel 161 StGB nicht erfasst. Gleiches gilt für den Tatbestand der Kursmanipulation (Art. 161^{bis} StGB). Die enge Umschreibung des Insidertatbestandes sowie des Tatbestandes der Kursmanipulation sowie die restriktive Auslegung durch das Bundesgericht ist denn auch einer der Gründe für die Schwierigkeiten, denen die EBK bei der Amtshilfe für Börsendelikte begegnet. Die EBK hat Ende 2003 einen Entwurf für ein Rundschreiben mit aufsichtsrechtlichen Regeln zur Vermeidung von Marktmissbrauch (Informationsmissbrauch, Marktmanipulation und Marktirreführung) in die Vernehmlassung gegeben, das die verpönten Tatbestände zwar wesentlich weiter definiert als die Artikel 161 und 161^{bis} StGB, das sich jedoch nur an überwachte Institute richtet.

²⁹ Gemäss Bundesgericht fallen Wertschriftenverkäufe, die vor einer Gewinnwarnung getätigt werden, um dem erwarteten Kursverlust entgegenzuwirken, nicht unter die Insiderstrafnorm (Urteil 2A.567/2001 vom 15. April 2002).

Die Revision der Artikel 161 und 161^{bis} StGB ist durch eine von der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren 2001 eingesetzte Arbeitsgruppe geprüft worden, die ihren Schlussbericht im Herbst 2003 dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement unterbreitet hat. Am 2. Oktober 2003 hat der Ständerat als Zweitrat³⁰ eine Motion angenommen, mit der eine Änderung der Insiderstrafnorm von Artikel 161 StGB verlangt wird³¹. Diese Arbeiten sollen mit denjenigen zur Umsetzung der überarbeiteten 40 Empfehlungen der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Financial Action Task Force on Money Laundering; FATF) koordiniert werden, die im Juni 2003 verabschiedet wurden; nach diesen Empfehlungen stellen künftig auch Insidertrading und Kursmanipulation Vortaten zur Geldwäscherei dar.

Angesichts der laufenden Arbeiten verzichtet die Expertenkommission darauf, ebenfalls eine Revision dieser beiden Strafbestimmungen zu prüfen.

2.4.4 Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Wie aus dem oben beschriebenen Verwaltungssanktionsinstrumentarium der Finanzmarktaufsichtsbehörden hervorgeht, können die EBK oder das BPV als eigentliche Sanktion nur entweder eine Rüge, die abgesehen von der Missfallenskundgebung keine konkreten Rechtsfolgen nach sich zieht, oder die harte Massnahme des Bewilligungsentzugs aussprechen. Es steht somit für mittelschwere Verstösse gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen keine Verwaltungssanktion zur Verfügung. Nach geltendem Recht besteht zudem keine Möglichkeit, bei pflichtwidrigem Verhalten die Einziehung von Gewinnen oder die Ablieferung des Betrags in der Höhe des vermiedenen Verlustes anzuordnen.

2.5 Sanktionen der Finanzmarktaufsicht im Ausland

Die EBK hat sich bei der Ausarbeitung ihrer Vorschläge im "EBK-Sanktionenbericht" unter anderem auch von ausländischen Vorbildern leiten lassen³². Folgende Übersicht zeigt kurz die Sanktionsmechanismen in der EU-Regulierung und in vier ausgewählten Staaten in Europa im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts auf.

In der Europäischen Union verlangen die neuesten Regulierungen zur Finanzmarktaufsicht³³ von den Mitgliedstaaten neben Strafsanktionen "wirksame, verhältnismässige und abschreckende" "Verwaltungsmassnahmen oder im Verwaltungsverfahren zu erlassende Sanktionen". Die zuständigen Behörden müssen zudem befugt sein, Sanktionen öffentlich bekannt zu geben, "sofern eine solche Bekanntgabe die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet oder den Beteiligten keinen unverhältnismässig hohen Schaden zu-

³⁰ Ständerat: AB 2003 S 1017, der Nationalrat hatte die Motion am 4. Oktober 2002 überwiesen, AB 2002 N 1686.

³¹ Motion NR Jossen Peter (02.3246), Insider-Strafnorm (Text im Beilagenheft Herbstsession Nationalrat 2002, S. 365).

³² Vgl. dazu Ziff. 6 des "EBK-Sanktionenberichts", S. 35ff.

³³ Wie Art. 14 der Marktmissbrauchsrichtlinie 2003/6/EG vom 28. Januar 2003 und die Wertpapierdienstleistungsrichtlinie ersetzende Finanzinstrumentsrichtlinie 2004/39/EG vom 21. April 2004, Art. 51.

fügt." Die Mitgliedsstaaten der EU sind daran, diese Vorschrift umzusetzen³⁴, was offenbar auf unterschiedliche Weise geschieht. Im Bereich der Institutsaufsicht über Kreditinstitute (Banken) sollen die Mitgliedsstaaten neben dem Bewilligungsentzug und strafrechtlichen Bestimmungen gegen "die Kreditinstitute oder ihre verantwortlichen Geschäftsführer Sanktionen verhängen oder Massnahmen ergreifen können"³⁵. Die Art des Verfahrens ist in diesem Bereich nicht präzisiert.

Die Financial Service Authority (FSA) in Grossbritannien hat die Befugnis, selbst administrative Sanktionen ("disciplinary measures", z. B. Vermögenssanktionen) gegen fehlbare Institute oder Personen anzuordnen. Sie kann zudem Entschädigungen an geschädigte Anleger festlegen. Die administrativen Sanktionen werden durch ein FSA-internes, aber ausserhalb der Linie stehendes und unabhängiges "Regulatory Decisions Committee" ausgesprochen. Mit Ausnahme des Präsidenten setzt sich das Committee aus Spezialisten zusammen, die nicht bei der FSA angestellt sind. Die Entscheide des Committee können bei einem Spezialgericht ("Financial Services Market Tribunal") angefochten werden. Die FSA informiert grundsätzlich über die verhängten Sanktionen (unter Nennung des Namens sowohl von Unternehmen wie auch von verantwortlichen Personen). Davon zu unterscheiden ist dagegen die gesetzlich als eigentliche Administrativsanktion ebenfalls vorgesehene öffentliche Rüge ("public censure" oder "public statement of misconduct"), welche aber in der Praxis von der FSA selten verwendet wird. Im letzten Jahr hat die FSA über 19 Bussen in der Gesamthöhe von rund 20 Millionen Pfund in Medienmitteilungen berichtet. Die höchste Busse betrug 1,9 Millionen Pfund. Erheblich höher waren die von der FSA angeordneten Entschädigungen an die geschädigten Anleger. An Stelle der administrativen Sanktionen kann die FSA zudem gewisse Tatbestände als Anklagebehörde auch strafrechtlich verfolgen. Sie tut dies allerdings eher selten, wenn sie die Beweislage als für eine Verurteilung ausreichend hält und dies als im öffentlichen Interesse liegend betrachtet.

Im August 2003 ist in Frankreich ein neues Gesetz, das so genannte loi de sécurité financière (LSF), in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz ist die Autorité des marchés financiers (AMF) geschaffen worden, in der die Börsenaufsichtsbehörden (Commission des Opérations de Bourse, Conseil des marchés financiers und Conseil de discipline de la gestion financière) zusammengeführt worden sind. Mit der LSF ist auch das Sanktionenrecht des Aufsichtsbereichs der AMF geändert worden. Besonderes Augenmerk ist dabei darauf gerichtet worden, dass im Sanktionsverfahren die Grundsätze von Artikel 6 EMRK beachtet werden³⁶. So sieht das neue Gesetz innerhalb der AMF eine "commission des sanctions" vor, welche auf Antrag des untersuchenden "comité" der AMF in einem parteiöffentlichem kontradiktorischen Verfahren über Sanktionen entscheidet, im Übrigen aber keine Aufsichtsfunktionen hat. Die Höhe der in diesem Verfahren von der AMF verhängten Bussen beträgt maximal 1,5 Millionen Euro oder (grundsätzlich) das Zehnfache eines durch

³⁴ Frist 30. April 2006.

³⁵ Kreditinstitutsrichtlinie 2000/12/EG vom 20.3.2000, Art. 32.

³⁶ Wegen Verletzung von Artikel 6 EMRK war es zu diversen Aufhebungen von Sanktionsentscheiden durch die französischen Gerichte gekommen: vgl. z. B. Entscheid i. S. KPMG vom 7. März 2000; http://lexinter.net/JPTXT/impartialite_et_cumul_de_fonctions.htm.

die pflichtwidrige Handlung erzielten Gewinns. Die "commission des sanctions" der AMF kann ihren Sanktionsentscheid veröffentlichen. Strafrechtliche Delikte kann die AMF auch bei den Strafbehörden zur Anzeige bringen, wobei die AMF häufig erst nach Durchführung der Untersuchung entscheidet, ob sie das Verwaltungssanktions- oder das Strafverfahren wählt. Die französische Versicherungsaufsichtsbehörde, die Commission de contrôle des assurances (CCA), ist bei Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen gemäss dem Code des assurances berechtigt, eine Versicherungsunternehmung zu verwarnen oder sogar anzuprangern. Sie kann im Übrigen Bussen von bis zu drei Prozent des Umsatzes des Versicherungsunternehmens aussprechen.

Im österreichischen Entwurf zur Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie ist vorgesehen, Verfahren wegen Marktmanipulation und wegen anderer Verstösse gegen das Börsengesetz von der Finanzmarktaufsicht (FMA) als Verwaltungsstrafverfahren in erster Instanz durchzuführen. Gegen einen Bescheid der FMA kann Berufung an eine die Anforderungen des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention erfüllende Instanz erhoben werden. Strafen können nur gegen natürliche Personen, nicht jedoch gegen juristische Personen, ausgesprochen werden. Zur Zeit wird über eine Erhöhung der heutigen Maximalbusse von 20 000 Euro (im Bereich der Versicherungsaufsicht 35 000 Euro) diskutiert. Für Insiderstrafverfahren soll nach wie vor ausschliesslich die Strafjustiz zuständig sein. Allerdings soll die FMA als untersuchende Behörde mehr Befugnisse bei der Untersuchung und eine förmliche Parteistellung im Strafverfahren erhalten. Zur strafrechtlichen Beurteilung in erster Instanz soll nur ein einziges Gericht zuständig sein.

In Deutschland können zur Zeit Verstösse gegen finanzmarktaufsichtsrechtliche Bestimmungen strafrechtliche sowie disziplinarrechtliche Folgen (Bussen) nach sich ziehen. Gemäss Gesetz über das Kreditwesen kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Verwaltungsstrafverfahren Bussen bis zu 500 000 Euro und gemäss Gesetz über den Wertpapierhandel bis zu 1,5 Millionen Euro zulasten natürlicher wie juristischer Personen aussprechen. Für Ordnungswidrigkeiten im Bereich der Versicherungsaufsicht können Bussen von bis zu 150 000 Euro verhängt werden. Bei Erfüllung eines Straftatbestands sind die Strafverfolgungsbehörden zuständig.

3 Neues Sanktionensystem

3.1 Allgemeiner Teil

3.1.1 Einleitende Bemerkungen

Die Expertenkommission hat den Sanktionenbericht der EBK geprüft und erachtet ihn als innovative Diskussionsgrundlage. Sie ist jedoch, was die konkrete Ausgestaltung des Sanktionensystems anbelangt, in weiten Teilen zu anderen Schlüssen gekommen.

Ausgehend von der Praxis des europäischen Gerichtshofes zu Artikel 6 EMRK erscheint es als problematisch, Bussen von einer gewissen Höhe im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens auszusprechen. Solchen einschneidenden Vermögenssanktionen kommt Straf-

charakter zu³⁷. Daher wären im Verwaltungsverfahren vor der Finanzmarktaufsichtsbehörde die Verfahrensgarantien gemäss Artikel 6 EMRK³⁸ zu beachten. Um den rechtsstaatlichen Minimalanforderungen zu genügen, müssten die Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren wesentlich ergänzt werden, d. h., es müsste ein Spezialverfahren geschaffen werden, was zu heiklen Abgrenzungsproblemen zwischen Verwaltungsverfahren und VStrR führen kann. Die Expertenkommission erachtet ein Spezialverfahren im Bereich der Finanzmarktaufsicht als nicht angezeigt und wenig praktikabel. Sie schlägt deshalb vor, auf verwaltungsrechtliche Vermögenssanktionen generell zu verzichten, aber für Pflichtverletzungen weiterhin Bussen im Rahmen des VStrR auszufällen. Dadurch wird die Einhaltung der Grundsätze nach Artikel 6 EMRK gewährleistet. Im Gegenzug werden die Strafbestimmungen aber verwesentlich und harmonisiert, und die Strafrahmen werden einheitlich angehoben.

Ausserdem hält die Expertenkommission die FINMA nicht für geeignet, gleichzeitig neben ihrer Funktion als Verwaltungsbehörde auch als Strafbehörde zu amten. Dies würde wohl zu einer unerwünschten Machtkonzentration führen. Als zuständige Strafbehörde ist das EFD zu bezeichnen, das bereits gemäss geltendem Recht hauptsächlich für strafbare Handlungen im Aufsichtsbereich der EBK zuständig ist. Damit wird für das Finanzmarktaufsichtsrecht die bisherige Zuständigkeitsregelung³⁹ beibehalten, die sich alles in allem bewährt hat. Ein Wechsel der Zuständigkeit vom EFD zu den Kantonen ist aus Sicht der Expertenkommission keine Option, da ein solcher dazu führen würde, dass anstelle des EFD eine Vielzahl von kantonalen Strafverfolgungsbehörden und erstinstanzlichen kantonalen Gerichten zuständig wären, die sich bloss sporadisch mit den Straftatbeständen des Finanzmarktaufsichtsrechts befassen und damit keine spezifische Sachkompetenz aufbauen könnten. Da die Bundesanwaltschaft grundsätzlich für die Ermittlung in Fällen von Schwerstkriminalität zuständig ist, erscheint sie ebenso wenig als die geeignete Strafverfolgungsbehörde im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts, in dem die strafbaren Handlungen ausschliesslich als Vergehen und Übertretungen eingestuft sind. Um den langen Instanzenzug zu verkürzen, hat sich die Expertenkommission aber entschieden, für alle Gesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts neu das Bundesstrafgericht als einziges erstinstanzliches Gericht zuständig zu erklären, wenn die betroffene Person die gerichtliche Beurteilung einer Strafverfügung des EFD verlangt.

Was die Marktaufsicht betrifft, ist es im Moment nicht nötig, neben der Prüfung der Revision von Artikel 161 und 161^{bis} StGB weitergehende Massnahmen vorzusehen. Dies würde eine umfassende Revision der Börsengesetzgebung erfordern. Zudem erscheint es fraglich, in diesem Bereich jedes erdenkliche Fehlverhalten zu kriminalisieren. Erschwerend

³⁷ Vgl. dazu neuestens Yvo Hangartner, Neue Aspekte des Verfahrensrechts und "dawn raids" in: Die Tragweite der Revision 2003 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Tagung zum Wettbewerbsrecht vom 3. Februar 2004 in Freiburg i. Ue., noch nicht veröffentlichter Tagungsband unter Hinweis auf J.A.Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996 Rz. 45 zu Art. 6 EMRK.

³⁸ Vgl. dazu Tobias Jaag, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich, 2002, S. 151ff.

³⁹ Im Bereich der Versicherungsaufsicht tritt das EFD neu anstelle der Aufsichtsbehörde (Übertretungen) und der Kantone (Vergehen).

kommt hinzu, dass nicht einer Aufsicht unterstellte Institute und natürliche Personen von einer Änderung in diesem Bereich betroffen sind. Die Expertenkommission empfiehlt daher, in diesem Bereich das Schwergewicht auf die hängige Revision von Artikel 161 und 161^{bis} StGB im Rahmen der Umsetzung der FATF-Empfehlungen zu setzen und auf weitergehende Vorschläge zu verzichten. Mit der Revision von Artikel 161 und 161^{bis} StGB kann eine entscheidende Strafbarkeitslücke geschlossen werden.

Im System der Verwaltungssanktionen des FINMAG soll der *Feststellungsverfügung* zentrale Bedeutung zukommen: Muss sich das beaufsichtigte Institut nach dem Ergebnis der von der FINMA durchgeführten Untersuchung eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorwerfen lassen, so hat die FINMA selbst dann eine entsprechende behördliche Feststellung in Form einer anfechtbaren Verfügung zu treffen, wenn es zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes keiner besonderer Massnahmen mehr bedarf. Die Feststellungsverfügung hat als solche Sanktionscharakter und soll im Rahmen eines Verwaltungsjustizverfahrens angefochten werden können.

3.1.2 Strafrecht

Die Strafbestimmungen des neuen Sanktionensystems befinden sich in Form einer Synopse im Anhang I. Diese Form der Darstellung ist gewählt worden, weil die vorgeschlagenen Änderungen so einfacher nachvollziehbar sind⁴⁰.

Der strafrechtliche Teil des neuen Sanktionensystems im Bereich der Finanzmarktaufsicht trägt dem revidierten StGB Rechnung, das voraussichtlich auf den 1. Januar 2006 in Kraft treten wird. Mit der Revision des StGB ist das Strafsystem vollständig geändert worden. So werden Vergehen nicht mehr mit Gefängnis oder Busse, sondern mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Die Geldstrafe beträgt mindestens ein und höchstens 360 Tagessätze. Ein Tagessatz bemisst sich nach dem Einkommen des Beschuldigten und ist auf maximal 3 000 Franken limitiert. Die höchstmögliche Geldstrafe beläuft sich damit auf 1 080 000 Franken. Die Geldstrafen müssen auf Bewährung ausgesetzt werden, wenn dem Täter eine gute Prognose gestellt werden kann. Es gilt mit andern Worten für die Geldstrafen die Regelung des geltenden Rechts zum bedingten Strafvollzug analog. Übertretungen werden wie bis anhin mit Busse geahndet.

Das neue Strafsystem beruht im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen bereits auf den Straftatbeständen des E-KAG (siehe oben 2.1.4). Hier wird somit Koordinationsbedarf bestehen. Der E-KAG ist am 15. Februar 2004 in die Vernehmlassung gegeben worden. Die Vernehmlassungsfrist dauerte bis am 15. Mai 2004. Bezüglich der Strafbestimmungen im Bereich der Versicherungsaufsicht geht das vorgeschlagene Strafsystem von den Strafbestimmungen des E-VAG aus.

Liegen die Voraussetzungen für die Bestrafung eines Unternehmens vor, beträgt die höchstmögliche Busse gemäss der Regelung von Artikel 100^{quater} StGB 5 000 000 Fran-

⁴⁰ Die Änderungen des geltenden Systems werden durch Streichungen und Unterstreichungen in der Synopse hervorgehoben.

ken. Gestützt auf Artikel 2 VStrR findet diese Regelung auch auf das VStrR Anwendung. Ein Unternehmen kann damit im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts nach Artikel 100^{quater} StGB subsidiär belangt werden, wenn es wegen eines Organisationsmangels des Unternehmens nicht möglich ist, die strafrechtlich verantwortliche natürliche Person zu ermitteln. Handelt es sich allerdings um Bagatellfälle, in denen eine Busse von maximal 5 000 Franken in Betracht fällt, findet Artikel 7 VStrR Anwendung. Dabei ist zu beachten, dass die Bestimmungen des Unternehmensstrafrechts des StGB nur zum Zug kommen, wenn es sich bei der strafbaren Handlung um ein Vergehen handelt. Im Übertretungsbereich können daher Unternehmen generell nur im Rahmen der besonderen Bestimmung von Artikel 7 VStrR belangt werden, der die höchstmögliche Busse auf 5 000 Franken beschränkt.

Der vorliegende Entwurf reduziert die Zahl der Straftatbestände gegenüber dem bisherigen Recht deutlich. Strafrechtlich abgesichert soll nur die Durchsetzung von Pflichten und Verboten werden, die im Finanzmarktaufsichtsrecht von wesentlicher Bedeutung sind. Der Entwurf verzichtet auf die Beibehaltung der Straftatbestände, die in der Vergangenheit keine praktische Relevanz hatten oder vom Bundesgericht als dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip nicht entsprechend kritisiert worden sind.

Die Strafdrohungen für Vergehen werden für alle Spezialgesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts harmonisiert. Vergehen gegen das BankG, den E-KAG, das BEHG, den E-VAG und das FINMAG werden bei vorsätzlichem Handeln mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe ohne Obergrenze (d. h. bis maximal 360 Tagessätze und damit bis zu 1 080 000 Franken) bedroht. Die fahrlässige Begehung dieser Delikte wird einheitlich mit Busse bis maximal 250 000 Franken sanktioniert. Übertretungen werden wie bis anhin mit Busse bedroht. Die höchstmögliche Busse für Übertretungen wird im vorliegenden Entwurf in allen Erlassen des Finanzmarktaufsichtsrechts einheitlich auf 250 000 Franken angehoben.

Soweit dies möglich ist, werden diejenigen Straftatbestände, die für alle Spezialgesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts einheitlich formuliert werden können, im FINMAG und nicht in den Spezialgesetzen geregelt. Dies gilt für die Pflichtverletzungen der Prüfungsgesellschaften, strafbare Handlungen im Zusammenhang mit dem Führen der Geschäftsbücher und Belege, der Prüfung der Jahresrechnung sowie die Missachtung von Verfügungen der Aufsichtsbehörde. Dementsprechend findet sich im FINMAG auch eine Zuständigkeitsbestimmung für die Verfolgung dieser Verstösse.

Der vorliegende Entwurf sieht eine einheitliche Regelung der sachlichen Zuständigkeit für die Verfolgung und Beurteilung von Verstössen gegen Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts vor und legt die Verfolgungsverjährung bei Übertretungen einheitlich auf sieben Jahre fest.

3.1.3 Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Die Verwaltungssanktionen werden zudem ausgebaut. Nebst der bereits im ersten Teilbericht der Expertenkommission vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktion des Bewilli-

gungsentzugs (Art. 32 E-FINMAG) sieht der Gesetzesentwurf ein vereinheitlichtes Berufsverbot für alle Aufsichtsbereiche vor. Neu soll die FINMA einen durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielten Gewinn oder den Betrag im Gegenwert eines vermiedenen Verlustes einziehen können und bei schweren Verstössen gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen zur Veröffentlichung einer rechtskräftigen Endverfügung befugt sein.

Dem Verfahren auf Erlass einer verwaltungsrechtlichen Sanktion hat eine aufsichtsrechtliche Untersuchung voranzugehen. Diese wird eröffnet, wenn sich Anhaltspunkte für Gesetzesverletzungen und sonstige aufsichtsrechtliche Missstände ergeben. Falls diese Untersuchung ergibt, dass das beaufsichtigte Institut aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hat, erlässt die FINMA selbst dann eine entsprechende Feststellungsverfügung gegen das fehlbare Institut, wenn keine spezifische exekutorische Sanktion mehr erforderlich ist. Diese Feststellungsverfügung kann, wenn in der Verfügung selbst angeordnet, nach deren Rechtskraft veröffentlicht werden.

3.2 Besonderer Teil

3.2.1 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen

3.2.1.1 Strafrecht

3.2.1.1.1 Tätigkeit ohne Bewilligung

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe a und b BankG; Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe a und b E-KAG; Artikel 40 BEHG; Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe a, b und c E-VAG

Das Ausüben einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung ist im geltenden Recht in allen Spezialgesetzen des Finanzmarktaufsichtsrechts unter Strafe gestellt. Dasselbe gilt für den E-KAG und den E-VAG. Das BankG, der E-KAG und der E-VAG qualifizieren die entsprechenden Delikte bei vorsätzlicher Begehung als Vergehen und bei Fahrlässigkeit als Übertretungen. Dagegen ist das Ausüben einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung im BEHG als Übertretung konzipiert und nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar. Dieser Unterschied lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Im Rahmen der Harmonisierung der Strafbestimmungen wird damit neu das Ausüben einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung in allen Erlassen des Finanzmarktaufsichtsrechts, d. h. auch beim BEHG, bei vorsätzlicher Begehung als Vergehen und bei blosser Fahrlässigkeit als Übertretung ausgestaltet. Mit der Strafbarkeit des Vertreters einer ausländischen Bank ohne Bewilligung in Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe a BankG wird eine Strafbarkeitslücke des BankG geschlossen.

3.2.1.1.2 Verletzung von mit der Bewilligung verknüpften Voraussetzungen

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe c BankG; Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe e E-KAG; Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe g und j E-VAG, Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe a und d E-VAG

Auf den bisherigen Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe c BankG, der die Verletzung von mit der Bewilligung verknüpften Voraussetzungen im Bereich des BankG sanktionierte, wird verzichtet, da dieser Artikel gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts den Anforderungen des Legalitätsprinzips an eine Strafbestimmung nicht genügt⁴¹. Aus demselben Grund wird die analoge Bestimmung von Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe e E-KAG gestrichen. Die Straftatbestände von Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe g und j sowie Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe d E-VAG betreffen die Limiten zur finanziellen Ausstattung. Da die Unterschreitung derartiger Limiten in den andern Erlassen des Finanzmarktaufsichtsrechts nicht strafrechtlich verfolgt wird und die Verwaltungssanktionen zur Ahndung derartiger Verstösse das geeignetere Mittel darstellen, ist im Sinn der Vereinheitlichung durch das FINMAG auf diese Straftatbestände zu verzichten. Beibehalten wird demgegenüber der Straftatbestand von Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe a E-VAG mit einer im Sinn der Harmonisierung angepassten Strafdrohung.

3.2.1.1.3 Beeinträchtigung des gebundenen Vermögens

Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe h E-VAG

Im Sinn der Harmonisierung der Straftatbestände des Finanzmarktaufsichtsrechts ist die Strafdrohung angepasst worden. Beim gebundenen Vermögen handelt es sich um eine Spezialität des Versicherungsaufsichtsrechts und zugleich um das zentrale Aufsichtsinstrument zum Schutz der Versicherten. Es stellt die Ansprüche der Versicherten unabhängig davon sicher, ob eine genügende Solvenz vorhanden ist oder nicht.

3.2.1.1.4 Unbefugte Verwendung von geschützten Begriffen

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe d BankG und Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe c E-KAG

Den Straftatbestand der unbefugten Verwendung von geschützten Begriffen gibt es bis anhin nur im BankG. Geschützt werden die Ausdrücke "Bank", "Bankier" oder "sparen". An dieser Regelung wird festgehalten. Im vorliegenden Entwurf wurde der im E-KAG vorgesehene strafrechtliche Schutz der Begriffe "Anlagefonds", "Investmentfonds", "Anlagestiftung" und "Investmentgesellschaft" übernommen. Beide Straftatbestände werden entsprechend der geltenden Bestimmung des BankG bei Vorsatz als Vergehen und bei Fahrlässigkeit als Übertretung ausgestaltet.

⁴¹ BGE 125 IV 35 ff.

3.2.1.1.5 Irreführende Werbung

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe e BankG und Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe d E-KAG

Da die irreführende Werbung bereits nach UWG bestraft wird, kann im Finanzmarktaufsichtsrecht auf eine entsprechende Strafnorm verzichtet werden. Die entsprechenden Strafbestimmungen im BankG und im E-KAG werden daher gestrichen.

3.2.1.1.6 Falsche Angaben und Verletzung von Informationspflichten gegenüber dem Publikum

Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 115 Absatz 1 Buchstabe c E-KAG; Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe e E-VAG

Da die Aufsichtsbehörde andere Mittel hat, bei falschen Angaben und der Verletzung von Informationspflichten den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, kann auf diese Straftatbestände verzichtet werden.

3.2.1.1.7 Unbefugte Entgegennahme von Publikumsgeldern

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe f BankG

Der als Vergehen ausgestaltete Straftatbestand der unbefugten Entgegennahme von Publikumsgeldern ist bankenspezifisch. An dieser Regelung wird nichts geändert, abgesehen von der Anpassung und Harmonisierung der Strafdrohung.

3.2.1.1.8 Faustpfänder und Geschäfte nach Artikel 8 BankG

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe g und h BankG

Mangels praktischer Relevanz können die bankenrechtlichen Straftatbestände betreffend Faustpfänder und Geschäfte nach Artikel 8 BankG gestrichen werden.

3.2.1.1.9 Erteilen falscher Auskünfte und Nichterteilen von Auskünften

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe i BankG; Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe g E-KAG; Artikel 84 Absatz 1 Buchstaben d, e, f, i und Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe c E-VAG

Die – ausser dem als Übertretung ausgestalteten Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe c E-VAG – als Vergehen konzipierten Straftatbestände des Erteilens falscher Auskünfte und Nichterteilens von Auskünften in BankG, E-KAG und E-VAG werden unverändert beibehalten, abgesehen von terminologischen Anpassungen ans FINMAG sowie der Anpassung und Harmonisierung der Strafdrohung.

3.2.1.1.10 Pflichtverletzungen der Prüfgesellschaften

Artikel 36a FINMAG

Alle Spezialgesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts verpflichten die unterstellten Institute, ihre Jahresrechnung prüfen zu lassen. Indessen enthalten nur das BankG, der E-KAG und der E-VAG den als Vergehen ausgestalteten Straftatbestand der Pflichtverletzungen der Prüfgesellschaften, nicht aber das BEHG, obschon auch hier die Verpflichtung zur Prüfung der Jahresrechnung besteht. Im Rahmen der Harmonisierung der Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts wird diese Lücke geschlossen. Damit werden neu auch Pflichtverletzungen der Prüfgesellschaften nach BEHG strafbar. Da der Straftatbestand auf alle unterstellten Institute anwendbar ist, wird er nicht wie bis anhin in den Spezialgesetzen, sondern im FINMAG angesiedelt.

3.2.1.1.11 Pflichtverletzungen durch Schätzungsexperten und Aktuare

Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe i E-KAG; Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe k E-VAG

Der als Vergehen ausgestaltete Straftatbestand der Pflichtverletzung durch Aktuare im E-VAG wird gestrichen, da die Verwaltungssanktionen des FINMAG als das geeignetere Mittel zur Sanktionierung von Pflichtverletzungen des Aktuars erscheinen. Der ebenfalls als Vergehen konzipierte Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe i E-KAG stellt die Pflichtverletzungen der Schätzungsexperten unter Strafe. Artikel 82 E-KAG umschreibt jedoch die Pflichten der Schätzungsexperten im Zusammenhang mit Immobilienfonds⁴² nicht. Da die Strafbestimmung damit mangels konkreter Umschreibung von Pflichten in Bezug auf das Legalitätsprinzip als problematisch erscheint, wird sie gestrichen.

3.2.1.1.12 Geschäftsbücher und Belege; Jahresrechnung, Zwischenbilanz

Artikel 36b FINMAG; Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe l und Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a BankG; Artikel 115 Absatz 1 Buchstabe ba E-KAG

Alle Spezialgesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts verpflichten die unterstellten Institute, ihre Geschäftsbücher ordnungsgemäss zu führen und zusammen mit den Belegen vorschriftsgemäss aufzubewahren. Indessen enthalten nur das BankG und der E-KAG den Straftatbestand des nicht ordnungsgemässen Führens bzw. Aufbewahrens der Geschäftsbücher, der im BankG als Vergehen und im E-KAG als Übertretung ausgestaltet ist. Um diese Ungleichbehandlung zu beseitigen, wird der Straftatbestand im Rahmen der Harmonisierung der Strafbestimmungen auf unterstellte Institute nach BEHG und E-VAG ausgedehnt und der als Vergehen ausgestaltete Straftatbestand nicht in den Spezialgesetzen, sondern im FINMAG angesiedelt. Aus systematischen Gründen wird der für die Banken geltende Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a BankG, der Verstösse gegen Artikel 6 BankG

⁴² Der E-KAG ermächtigt die Aufsichtsbehörden, die Anforderungen an die Verkehrswertschätzungen zu umschreiben. Im geltenden Recht regelt Artikel 50 AFV die Anforderungen an die Schätzungsexperten, Artikel 51 AFV befasst sich mit dem Ausstand der Schätzungsexperten und Artikel 52 AFV legt fest, dass ein Schätzungsexperte höchstens 10 % seines Jahreseinkommens aus Aufträgen einer einzigen Fondsleitung erzielen kann. Die Pflichten der Schätzungsexperten ergeben sich damit im geltenden Recht aus der AFV des Bundesrats und nicht aus dem AFG.

strafrechtlich sanktioniert, aus dem BankG ins FINMAG verschoben und dort als Absatz 2 bei Artikel 36b eingefügt.

3.2.1.1.13 Kreditschädigung

Artikel 48 BankG

Mangels praktischer Relevanz wird der bankenrechtliche Straftatbestand betreffend die Kreditschädigung gestrichen.

3.2.1.1.14 Prüfung der Jahresrechnung

Artikel 36c FINMAG

Alle Spezialgesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts verpflichten die unterstellten Institute, ihre Jahresrechnung prüfen zu lassen und auferlegen ihnen gewisse Pflichten gegenüber der Prüfgesellschaft. Indessen enthält nur das BankG einen als Vergehen ausgestalteten Straftatbestand, der die Missachtung der Pflicht zur Prüfung der Jahresrechnung mit Strafe bedroht. Um diese Ungleichbehandlung zu beseitigen, wird im Rahmen der Harmonisierung der Strafbestimmungen der Straftatbestand auch auf unterstellte Institute nach E-KAG, BEHG und E-VAG ausgedehnt und der als Vergehen ausgestaltete Straftatbestand im FINMAG angesiedelt.

3.2.1.1.15 Missachten von Verfügungen

Artikel 36d FINMAG

Der E-KAG und der E-VAG enthalten den als Übertretung konzipierten Straftatbestand des Missachtens von Verfügungen. Das BankG fährt in diesem Bereich doppelspurig und kennt je nach Bedeutung des beanstandeten Missstandes einen als Übertretung oder als Ordnungswidrigkeit ausgestalteten Straftatbestand. Keinen entsprechenden Straftatbestand kennt das BEHG. Um die Widerhandlungen gegen amtliche Verfügungen im gesamten Finanzmarktaufsichtsrecht gleich zu behandeln, wird ein einheitlicher, für alle Bereiche geltender und als Übertretung ausgestalteter Straftatbestand im FINMAG geschaffen, der bei vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung strafbar ist und eine Maximalbusse von 250 000 Franken vorsieht.

In Artikel 38 GwG wird der Passus "einer spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde" gestrichen. Die Umschreibung des strafbaren Verhaltens von Instituten, die der FINMA unterstellt sind, stützt sich auch im Bereich des GwG auf Artikel 36d FINMAG.

Aus Harmonisierungsgründen wird der in Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe g E-VAG vorgesehene Straftatbestand des Verstosses gegen Ausführungsvorschriften des E-VAG, deren Übertretung vom Bundesrat für strafbar erklärt wird, gestrichen.

3.2.1.1.16 Verletzung der Meldepflicht

Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe e BankG; Artikel 115 Absatz 1 Buchstabe e E-KAG; Artikel 41 BEHG; Artikel 37 GwG und Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe b E-VAG

Alle Spezialgesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts sanktionieren die Verletzung bestimmter Meldepflichten. Die Straftatbestände sind in allen Fällen als Übertretungen ausgestaltet. Daran wird nichts geändert. Im Rahmen der Harmonisierung der Strafdrohungen sind indessen die Bussenrahmen aller Straftatbestände (auch derjenige des GwG) einheitlich auf 250 000 Franken erhöht worden, abgesehen vom Bussenrahmen bei der Verletzung von Meldepflichten des BEHG. Hier wird die bisherige, aus rechtsstaatlichen Überlegungen bedenkliche Regelung⁴³, wonach bei der Bussenbemessung auf den Kauf- bzw. Verkaufspreis abzustellen ist, durch eine Maximalbusse von 2 000 000 Franken ersetzt.

3.2.1.1.17 Zurückzahlen von Anteilscheinen

Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe f BankG

Der bankenrechtliche Straftatbestand des Zurückzahlens von Anteilscheinen wird mangels praktischer Relevanz gestrichen.

3.2.1.1.18 Verstöße gegen Artikel 79c Absatz 1 SVG

Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe f E-VAG

Artikel 79c Absatz 1 SVG wurde im Rahmen der Übernahme der EU-Besucherschutzrichtlinie ins schweizerische Recht aufgenommen. Er sieht vor, dass die in der Schweiz zum Betrieb der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung zugelassenen Versicherer den Verkehrsoptionen innerhalb von drei Monaten ein Ersatzangebot unterbreiten oder zu den Ersatzforderungen Stellung nehmen müssen. Nach Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe e E-VAG hat die Aufsichtsbehörde den Vollzug der Schadenregulierung zu überwachen und insbesondere die Einhaltung der Dreimonatsfrist zu gewährleisten. Um die Einhaltung dieser schwer kontrollierbaren Pflicht durchzusetzen, wurde der als Übertretung konzipierte Straftatbestand von Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe f in den E-VAG aufgenommen. Im Rahmen der Harmonisierung der Strafdrohungen des Finanzmarktaufsichtsrechts wird die Maximalbusse auf 250 000 Franken erhöht.

3.2.1.1.19 Pflichtverletzungen der Zielgesellschaft

Artikel 42 BEHG

Der Straftatbestand der Pflichtverletzungen der Zielgesellschaft des BEHG ist als Übertretung konzipiert und wird so belassen. Im Rahmen der Harmonisierung der Strafdrohungen des Finanzmarktaufsichtsrechts wird die Maximalbusse auf 250 000 Franken erhöht.

⁴³ Gemäss Art. 41 Abs. 2 BEHG beträgt die Busse höchstens das Doppelte des Kauf- oder Verkaufspreises. Sie wird berechnet aufgrund der Differenz zwischen dem Anteil, über den der Meldepflichtige neu verfügt, und dem letzten von ihm gemeldeten Grenzwert.

3.2.1.1.20 Öffentliche Werbung

Artikel 115 Absatz 1 Buchstabe a und f E-KAG

Der Bericht der Expertenkommission Forstmoser sieht den als Übertretung ausgestalteten Straftatbestand der öffentlichen Werbung vor. Diese Änderung der Strafbestimmung des E-KAG wird übernommen. Im Rahmen der Harmonisierung der Strafdrohungen des Finanzmarktaufsichtsrechts wird die Maximalbusse in Abweichung vom E-KAG auf 250 000 Franken erhöht.

3.2.1.1.21 Berufsgeheimnis

Artikel 47 BankG; Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe j E-KAG und Artikel 43 BEHG

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses (Bank- bzw. Bankkundengeheimnis im BankG) ist im geltenden Recht sowohl im BankG als auch im BEHG strafbar und als Vergehen konzipiert. Dasselbe gilt für den E-KAG. Diese Bestimmungen werden unverändert beibehalten, abgesehen von der Anpassung und Harmonisierung der Strafdrohungen.

3.2.1.1.22 Anwendbarkeit des Besonderen Teils des VStrR

Artikel 50^{bis} BankG

Das BankG sieht in seinem Anwendungsbereich explizit die Anwendbarkeit des Besonderen Teils des VStrR vor. Dies wird beibehalten.

3.2.1.1.23 Verjährung

Artikel 51 Absatz 3 BankG; Artikel 116 Absatz 2 E-KAG; Artikel 44^{bis} BEHG; Artikel 84^{bis} E-VAG und Artikel 36e FINMAG

Die Verfolgungsverjährung bei Übertretungen wird für alle Erlasse des Finanzmarktaufsichtsrechts einheitlich auf sieben Jahre festgelegt. Damit wird erreicht, dass für Übertretungen im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts dieselbe Verjährungsfrist gilt wie für Vergehen. Damit besteht wiederum eine einheitliche Regelung für die Verjährung von Vergehen und Übertretungen, wie dies vor der Neuregelung der Verfolgungsverjährung durch die Revision des StGB der Fall war.

3.2.1.1.24 Zuständigkeit

Artikel 51^{bis} BankG; Artikel 116 Absatz 1, 1^{bis} und 1^{ter} E-KAG; Artikel 44 BEHG; Artikel 84^{ter} E-VAG und Artikel 36f FINMAG

Zuständig für die Verfolgung und Beurteilung von strafbaren Handlungen nach BankG, E-KAG, BEHG und E-VAG ist das EFD. Der Strafrechtsdienst des EFD untersucht den Sachverhalt und erlässt bei Vorliegen einer Straftat einen Strafbescheid (Art. 64 VStrR). Gegen diesen kann innert 30 Tagen Einspruch erhoben werden. Dies führt dazu, dass der Strafrechtsdienst den Strafbescheid überprüft und gegebenenfalls mittels Strafverfügung

bestätigt (Art. 70 VStrR). Dies entspricht dem geltenden Recht. Im Sinne der Harmonisierung gilt diese Regelung der Zuständigkeit in Abweichung vom E-VAG neu auch für den Versicherungsbereich. Eine Ausnahme gilt für Verletzungen des Berufsgeheimnisses von BankG und BEHG. Hier obliegen Verfolgung und Beurteilung den Kantonen. Der E-KAG der Expertenkommission Forstmoser sah demgegenüber für die Verfolgung und Beurteilung von Verletzungen des Berufsgeheimnisses die Zuständigkeit des EFD vor. Um eine einheitliche Zuständigkeit zu erreichen, wird in Artikel 116 Absatz 1^{ter} E-KAG in Übereinstimmung mit der Regelung des BankG und des BEHG die Zuständigkeit der Kantone für diese Fälle statuiert.

Hat nach geltendem Recht der Strafrechtsdienst den Strafbescheid mittels Strafverfügung bestätigt, kann die betroffene Person innert 10 Tagen eine gerichtliche Beurteilung durch ein Strafgericht verlangen (Art. 72 und 73 VStrR). Zuständig ist ein kantonales Gericht, das nach der Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens zu entscheiden hat (Art. 70 VStrR). Gegen ein erstinstanzliches Urteil sind die kantonalen Rechtsmittel zulässig (Art. 80 VStrR). Schliesslich steht auch noch die Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht offen (Art. 83 VStrR).

Um diesen langen Instanzenzug zu verkürzen, wird für die Straftatbestände der Gesetze des Finanzmarktaufsichtsrechts neu das Bundesstrafgericht zuständig, wenn die betroffene Person die gerichtliche Beurteilung verlangt. Gegen das Urteil des Bundesstrafgerichts steht wiederum die Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht offen (Art. 83 VStrR). Mit der Zuständigkeit des Bundesstrafgerichts wird erreicht, dass sich gesamtschweizerisch nur ein Gericht mit den Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts befasst, das damit eine entsprechende Fachkompetenz aufbauen kann.

3.2.1.1.25 Delegation

Artikel 51^{ter} BankG; Artikel 116^{bis} E-KAG; Artikel 44^{bis} BEHG; Artikel 84^{quater} E-VAG und Artikel 36g FINMAG

Das EFD musste in der Vergangenheit hin und wieder feststellen, dass sich Strafverfolgungsbehörden weigern, einer Vereinigung ihrer Verfahren mit denjenigen des EFD zuzustimmen, obschon der Stand der gemeinrechtlichen Strafverfahren dies ohne weiteres ermöglicht hätte.

Es erscheint aus verfahrensökonomischen Gründen wenig sinnvoll, gegen dieselben Personen parallel ein gemeinrechtliches und ein verwaltungsrechtliches Strafverfahren in der gleichen Sache zu führen. Zum einen müssen zwei Strafverfolgungsbehörden gleichzeitig Sachverhaltsabklärungen treffen, da aus Gründen der Verjährung mit dem einen Verfahren nicht bis zum Abschluss des andern zugewartet werden kann. Dies bedeutet nebst dem doppelten Aufwand für die Strafverfolgungsbehörden auch eine Mehrbelastung für die Verfahrensbeteiligten wie Beschuldigte, Zeugen und Auskunftspersonen, die vor zwei Behörden zum gleichem Sachverhalt aussagen müssen. Soweit Gutachter in Anspruch genommen werden, bedeutet dies auch, dass zwei Gutachten verfasst werden müssen, weil es bei zwei parallel laufenden Verfahren in der Praxis kaum möglich sein wird, die

Fragen an den Gutachter zu koordinieren. Mit der Gesetzesänderung kann erreicht werden, dass die Regelung von Artikel 350 StGB, der den einheitlichen Gerichtsstand beim Zusammentreffen von mehreren strafbaren Handlungen zwingend vorschreibt, auch dann Anwendung findet, wenn es sich bei den strafbaren Handlungen gleichzeitig um Verstösse gegen die Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsrechts des Bundes und des StGB handelt. Im Übrigen hat das EFD festgestellt, dass es bei Verfahren wegen Delikten im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts und gemeinrechtlichen Delikten häufig die Straftatbestände des Finanzmarktaufsichtsrechts sind, die am Schluss eines Verfahrens im Gegensatz zu den gemeinrechtlichen Delikten auch wirklich zu einem Schuldspruch und damit zur Verurteilung führen.

Da die Erfahrung zeigt, dass die Delegation von Strafverfahren gerade in Fällen, in denen sie sinnvoll wäre, nicht selten ohne plausible Gründe von betroffenen Kantonen abgelehnt wird, erscheint es als angebracht, auf die Voraussetzung der Zustimmung der kantonalen oder bundesrechtlichen Strafverfolgungsbehörden zur Vereinigung von Strafverfahren zu verzichten.

3.2.1.2 Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Artikel 28a: Aufsichtsrechtliche Untersuchung

Die FINMA eröffnet jeweils eine Untersuchung gegen das unterstellte Institut, wenn sich Anhaltspunkte für die Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ergeben. Unter aufsichtsrechtlichen Bestimmungen sind Gesetze, Verordnungen, Rundschreiben und Weisungen zu verstehen, welche die Pflichten der Beaufsichtigten festlegen. Als aufsichtsrechtliche Bestimmungen sind zudem auch die von der Aufsichtsbehörde genehmigten Regelwerke der Selbstregulierung miterfasst.

Die FINMA zeigt mit der Eröffnung der aufsichtsrechtlichen Untersuchung gegenüber dem betroffenen Institut transparent auf, dass ein Verdacht auf Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen besteht. Dementsprechend wird ein verwaltungsrechtliches Verfahren eröffnet und die Aufsichtsbehörde klärt den relevanten Sachverhalt ab.

Artikel 30: Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes

Diese Bestimmung stammt bereits aus dem Entwurf des FINMAG des I. Teilberichts (Art. 30, alt: Massnahmen der FINMA). Es wurde einzig eine terminologische Anpassung vorgenommen, indem die "Verletzung von Bestimmungen eines Gesetzes nach Artikel 4 oder sonstige Missstände" durch "Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen" ersetzt worden sind. Die bisher unter "sonstige Missstände" erfassten Tatbestände werden durch den Terminus "Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen" selbstverständlich miterfasst. Die Änderung erfolgt einzig um der einheitlichen Terminologie willen. Ein Fehlverhalten soll fortan als "Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen" bezeichnet werden.

Artikel 30a: Vorsorgliche Massnahmen

Dieser Artikel sieht die explizite Verankerung der Befugnis der Aufsichtsbehörde vor, vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Darunter kann auch die Sicherstellung von Gewinnen oder vermiedenen Verlusten im Sinne von Artikel 31a fallen.

Artikel 30b: Feststellungsverfügung

Absatz 1

Falls sich aus einer Untersuchung im Sinne von Artikel 28a ergibt, dass aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt worden sind, erlässt die FINMA selbst dann eine entsprechende Feststellungsverfügung, wenn das fehlbare Institut auf Grund des Untersuchungsergebnisses bereits selber den ordnungsgemässen Zustand wiederhergestellt hat. Muss die FINMA dagegen mittels besonderer Leistungsverfügung für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands sorgen oder gegen das Institut eine repressive Sanktion (z. B. Bewilligungsentzug) verhängen, so entfällt eine besondere Feststellungsverfügung, weil sich in diesem Fall ohne weiteres aus der Begründung der Leistungsverfügung ergibt, dass aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt worden sind. Dass besondere Feststellungsverfügungen bloss für Fälle von schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorgesehen sind, ergibt sich aus den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und Opportunität. Die Aufsichtsbehörde soll demzufolge Verletzungen von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, die für sie von marginaler Bedeutung sind, jeweils nicht mittels besonderer Feststellungsverfügung mit Sanktionscharakter ahnden.

Es handelt sich vorliegend um eine Feststellungsverfügung von Amtes wegen⁴⁴. Sie wird gestützt auf ein spezifisches öffentliches Interesse der Aufsicht an der lückenlosen Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen durch die Institute erlassen. Je nach Erläuterungen der Verfügung kann die FINMA ihr auch die Bedeutung einer Verwarnung beimessen.

Die Veröffentlichung solcher Feststellungsverfügungen richtet sich nach Artikel 31c.

Artikel 30c: Einstellung des Verfahrens

Absatz 1

Die FINMA stellt das Verfahren ein, wenn die Untersuchung ergibt, dass keine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt.

Absatz 2

Gemäss Artikel 21 Absatz 1 der Fassung des FINMAG des I. Teilberichts "Integrierte Finanzmarktaufsicht" informiert die FINMA nicht über laufende Verwaltungsverfahren, es sei denn, eine Information diene unmittelbar den Zielen der Finanzmarktaufsicht. Falls eine Information über die Eröffnung einer Untersuchung erfolgt ist, so informiert die FINMA auch über deren Einstellung, wenn die Untersuchung ergibt, dass keine Verletzung auf-

⁴⁴ Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz 206.

sichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt. Die Information über die Einstellung des Verfahrens erfolgt nach Absprache mit dem Institut und Abwägung der verschiedenen Interessen. Falls private Interessen gegen eine Veröffentlichung der Einstellung des Verfahrens sprechen, wird darauf verzichtet.

Artikel 31: Bewilligungsentzug

Auch diese Bestimmung wurde bereits im I. Teilbericht vorgeschlagen. Die Änderung in Absatz 1 betrifft das Ersetzen des Terminus "Verletzung gesetzlicher Pflichten" durch "schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen".

Artikel 31a: Einziehung

Absatz 1

In einem Urteil vom 2. Februar 2000 hat die II. Öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts es als fraglich beurteilt, ob die EBK aufsichtsrechtlich die Einziehung eines unrechtmässigen Gewinns oder die Rückzahlung eines bankenrechtlich unzulässigen Gewinns anordnen kann⁴⁵. Die entsprechende gesetzliche Grundlage ist nunmehr zu schaffen: Die FINMA soll bei schwerer Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielte Gewinne einziehen können. Ferner entsteht eine Ersatzforderung, wenn durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielte Gewinne nicht mehr vorhanden sind.

Absatz 2

Hat das Institut einen Verlust (z. B. durch Aufwand- oder Passivenverminderung) durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vermieden, ist die FINMA befugt, den entsprechenden Betrag mittels Verfügung einzufordern.

Absatz 3

Schliesslich regelt diese Bestimmung das Verhältnis zwischen strafrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Einziehung und zwar dahingehend, dass die Einziehung nach StGB Priorität genießt⁴⁶.

Artikel 31b: Berufsverbot

Absatz 1

Sofern die FINMA eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen des Instituts feststellt, kann sie der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei

⁴⁵ Urteil 2A.230/1999.

⁴⁶ Diese Regelung entspricht der Auffassung, wie sie von Schmid (Niklaus Schmid, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Art. 59 StGB, Rz 16) und Piotet (Denis Piotet, Les effets civils de la confiscation pénale suisse, Lausanne 1994, N 366) vertreten wird.

einem beaufsichtigten Institut untersagen. Das Berufsverbot tritt damit z. B. an die Stelle des Entzugs der Gewähr gemäss BankG oder Artikel 84 Absatz 3 E-VAG⁴⁷.

Absatz 2

Das Berufsverbot wird befristet ausgesprochen. Es kann für eine Zeitdauer von einem Monat bis zu fünf Jahren verhängt werden.

Artikel 31c: Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung

Absatz 1

Die FINMA kann bei schwerer Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen (siehe Erläuterungen zu Art. 28a) ihre Endverfügung⁴⁸ nach Eintritt der Rechtskraft in geeigneter Form veröffentlichen. Bei der Endverfügung handelt es sich z. B. um eine Feststellungsverfügung nach Artikel 30b (siehe oben) oder einen Bewilligungsentzug.

Mit der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Veröffentlichung von aufsichtsrechtlichen Verfügungen durch die FINMA wird gemäss einer Anregung des FSAP⁴⁹ die Kompetenz erteilt, das Instrument des "naming and shaming" im Sinne einer Sanktion gegen das fehlbare Institut oder eine fehlbare Person einzusetzen. Wie aus den Ausführungen in Kapitel 2.5 hervorgeht, ist es auch international üblich, Sanktionen öffentlich bekannt zu geben.

Absatz 2

Die Veröffentlichung muss in der Verfügung selbst angeordnet werden. Dagegen kann Beschwerde geführt werden.

Artikel 37: Verwaltungsverfahren

Artikel 38 der Fassung des I. Teilberichts ist mit dem Vorbehalt ergänzt worden, dass dieses Gesetz auch andere Verfahrensvorschriften (z. B. für die Strafbestimmungen das Verwaltungsstrafverfahren) oder Abweichungen vom Verwaltungsverfahren (z. B. vorsorgliche Massnahmen nach Art. 30a) vorsehen kann.

⁴⁷ Dieses wird im Rahmen des Strafrechts ausgefällt.

⁴⁸ Die Endverfügung regelt ein Rechtsverhältnis auf instanzabschliessende Weise.

⁴⁹ Vorne Ziff. 2.4.1.

Synopsis der Straftatbestände des Finanzmarktaufsichtsrechts

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Tätigkeit ohne Bewilligung	<p>Art. 46 ¹ <u>Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u> a. ohne Bewilligung der Bankkommission <u>Aufsichtsbehörde</u> eine Bank eröffnet, einen Sitz, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur einer ausländischen Bank betreibt oder für sie einen ständigen Vertreter bestellt <u>oder als Vertreter tätig ist,</u> b. die für ausländisch beherrschte Banken vorgeschriebene Zusatzbewilligung nicht einholt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe wird er mit Busse bis zu 30 000 <u>250 000 Franken bestraft.</u></p>	<p>Art. 114 Vergehen ¹ <u>Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu einem-drei Jahren oder mit Busse bis zu 500 000 Franken Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u> a. ohne Bewilligung als Fondsleitung, Anlagegesellschaft, Anlagestiftung, Depotbank, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, Investmentgesellschaft, Vermögensverwalter, Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen oder Vertriebssträger handelt oder ohne Bewilligung eine kollektive Kapitalanlage bildet; b. öffentlich für in- und ausländische kollektive Kapitalanlagen wirbt, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>	<p>Art. 40 Geschäftsführung ohne Bewilligung ¹ <u>Mit Busse-Freiheitsstrafe bis zu 200 000-Franken-drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u> a. ohne Bewilligung eine Börse betreibt; b. ohne Bewilligung als Effektenhändler tätig ist. ² <u>Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</u></p>	<p>Art. 36 Geschäftsführung ohne Bewilligung ¹ Mit Busse bis zu 200 000 Franken wird bestraft, wer als Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 tätig wird, ohne über eine Bewilligung nach Artikel 14 zu verfügen oder einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen zu sein. Im Wiederholungsfall beträgt die Busse mindestens 50 000 Franken. ² Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</p>	<p>Art. 84 Vergehen ¹ <u>Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Busse von höchstens 1 000 000-Franken-Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u> a. die Versicherungstätigkeit ohne die vorgeschriebene Bewilligung betreibt; b. für ein in der Schweiz zur Versicherungstätigkeit nicht zugelassenes Versicherungsunternehmen Versicherungsverträge abschliesst oder vermittelt; c. sich in das Register über Versicherungsvermittler nicht eintragen lässt, obwohl er dazu verpflichtet ist, oder die Tätigkeit als Versicherungsvermittler ausübt, nachdem er aus dem Register gestrichen worden ist; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer-Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 <u>Franken bestraft.</u></p>	

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Verletzung von mit der Bewilligung verknüpften Voraussetzungen	<p>Art. 46 ¹ Wer vorsätzlich e. die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen verletzt; wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.</p>	<p>Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: e. die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen und Auflagen verletzt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>			<p>Art. 84 Vergehen ¹ Mit Gefängnis oder mit Busse von höchstens 1 000 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: g. die aufsichtsrechtlich festgelegten oder im Einzelfall verfügten Mindestanforderungen an die Eigenmittel unterschreitet; j. andere Handlungen vornimmt, welche die Sicherheit der Werte des gebundenen Vermögens vermindern; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer Busse von höchstens 100 000 Franken bestraft.</p> <p>Art. 83 Übertretungen ¹ Mit Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: a. gegen eine Verpflichtung nach Artikel 13 verstösst; d. die aufsichtsrechtlich vorgeschriebenen oder im Einzelfall genehmigten technischen Rückstellungen nicht bildet; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer Busse von höchstens 100 000 Franken bestraft. Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</p>	
<u>Beeinträchtigung des gebundenen Vermögens</u>					<p>Art. 84 Vergehen ¹ Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Busse von höchstens 1 000 000 Franken-Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich: h. aus dem gebundenen Vermögen Werte ausscheidet oder belastet, so dass der Sollbetrag nicht mehr gedeckt ist; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>	

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Unbefugte Verwendung von geschützten Begriffen	<p>Art. 46 ¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich d. unbefugterweise in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsreklamen den Ausdruck «Bank», «Bankier» oder «Sparen» verwendet, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe wird er mit Busse bis zu 30 000-250 000 Franken bestraft.</p>	<p>Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu einem-drei Jahren oder mit Busse bis zu 500 000 Franken Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich: c. unbefugterweise Vermögen, die nicht diesem Gesetz unterstehen, als «Anlagefonds», «Investmentfonds», «Anlagestiftung» oder als «Investmentgesellschaft» bezeichnet oder ähnliche Ausdrücke, die zu Täuschung oder Verwechslung Anlass geben können verwendet; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>				
Irrführende Werbung	<p>Art. 46 ¹ Wer vorsätzlich e. in der Werbung irreführende Angaben macht oder den schweizerischen Sitz einer Bank oder schweizerische Einrichtungen missbräuchlich verwendet, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.</p>	<p>Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: d. in der Werbung für eine kollektive Kapitalanlage unzulässige, falsche oder irreführende Angaben macht; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>				

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Falsche Angaben und Verletzung von Informationspflichten gegenüber dem Publikum		<p>Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: f. im Jahresbericht, Halbjahresbericht, Prospekt und vereinfachten Prospekt oder bei andern Informationen falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p> <p>Art. 115 Übertretungen ¹ Mit Haft oder Busse bis zu 200 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: e. im Jahresbericht, Halbjahresbericht, Prospekt oder vereinfachten Prospekt nicht alle vorgeschriebenen Angaben aufnimmt, letztere nicht oder nicht rechtzeitig veröffentlicht und den Jahresbericht, Halbjahresbericht, Prospekt oder vereinfachten Prospekt nicht oder nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen der Aufsichtsbehörde einreicht; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.</p>			<p>Art. 83 Übertretungen ¹ Mit Busse von höchstens 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: e. eine der in Artikel 43 vorgesehenen Informationspflichten verletzt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse von höchstens 50 000 Franken bestraft.</p>	

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Unbefugte Entgegennahme von Publikums-geldern	<p>Art. 46 ¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich f. unbefugterweise Publikums- oder Spareinlagen entgegennimmt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe wird er mit Busse bis zu 30 000-250 000 Franken bestraft.</p>					
Faustpfänder	<p>Art. 46 ¹ Wer vorsätzlich g. Faustpfänder entgegen den Bestimmungen von Artikel 17 weiterverpfändet oder in Report gibt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.</p>					
Geschäfte nach Art. 8 BankG	<p>Art. 46 ¹ Wer vorsätzlich h. ohne vorherige Mitteilung an die Schweizerische Nationalbank oder entgegen der Einsprache der Nationalbank oder entgegen den von ihr gestellten Bedingungen ein unter Artikel 8 fallendes Geschäft abschliesst, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.</p>					

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Erteilen falscher Auskünfte und Nichterteilen von Auskünften	<p>Art. 46</p> <p><u>¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u></p> <p>i. der Bankenkommission <u>Aufsichtsbehörde, der Revisionsstelle</u> Prüfgesellschaft, der fachkundigen und unabhängigen Person oder der Nationalbank falsche Auskünfte erteilt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft.</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe wird er mit Busse bis zu 30 000 250 000 Franken bestraft.</p>	<p>Art. 114 Vergehen</p> <p><u>¹ Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu einem-drei Jahren oder mit Busse bis zu 500 000 Franken Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u></p> <p>g. der Revisionsstelle <u>Prüfgesellschaft, dem Untersuchungsbeauftragten-Sonderbeauftragten, dem Sachwalter oder der Aufsichtsbehörde</u> falsche Auskünfte erteilt oder die verlangten Auskünfte verweigert;</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>			<p>Art. 84 Vergehen</p> <p><u>¹ Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Busse von höchstens 1 000 000 Franken-Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</u></p> <p>d. gegenüber der Aufsichtsbehörde die Geschäftsverhältnisse von Versicherungsunternehmen, Versicherungsvermittlern oder Personen, auf welche wesentliche Funktionen ausgegliedert werden, falsch darstellt oder verschleiert;</p> <p>e. im Geschäftsplan oder in einem Bericht, der gemäss dem vorliegenden Gesetz erstellt werden muss, falsche oder unvollständige Angaben macht;</p> <p>f. Änderungen des Geschäftsplans nach Artikel 5 Absatz 1 nicht zur Genehmigung vorlegt beziehungsweise wer Änderungen des Geschäftsplans nach Artikel 5 Absatz 2 der Aufsichtsbehörde nicht mitteilt;</p> <p>i. erhebliche Tatsachen, die das gebundene Vermögen betreffen, unrichtig darstellt oder der Aufsichtsbehörde anderweitig falsche Angaben über das gebundene Vermögen oder die Kapitalanlagen macht;</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 Franken bestraft.</p> <p>Art. 83 Übertretungen</p> <p><u>¹ Mit Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:</u></p> <p>c. den Geschäftsbericht und den Aufsichtsbericht nach Artikel 25 nicht innerhalb der gesetzlichen Frist einreicht;</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse von höchstens 50 000 Franken bestraft. Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</p>	

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Pflichtverletzungen der Revisionsstelle <u>Prüfgesellschaft oder fachkundigen und unabhängigen Personen</u>	Art. 46 ¹ Wer vorsätzlich k. als anerkannte Revisionsstelle bei der Revision oder bei Erstattung des Revisionsberichtes die ihm durch dieses Gesetz oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht unwahre Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt oder eine vorgeschriebene Aufforderung an die revidierte Bank unterlässt oder einen vorgeschriebenen Bericht an die Bankenkommision nicht erstattet, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.	Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: h. als anerkannte Revisionsstelle die ihr auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht falsche Angaben macht, wesentliche Tatsachen verschweigt, eine vorgeschriebene Meldung an die Aufsichtsbehörde unterlässt oder Revisionsgeheimnisse offenbart; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.			Art. 84 Vergehen ¹ Mit Gefängnis oder mit Busse von höchstens 1 000 000 Franken wird bestraft, wer: l. als Revisor oder Revisorin bei einer Revisionsstelle den gesetzlichen Pflichten nach den Artikeln 29 und 30 nicht nachkommt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer Busse von höchstens 100 000 Franken bestraft.	Art. 36a Pflichtverletzungen der Prüfgesellschaften ¹ Wer vorsätzlich als bewilligte Prüfgesellschaft oder fachkundige und unabhängige Person die ihr durch dieses Gesetz oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen grob verletzt, indem er im Prüfungsbericht falsche Angaben macht, wesentliche Tatsachen verschweigt, eine vorgeschriebene Meldung an die Aufsichtsbehörde oder eine vorgeschriebene Aufforderung an das geprüfte Institut unterlässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.
Pflichtverletzungen der Schätzungs-experten und Aktuare		Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: i. als Schätzungs-experte die ihm auferlegten Pflichten grob verletzt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.			Art. 84 Vergehen ¹ Mit Gefängnis oder mit Busse von höchstens 1 000 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: k. als verantwortliche Aktuar oder verantwortliche Aktuarin den gesetzlichen Pflichten nach den Artikeln 23 und 24 nicht nachkommt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit einer Busse von höchstens 100 000 Franken bestraft.	

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Geschäftsbücher und Belege	Art. 46 ¹ Wer vorsätzlich: I. die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher und Belege nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe mit Busse bis zu 30 000 Franken.	Art. 115 Übertretungen ¹ Mit Haft oder Busse bis zu 200 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: b. die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher, Belege und Unterlagen nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.				Art. 36b Geschäftsbücher und Belege ¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich: a. die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher, Belege und Unterlagen nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt; b. die Jahresrechnung oder eine Zwischenbilanz nicht nach den Vorschriften von Artikel 6 des Bankengesetzes vom 8. November 1934 aufstellt und veröffentlicht. ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.
Kreditschädigung	Art. 48 Wer den Kredit einer Bank, der Schweizerischen Nationalbank oder der Pfandbriefzentralen wider besseres Wissen durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen schädigt oder gefährdet, wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.					
Jahresrechnung, Zwischenbilanz	Art. 49 ¹ Wer vorsätzlich a. die Jahresrechnung oder eine Zwischenbilanz nicht nach den Vorschriften von Artikel 6 aufstellt und veröffentlicht, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 10 000 Franken.					

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Revision Prüfung der Jahresrechnung	<p>Art. 49 ¹-Wer vorsätzlich b. die Jahresrechnung nicht durch eine anerkannte Revisionsstelle prüfen oder eine von der Bankenkommision angeordnete Revision nicht vornehmen lässt, c. die ihm gegenüber der Revisionsstelle obliegenden Pflichten nicht erfüllt, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft. ²-Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.</p>					<p>Art. 36c Prüfung der Jahresrechnung ¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich: a. die Jahresrechnung nicht durch eine bewilligte Prüfgesellschaft prüfen oder eine von der Aufsichtsbehörde angeordnete Prüfung nicht vornehmen lässt; b. die ihm gegenüber der Prüfgesellschaft oder der fachkundigen und unabhängigen Person obliegenden Pflichten nicht erfüllt. ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>
Missachten von Verfügungen	<p>Art. 49 ¹-Wer vorsätzlich d. einer durch die Bankenkommision ergangenen Aufforderung zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes oder zur Beseitigung von Missständen nicht nachkommt, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft. ²-Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 10 000 Franken.</p> <p>Art. 50 Wer trotz Mahnung und Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels einer Vorschrift dieses Gesetzes oder einer dazu erlassenen Verordnung oder einer auf Grund einer solchen Vorschrift getroffenen amtlichen Verfügung nicht nachkommt, wird mit Ordnungsbusse bis zu 5000 Franken bestraft.</p>	<p>Art. 115 Übertretungen ¹-Mit Haft oder Busse bis zu 200 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich: d. einer von der Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn ergangenen Verfügung nicht Folge leistet; ²-Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.</p>		<p>Art. 38 Widerhandlungen gegen Verfügungen Mit Busse bis zu 50 000 Franken wird bestraft, wer einer Verfügung nicht Folge leistet, die von einer spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde oder der Kontrollstelle unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels ergangen ist.</p>	<p>Art. 83 Übertretungen ¹-Mit Busse von höchstens 100 000 Franken wird bestraft, wer: g. gegen eine Ausführungsvorschrift verstösst, deren Übertretung vom Bundesrat für strafbar erklärt wird; oder h. gegen eine unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels erlassene Verfügung verstösst. ²-Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse von höchstens 50 000 Franken bestraft.</p>	<p>Art. 36d Missachten von Verfügungen der Aufsichtsbehörde ¹ Ein beaufsichtigtes Institut, das einer von der Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels ergangenen rechtskräftigen Verfügung oder einem Entscheid der Rechtsmittelinstanzen vorsätzlich nicht Folge leistet, wird mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft. ² Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</p>

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Verletzung der Meldepflicht	<p>Art. 49 ¹ Mit Busse bis zu 250 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich</p> <p>e. die vorgeschriebenen Meldungen an die Bankenkommission-Aufsichtsbehörde oder die Schweizerische Nationalbank nicht erstattet, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 10 000 Franken. <u>Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</u></p>	<p>Art. 115 Übertretungen</p> <p>¹ Mit Haft oder Busse bis zu 200 000-250 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>e. die vorgeschriebenen Meldungen an die Aufsichtsbehörde, die Schweizerische Nationalbank oder die Anleger unterlässt oder darin falsche Angaben macht.</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft. <u>Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</u></p>	<p>Art. 41 Verletzung von Meldepflichten</p> <p>¹ Mit Busse <u>bis zu 2 000 000 Franken</u> wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>a. seine qualifizierte Beteiligung an einer kotierten Gesellschaft nicht meldet (Art. 20 und 51);</p> <p>b. als Inhaber einer qualifizierten Beteiligung an einer Zielgesellschaft den Erwerb oder Verkauf von Beteiligungspapieren dieser Gesellschaft nicht meldet (Art. 31).</p> <p>² Die Busse beträgt höchstens das Doppelte des Kauf- oder Verkaufspreises. Sie wird berechnet aufgrund der Differenz zwischen dem Anteil, über den der Meldepflichtige neu verfügt, und dem letzten von ihm gemeldeten Grenzwert.</p> <p>² <u>Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</u></p> <p>³ Wer vorsätzlich oder fahrlässig die ihm in Artikel 15 auferlegten Meldepflichten verletzt, wird mit Busse bis zu <u>50 000-250 000</u> Franken bestraft.</p>	<p>Art. 37 Verletzung der Meldepflicht</p> <p>Mit Busse bis zu 200 000 <u>250 000</u> Franken wird bestraft, wer die in Artikel 9 vorgeschriebene Meldepflicht verletzt.</p>	<p>Art. 83 Übertretungen</p> <p>¹ Mit Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 <u>von höchstens 100 000 bis zu 250 000</u> Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>b. gegen eine Mitteilungspflicht nach Artikel 21 verstösst;</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse von höchstens 50 000 Franken bestraft. <u>Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</u></p>	
Zurückzahlen von Anteilscheinen	<p>Art. 49</p> <p>¹ Wer vorsätzlich f. Anteilscheine entgegen der Vorschrift des Artikels 12 zurückzahlt, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 10 000 Franken.</p>					

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Verstöße gegen Art. 79c Abs. 1 SVG					<p>Art. 83 Übertretungen</p> <p>¹ Mit Busse von höchstens 100 000 bis zu 250 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>f. gegen den ordnungsgemässen Vollzug der Schadenregulierung in der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung nach Artikel 79c Absatz 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 verstösst;</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse von höchstens 50 000 Franken bestraft. Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</p>	
Pflichtverletzungen der Zielgesellschaft			<p>Art. 42 Pflichtverletzung durch die Zielgesellschaft</p> <p>¹ Mit Busse bis zu 200 000 <u>250 000</u> Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>a. den Inhabern von Beteiligungspapieren die vorgeschriebene Stellungnahme zu einem Angebot nicht erstattet oder diese nicht veröffentlicht (Art. 29 Abs. 1);</p> <p>b. in dieser Stellungnahme unwahre oder unvollständige Angaben macht (Art. 29 Abs. 1).</p> <p>² <u>Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</u></p>			

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Öffentliche Werbung		<p>Art. 115 Übertretungen</p> <p>¹ Mit Haft oder Busse bis zu 200 000 <u>250 000</u> Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>a. für ein internes Sondervermögen öffentlich wirbt;</p> <p>f. für ein strukturiertes fondsähnliches Finanzinstrument öffentlich wirbt, ohne in der Werbung und in den sonstigen Publikationen darauf hinzuweisen, dass das betreffende Finanzinstrument diesem Gesetz nicht untersteht.</p> <p>² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft. Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.</p>				

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Berufsgeheimnis	<p>Art. 47 ¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter, oder Liquidator oder Kommissär einer Bank, als Sonder- oder Sanierungsbeauftragter Beobachter der Bankenkommision Aufsichtsbehörde, als Organ oder Angestellter einer anerkannten Revisionsstelle bewilligten Prüfungsgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat, wer zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verurteilt wird, wer mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50000 Franken bestraft. ² Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe wird er mit Busse bis zu 30000-250 000 Franken bestraft. ³ Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar. ⁴ Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.</p>	<p>Art. 114 Vergehen ¹ Mit Gefängnis-Freiheitsstrafe bis zu einem-drei Jahren oder mit Busse bis zu 500 000 Franken Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich: j. als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Fondsleitung ein Kundengeheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft anvertraut worden ist, oder das er in seiner dienstlichen Stellung wahrgenommen hat; ² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.</p>	<p>Art. 43 Verletzung des Berufsgeheimnisses ¹ Mit Gefängnis oder Busse-Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer: a. ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Börse oder eines Effektenhändlers, als Organ oder Mitarbeiter einer anerkannten Revisionsstelle bewilligten Prüfungsgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in seiner dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verurteilt wird. ¹bis Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft. ² Strafbar ist auch, wer das Berufsgeheimnis nach Beendigung des dienstlichen Verhältnisses verletzt. ³ Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.</p>			
Anwendbarkeit des BT VStrR	<p>Art 50^{bis} Die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Art. 14–18) sind anwendbar.</p>					

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Verjährung	Art. 51 Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in <u>fünf-sieben</u> Jahren.	Art. 116 ² Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in <u>fünf-sieben</u> Jahren.	Art. 44^{bis} <u>Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in sieben Jahren.</u>		Art. 84^{bis} <u>Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in sieben Jahren.</u>	Art. 36e Verjährung <u>Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in sieben Jahren.</u>
Zuständigkeit	Art. 51^{bis} ¹ Verfolgung und Beurteilung der <u>gemäss den</u> den <u>Artikeln 47 und 48</u> mit Strafe bedrohten Handlungen obliegen den Kantonen. ² Die Widerhandlungen der Artikel 46, 49, 50 und 50 ^{bis} werden nach den Verfahrensvorschriften des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht vom Eidgenössischen Finanzdepartement verfolgt und beurteilt. ³ <u>Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden oder hält das Eidgenössische Finanzdepartement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, überweist es die Akten dem Bundesstrafgericht. Die Artikel 73–82 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten sinngemäss.</u>	Art. 116 ¹ <u>Das Für die Widerhandlungen gegen Artikel 114 und 115 ist das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht ist</u> anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement. ^{1bis} <u>Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden oder hält das Eidgenössische Finanzdepartement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, überweist es die Akten dem Bundesstrafgericht. Die Artikel 73–82 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten sinngemäss.</u> ^{1ter} <u>Widerhandlungen gegen Artikel 114 Absatz 1 und 2 Buchstabe j werden von den Kantonen verfolgt und beurteilt.</u>	Art. 44 ¹ Für die Widerhandlungen gegen Artikel 40 bis 42 ist das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement. ^{1bis} <u>Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden oder hält das Eidgenössische Finanzdepartement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, überweist es die Akten dem Bundesstrafgericht. Die Artikel 73–82 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten sinngemäss.</u> ² Widerhandlungen gegen Artikel 43 werden von den Kantonen verfolgt und beurteilt.		Art. 84^{ter} ¹ Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht ist anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement. ² <u>Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden oder hält das Eidgenössische Finanzdepartement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, überweist es die Akten dem Bundesstrafgericht. Die Artikel 73–82 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten sinngemäss.</u>	Art. 36f Zuständigkeit ¹ <u>Für die Widerhandlungen gegen Artikel 36a bis 36d ist das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement.</u> ² <u>Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden oder hält das Eidgenössische Finanzdepartement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, überweist es die Akten dem Bundesstrafgericht. Die Artikel 73–82 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten sinngemäss.</u>

Thema	BankG	Entwurf KAG	BEHG	GwG	Entwurf VAG	Entwurf FINMAG
Delegation	<u>Art. 51^{ter}</u> Sind in einer Strafsache sowohl die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements als auch der Bundesgerichtsbarkeit oder kantonalen Gerichtsbarkeit gegeben, so kann das Departement die Vereinigung der Strafverfolgung in der Hand der bereits mit der Sache befassten Strafverfolgungsbehörde anordnen, sofern ein enger Sachzusammenhang besteht und die Sache noch nicht beim urteilenden Gericht hängig ist.	<u>Art. 116^{bis}</u> Sind in einer Strafsache sowohl die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements als auch der Bundesgerichtsbarkeit oder kantonalen Gerichtsbarkeit gegeben, so kann das Departement die Vereinigung der Strafverfolgung in der Hand der bereits mit der Sache befassten Strafverfolgungsbehörde anordnen, sofern ein enger Sachzusammenhang besteht und die Sache noch nicht beim urteilenden Gericht hängig ist.	<u>Art. 44^{bis}</u> Sind in einer Strafsache sowohl die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements als auch der Bundesgerichtsbarkeit oder kantonalen Gerichtsbarkeit gegeben, so kann das Departement die Vereinigung der Strafverfolgung in der Hand der bereits mit der Sache befassten Strafverfolgungsbehörde anordnen, sofern ein enger Sachzusammenhang besteht und die Sache noch nicht beim urteilenden Gericht hängig ist.		<u>Art. 84^{quater}</u> Sind in einer Strafsache sowohl die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements als auch der Bundesgerichtsbarkeit oder kantonalen Gerichtsbarkeit gegeben, so kann das Departement die Vereinigung der Strafverfolgung in der Hand der bereits mit der Sache befassten Strafverfolgungsbehörde anordnen, sofern ein enger Sachzusammenhang besteht und die Sache noch nicht beim urteilenden Gericht hängig ist.	<u>Art. 36g</u> Vereinigung der Strafverfolgung Sind in einer Strafsache sowohl die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements als auch der Bundesgerichtsbarkeit oder kantonalen Gerichtsbarkeit gegeben, so kann das Departement die Vereinigung der Strafverfolgung in der Hand der bereits mit der Sache befassten Strafverfolgungsbehörde anordnen, sofern ein enger Sachzusammenhang besteht und die Sache noch nicht beim urteilenden Gericht hängig ist.

vom (Teil Sanktionen, ergänzt FINMAG des I. Teilberichts)

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 98 der Bundesverfassung¹,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...²
beschliesst:*

8. Abschnitt: Aufsichtsmittel der FINMA

Art. 28a Aufsichtsrechtliche Untersuchung

Ergeben sich Anhaltspunkte für Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen, so eröffnet die FINMA eine Untersuchung gegen das Institut und zeigt dies den Betroffenen an.

Art. 29 Pflichten zur Auskunft und zur Herausgabe von Akten (gemäss Fassung des I. Teilberichts)

Art. 30 Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes

Verletzt ein Institut aufsichtsrechtliche Bestimmungen, so sorgt die FINMA für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes.

Art. 30a Vorsorgliche Massnahmen

Die FINMA kann vorsorgliche Massnahmen treffen.

Art. 30b Feststellungsverfügung

Ergibt die Untersuchung, dass das beaufsichtigte Institut aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hat, so erlässt die FINMA selbst dann eine entsprechende Feststellungsverfügung gegen das fehlbare Institut, wenn keine Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes mehr angeordnet werden müssen.

SR
1 SR 101
2

Art. 30c Einstellung des Verfahrens

¹ Ergibt die Untersuchung, dass keine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt, so stellt die FINMA das Verfahren ein.

² Erfolgte eine Information über die Eröffnung des Verfahrens gestützt auf Artikel 21 Absatz 1, so informiert die FINMA über dessen Einstellung.

Art. 31 Bewilligungsentzug

¹ Die FINMA entzieht einem Institut oder einer Prüfgesellschaft die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit, wenn sie die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt.

² Nach dem Bewilligungsentzug darf die bewilligte Geschäftstätigkeit nicht mehr ausgeübt werden.

³ Die Folgen des Bewilligungsentzugs richten sich nach den Bestimmungen der Gesetze nach Artikel 4.

Art. 31a Einziehung

¹ Die FINMA kann den vom Institut durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielten Gewinn einziehen. Ist dieser nicht mehr vorhanden, so besteht eine Ersatzforderung in gleicher Höhe. Artikel 59 StGB ist sinngemäss anwendbar.

² Diese Regelung gilt sinngemäss, wenn das Institut durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen einen Verlust vermieden hat.

³ Die strafrechtliche Einziehung nach Artikel 59 des Strafgesetzbuches³ geht der Einziehung nach dieser Bestimmung vor.

Art. 31b Berufsverbot

¹ Stellt die FINMA eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen des Instituts fest, so kann sie der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einem beaufsichtigten Institut untersagen.

² Das Berufsverbot kann für eine Dauer von einem Monat bis zu fünf Jahren ausgesprochen werden.

Art. 31c Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung

¹ Liegt eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor, so kann die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft in geeigneter Form veröffentlichen.

² Die Veröffentlichung ist in der Verfügung selber anzuordnen.

³ SR 311.0

Art. 31d Sonderbeauftragte oder Sonderbeauftragter
(gemäss Fassung des I. Teilberichts)

Art. 32 Berufsgeheimnis der FINMA-Beauftragten
(gemäss Fassung des I. Teilberichts)

10a. Abschnitt: Strafbestimmungen

Art. 36a Pflichtverletzungen der Prüfgesellschaften

¹ Wer vorsätzlich als bewilligte Prüfgesellschaft oder fachkundige und unabhängige Person aufsichtsrechtliche Bestimmungen grob verletzt, indem er im Prüfungsbericht falsche Angaben macht, wesentliche Tatsachen verschweigt, eine vorgeschriebene Meldung an die Aufsichtsbehörde oder eine vorgeschriebene Aufforderung an das geprüfte Institut unterlässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.

Art. 36b Geschäftsbücher und Belege

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher, Belege und Unterlagen nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt;
- b. die Jahresrechnung oder eine Zwischenbilanz nicht nach den Vorschriften von Artikel 6 des Bankengesetzes vom 8. November 1934⁴ aufstellt und veröffentlicht.

² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.

Art. 36c Prüfung der Jahresrechnung

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. die Jahresrechnung nicht durch eine bewilligte Prüfgesellschaft prüfen oder eine von der Aufsichtsbehörde angeordnete Prüfung nicht vornehmen lässt;
- b. die ihm gegenüber der Prüfgesellschaft oder der fachkundigen und unabhängigen Person obliegenden Pflichten nicht erfüllt.

² Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.

⁴ SR 952.0

Art. 36d Missachten von Verfügungen der Aufsichtsbehörde

¹ Ein beaufsichtigtes Institut, das einer von der Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels ergangenen rechtskräftigen Verfügung oder einem Entscheid der Rechtsmittelinstanzen vorsätzlich nicht Folge leistet, wird mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.

² Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.

Art. 36e Verjährung

Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in sieben Jahren.

Art. 36f Zuständigkeit

¹ Für die Widerhandlungen gegen Artikel 36a bis 36d ist das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht⁵ anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement.

² Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden oder hält das Eidgenössische Finanzdepartement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, überweist es die Akten dem Bundesstrafgericht. Die Artikel 73–82 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten sinngemäss.

Art. 36g Vereinigung der Strafverfolgung

Sind in einer Strafsache sowohl die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements als auch der Bundesgerichtsbarkeit oder kantonalen Gerichtsbarkeit gegeben, so kann das Departement die Vereinigung der Strafverfolgung in der Hand der bereits mit der Sache befassten Strafverfolgungsbehörde anordnen, sofern ein enger Sachzusammenhang besteht und die Sache noch nicht beim urteilenden Gericht hängig ist.

11. Abschnitt: Verfahren und Rechtsschutz

Art. 37 Verwaltungsverfahren

Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968⁶ über das Verwaltungsverfahren, soweit dieses Gesetz nichts anderes vorsieht.

Art. 38 Rechtsschutz

(gemäss Fassung des I. Teilberichts)

⁵ SR 313.0

⁶ SR 172.021