

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Dominik Leimgruber  
Laupenstrasse 27  
CH-3003 Bern

Per Mail zugestellt an: [regulation@finma.ch](mailto:regulation@finma.ch)

Basel, 15. Oktober 2020  
ABA / CES | 061 295 92 17

## **Stellungnahme der SBVg zur Anpassung des FINMA-Rundschreibens 2017/6 „Direktübermittlung“ vom 8. Dezember 2016, Anhörung vom 20. August bis 15. Oktober 2020**

Sehr geehrter Herr Leimgruber

Wir beziehen uns auf die am 20. August 2020 eröffnete Anhörung zur Anpassung der Ex-post-Evaluation des FINMA-Rundschreibens 2017/6 Direktübermittlung.

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur erneuten Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

### **Zusammenfassung:**

- Art. 42c FINMAG wurde vom Gesetzgeber einzig als Entlastung für die Beaufsichtigten und insbesondere deren Mitarbeiter eingeführt. Beaufsichtigte sollten demnach ohne Weiteres ihren Verpflichtungen gegenüber ausländischen Finanzmarktbehörden nachkommen können, ohne dass sich deren Mitarbeiter permanent der Gefahr aussetzen, sich strafbar zu machen. Eine umfassende Regelung der «Direktübermittlung» über den Anwendungsbereich von Art. 271 StGB war nie gewollt und würde dem ursprünglichen Zweck von Art. 42c FINMAG (Erleichterung der Informationsübermittlung) gar zuwiderlaufen.

- Art. 42c Abs. 2 FINMAG darf nicht subsidiär zu Art. 42c Abs. 1 FINMAG gesehen werden, sondern ist zu diesem komplementär. Die beiden Bestimmungen betreffen verschiedene Anwendungsbereiche und sind an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. **Rz. 33 des Rundschreibens muss entsprechend angepasst werden.**
- Zur Sicherstellung des **vom Gesetzgeber bezweckten weiten Anwendungsbereichs** von Art. 42c Abs. 2 FINMAG sind diese Konstellationen als **Regel und Auffangbecken** zu etablieren.
- Im Interesse der **Rechtssicherheit** muss die **Liste der Finanzmarktaufsichtsbehörden** gemäss Rz. 20 aktualisiert und ergänzt werden. Zusätzlich wäre es sinnvoll, wenn ein regelmässiger Austausch zwischen FINMA und der Branche etabliert werden könnte, um ein **gemeinsames Verständnis für typische Fallkonstellationen**, bei welchen nicht öffentliche Informationen an ausländische Behörden und Stellen übermittelt werden dürfen, zu entwickeln.
- Die in Rz. 72 geplante **zeitgleiche Benachrichtigungspflicht** der FINMA bei Informationsübermittlungen **in Fällen von Art. 42c Abs. 2 FINMAG**, führt in der Praxis zu einem erhöhten administrativen Aufwand und **ist zu streichen.**

## I. Allgemeines

Das Rundschreiben Direktübermittlung basiert auf dem am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Art. 42c FINMAG. Dieser wurde aufgrund der Erkenntnis geschaffen, dass **eine reibungslose und rasche Informationsübermittlung zwischen Beaufsichtigten und ihren ausländischen Aufsichtsbehörden für global tätige Beaufsichtigte unabdingbar ist.**

Die Regulatoren und Aufsichtsbehörden bauten ihre Melde- und Informationspflichten stetig aus, womit diese auf dem ordentlichen Amtshilfegeweg sowohl für die Beaufsichtigten als auch für die FINMA kaum mehr zu bewältigen sind. Der Gesetzgeber wollte also durch die Schaffung von Art. 42c FINMAG den Informationsaustausch zwischen Beaufsichtigten und ausländischen Behörden im Sinne einer Ausnahmebestimmung zu Art. 271 StGB erleichtern. **Entgegen den Ausführungen der FINMA im «Ex-post-Evaluations- und Erläuterungsbericht» besteht aber für eine Regulierung des Melderegimes ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 271 StGB unter Art. 42c FINMAG deshalb keine Grundlage.** Diese Auslegung würde dazu führen, dass bis anhin nicht regulierte bzw. formlose Informationsübermittlungen auf einmal reguliert wären. Der Gesetzgeber wollte aber gerade das Gegenteil. Er wollte den Informationsaustausch mit ausländischen Behörden für Beaufsichtigte erleichtern und zwar in jenen Fällen, in welchen Art 271 StGB einem solchen Austausch entgegenstand. Dies geht bereits unmissverständlich aus der Botschaft des Bundesrates hervor, die festhielt: «Beaufsichtigte sollen daher, ohne dass zusätzlich eine Bewilligung nach Artikel 271 StGB erforderlich ist, ... Informationen übermitteln dürfen, ...». **Das Parlament wollte eine noch weitergehende Erleichterung schaffen und fügte deshalb zusätzlich Art. 42c Abs. 2 FINMAG ein.** Daher ist das Prinzip der Vereinfachung der

direkten Informationsübermittlung unter Vorbehalt von Art. 42c Abs. 4 FINMAG sowohl bei der Anwendung von Art. 42c FINMAG, als auch bei dem Rundschreiben zu beachten.

Entsprechend gilt, dass Art. 42c Abs. 1-3 FINMAG als Ausnahmetatbestand zu Art. 271 StGB, geschaffen wurde. Ein weiterer Anwendungsbereich wurde im Rahmen der Gesetzgebung gar nie diskutiert. Die Botschaft zu Art. 42c FINMAG bezieht sich daher auch nur auf Anwendungsfälle von Art. 271 StGB. Wenn eine Informationsübermittlung potentiell nicht von Art. 271 StGB erfasst ist und damit ohne weiteres zulässig ist (z.B. weil sie freiwillig geschieht und nach ausländischem Recht nicht sanktioniert ist), ist Art. 42c FINMAG nicht anwendbar, bzw. darf auf keinen Fall dazu führen, dass die Direktübermittlung im Vergleich zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten von Art. 42c FINMAG erschwert ist.

Es wäre hilfreich, wenn **ein Austausch zwischen den Beaufsichtigten und der FINMA möglich wäre um gemeinsame Standards zu schaffen**, damit in Einzelfällen ein einheitliches Vorgehen garantiert werden kann.

Grundsätzlich positiv zu werten sind die Änderungen in Rz. 33, insbesondere in Rz. 33.3, wonach das **Vertraulichkeits- und Spezialitätsprinzip im Rahmen von Art. 42c Abs. 2 FINMAG keine Anwendung** finden soll. Wir sind der Ansicht, dass diese Auslegung den Sinn des Gesetzes besser widerspiegelt. Ebenso erachten wir die Erweiterung der Behördenliste als hilfreich für die Praxis, da einige Behörden, bei welchen die gesetzlichen Voraussetzungen ohne weiteres als gegeben erachtet werden können, bislang auf der Liste fehlten.

## I.1 Weiter Anwendungsbereich insbesondere von Art. 42c Abs. 2 FINMAG

Der Anwendungsbereich von Art. 42c Abs. 2 FINMAG ist **entsprechend der Zielsetzung des Gesetzgebers und der gewählten Formulierung bewusst weit auszulegen** und muss insbesondere über blosse „Transaktionen“ hinaus alle möglichen Aktivitäten in Zusammenhang mit Abschluss, Abwicklung und Beendigung von Geschäften sowie mit Erbringung von Dienstleistungen bzw. als Folge solcher Geschäfte, z.B. in Nachachtung von Meldepflichten, erfassen. Diese Auslegung wird dadurch bestätigt, dass der Gesetzestext ausdrücklich von „Geschäften“ und nicht bloss von „Transaktionen“ spricht. Der Begriff „Geschäfte“ muss dem Regelungszweck entsprechend alle vernünftigerweise denkbaren Ausprägungen erfassen, welche ein Geschäft mit sich bringen kann. Der Begriff „Geschäft“ darf demzufolge nicht auf einzelne Phasen wie „Vertragsabschluss“ oder „Transaktion“ reduziert werden. Vielmehr hat er sowohl inhaltlich als auch in zeitlicher Hinsicht den ganzen Umfang und die ganze Dauer, z.B. einer bestimmten Geschäftsbeziehung oder einer Dienstleistungserbringung, abzudecken. Der Begriff muss sachlich auch nachgelagerte Anfragen von Behörden wie z.B. der FINMA erfassen, welche im Rahmen einfacher Marktabklärungen ausserhalb von oder vorgelagert zu formellen Verwaltungs- oder Strafverfahren ablaufen.

Auch die Einengung des Anwendungsbereichs auf „Vollzug des Finanzmarktrechts“ widerspricht dem vom Gesetzgeber bewusst gewollten weiten Anwendungsbereich von Art. 42c Abs. 2 FINMAG. Dies zeigt sich vor allem in mehrstufigen Dienstleistungsketten. Die Schweizer Finanzdienstleister müssen in solchen Konstellationen regelmässig weitgehende Informationspflichten

akzeptieren. Dementsprechend wurde in der parlamentarischen Diskussion die vom Nationalrat vorgeschlagene Einschränkung des Zwecks „zum Vollzug des Finanzmarktrechts“ in der von den Räten verabschiedeten finalen Fassung im Anwendungsbereich von Art. 42c Abs. 2 FINMAG ausdrücklich gestrichen. Diese Informationsflüsse sind heutzutage Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte und die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes.

Um dem Zweck von Art. 42c FINMAG - den Informationsaustausch zu erleichtern - zum Durchbruch zu verhelfen, sollte der sachliche Anwendungsbereich somit möglichst weit gefasst werden. Insofern sind sämtliche Bereiche des Finanzmarktrechts gemäss Art. 1 FINMAG der Vorschrift zugänglich. Die direkte Übermittlung von Informationen an ausländische Stellen und Behörden ist somit immer dann zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 42c Abs. 1 FINMAG oder Art. 42c Abs. 2 FINMAG erfüllt sind, oder wenn ein bestimmter Sachverhalt gar nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 271 StGB und Art. 42c FINMAG fällt.

Es ist uns bewusst, dass der Spielraum der FINMA bei der Anwendung von Art. 42c FINMAG beschränkt ist. Dennoch ist es zentral, dass international tätige Institute ihre Pflichten gegenüber sämtlichen (Aufsichts-)Behörden ohne Weiteres und insbesondere ohne die Gefahr, eine strafbare Handlung zu begehen, erfüllen können. Der vorhandene Auslegungsspielraum sollte im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, möglichst weit ausgenutzt werden.

## II. Bemerkungen zu einzelnen Randziffern des Rundschreibens

### II.1 Rz. 3: Übermittlung eigener nicht öffentlich zugänglicher Informationen einer Beaufsichtigten

Stellt die Beaufsichtigte im Ausland ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung, muss sie im Rahmen des Gesuchverfahrens regelmässig zahlreiche - auch nicht öffentlich zugängliche - Informationen über sich selbst liefern. Die Branche ist der Ansicht, dass diese Konstellation ausserhalb des Bereichs der Amtshilfe und somit auch ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 42c FINMAG liegt.

#### **FINMA-RS 2017/6, Rz. 3**

Rz. 3 ist am Schluss wie folgt zu ergänzen: «[Nicht von Art. 42c FINMAG erfasst ist die Übermittlung von nicht öffentlich zugänglichen Informationen einer Beaufsichtigten über sich selbst im Rahmen von Gesuchen an Behörden \(bspw. zur Errichtung einer ausländischen Zweigniederlassung\).](#)»

### II.2 Rz. 4-6: Anwendung von Art. 42c FINMAG auf Daten im Ausland

Die interne Aufbereitung und Konsolidierung von Daten zwecks Beantwortung einer Behördenanfrage solle nicht unter Art. 42c FINMAG fallen, sofern Daten bereits im Ausland vorhanden sind,

aber die Aufbereitung in der Schweiz aufgrund der Organisationsstruktur der Bank praktikabler ist. Gemäss dem vorliegenden Bericht findet Art. 42c FINMAG nur Anwendung bei Übermittlungen von Daten, die gleichzeitig in der Schweiz und im Ausland vorhanden sind und welche grenzüberschreitend aus der Schweiz heraus übermittelt werden. Diese Konstellation geht aus dem Bericht nicht klar hervor, demnach sollte das Rundschreiben entsprechend ergänzt werden.

## **FINMA-RS 2017/6, Rz. 4-6**

Rz. 4-6 sind folgendermassen zu ergänzen: «Dies gilt solange und soweit die Beaufsichtigte die Informationen nicht zwecks Weiterleitung im Ausland durch ihre ausländischen Outsourcing-Partner oder andere ausländische Konzerneinheiten übermittelt. Die reine Aufbereitung der Daten, zwecks Beantwortung der Behördenanfrage in der Schweiz und nachfolgende Übermittlung an die ausländische Konzerneinheit ist für Daten, die bereits im Ausland verfügbar wären, aber wo es praktikabler ist diese in der Schweiz aufzubereiten, kein Anwendungsfall von Art. 42c FINMAG. Die Beurteilung erfolgt analog ausländischem Recht.»

## **II.3 Rz. 10: Finanzmarktaufsichtsbehörde als Vertragspartnerin eines Beaufsichtigten**

Ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden treten nicht nur hoheitlich auf, sondern können auch privatrechtlich handeln. Beaufsichtigte und ausländische Behörden treten einander hierbei als rechtlich gleichgeordnete Subjekte gegenüber. In einer solchen privatrechtlichen Geschäftsbeziehung kann die ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde von der Beaufsichtigten nicht öffentlich zugängliche Informationen verlangen (dies nicht zwecks Vollzugs des Finanzmarktrechts, sondern aufgrund der getroffenen vertraglichen Vereinbarung).

## **FINMA-RS 2017/6, Rz. 10**

Rz. 10 ist am Schluss wie folgt zu ergänzen: «Wo eine ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde in einem konkreten Anwendungsfall ausnahmsweise nicht hoheitlich, sondern privatrechtlich als Vertragspartnerin eines Beaufsichtigten auftritt, handelt die Finanzmarktaufsichtsbehörde nicht im Rahmen ihrer Aufsichtskompetenz. Die Übermittlung von nicht öffentlich zugänglichen Informationen im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung liegt ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 42c FINMAG.»

## **II.4 Rz. 19: Ausdrücklicher Kundenauftrag zur Übermittlung von nicht öffentlich zugänglichen Informationen**

Gemäss der bekannten Praxis des EFD kommt einer Lieferung von Informationen eines Kunden an ausländische Behörden im Auftrag des Kunden kein amtlicher Charakter zu. Deshalb ist Art. 42c FINMAG nicht anwendbar.

## FINMA-RS 2017/6, Rz. 19

Rz. 19 ist am Schluss wie folgt zu ergänzen: «Von diesen Anforderungen ausgenommen sind Übermittlungen von nicht öffentlich zugänglichen Informationen über Kunden einer Beaufsichtigten, welche die Beaufsichtigte im Auftrag der entsprechenden Kunden tätigt.»

## II.5 Rz. 20 / Rz. 21 / Rz. 58: FINMA-Liste mit Finanzmarktaufsichtsbehörden / Praxisbeispiele

Die von der FINMA veröffentlichte Liste der Finanzmarktbehörden gemäss Rz. 20 des Rundschreibens kann in der Praxis gute Dienste leisten, stiftet aber auch immer wieder Rechtsunsicherheit, wenn eine Anfrage einer Behörde beantwortet werden muss, die sich nicht auf der Liste befindet. Aus diesem Grund sollte sichergestellt werden, dass die Liste möglichst umfassend ist. Es fällt auf, dass gewisse international wichtige Behörden nicht auf der Liste geführt werden (z.B. HKMA). Vor diesem Hintergrund wäre es wünschenswert, wenn die Liste von der FINMA aktiv bewirtschaftet wird und die Erkenntnisse der Beaufsichtigten einbezogen werden. Die Liste ist zumindest um jene Behörden zu ergänzen, zu welchen die FINMA einen regelmässigen Austausch pflegt.

Aus unserer Erfahrung wären insbesondere, neben allen europäischen Aufsichtsbehörden und Zentralbanken, folgende Behörden zusätzlich aufzuführen:

Country	Authority
Bahrain	Central Bank of Bahrain (CBB)
China	China Banking and Insurance Regulatory Commission (CBIRC)
China	Chinese Securities Regulatory Commission (CSRC)
China	People's Bank of China (PBOC)
Deutschland	Deutsche Bundesbank
Egypt	Central Bank of Egypt (CBE)
Guernsey	Guernsey Financial Services Commission (FSC)
Hong Kong	Hong Kong Monetary Authority (HKMA)
Indien	Reserve Bank of India (RBI)
Israel	Bank of Israel (BOI)
Japan	Bank of Japan (BOJ)
Lebanon	Capital Markets Authority (CMA)
Russia	Central Bank of Russia (CBR)
South Korea	Financial Supervisory Service (FSS)
Thailand	Bank of Thailand (BOT)
United States of America	Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)
United States of America	Financial Industry Regulatory Authority (FINRA)
United States of America	Office of the Comptroller of the Currency (OCC)

Zudem kann es vorkommen, dass eine Behörde aus einem bestimmten Land auf der Liste geführt wird, eine andere Behörde aus demselben Land mit vergleichbaren Regeln zu Geheimhaltung und Spezialität aber nicht auf der Liste erscheint. In diesen Fällen müsste das Rundschreiben festhalten, dass die Vermutung von Rz. 21 ebenfalls gilt. Rz. 21 sollte schliesslich ebenfalls gelten, wenn die Anfrage nach Informationen von einer Stelle oder Behörde kommt, die für eine Behörde auf der Liste handelt bzw. dieser unterstellt ist. Dabei sollte die Vermutung gelten, dass diese Stellen der untergeordneten Behörden ebenfalls für eine Direktübermittlung qualifizieren.

Im Interesse der Rechtssicherheit und einer reibungslosen Abwicklung wäre es darüber hinaus sinnvoll, wenn bezüglich typischer Fallkonstellationen, bei welchen nicht öffentliche Informationen an ausländische Behörden und Stellen übermittelt werden dürfen, ein regelmässiger Austausch zwischen FINMA und der Branche etabliert werden könnte. Dadurch könnte sichergestellt werden, dass in diesem anspruchsvollen und strafrechtlich sanktionierten Bereich ein gemeinsames Verständnis geschaffen würde.

## FINMA-RS 2017/6, Rz. 20

- a) Rz. 20, Satz 1 ist wie folgt zu ändern: «Die FINMA veröffentlicht eine regelmässig aktualisierte Liste der Finanzmarktaufsichtsbehörden, welche die Voraussetzungen der Spezialität und Vertraulichkeit erfüllen, inklusive derjenigen, an welche sie in der Vergangenheit bereits Amtshilfe geleistet hat.»
- b) Um die Praktikabilität des FINMA-RS zu erhöhen, ist die FINMA-Liste nach Möglichkeit baldmöglichst mindestens um die oben genannten ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden zu ergänzen, sofern diese die Voraussetzungen der Vertraulichkeit und Spezialität erfüllen. Dabei sind auch solche Finanzmarktaufsichtsbehörden zu berücksichtigen, welche als Teil der jährlich stattfindenden "Supervisory Colleges" (APAC College, Core College, General Supervisory College) von der FINMA eingeladen werden.

## II.6 Rz. 32/33: Abgrenzung zwischen Abs. 1 u. 2 von Art. 42c FINMAG

Richtigerweise führt die FINMA in ihrem Bericht aus, dass die Abgrenzung von Art. 42c Abs. 1 FINMAG zu Art. 42c Abs. 2 FINMAG über die Empfängerbehörde und/oder den Verwendungszweck der Information erfolge (S. 17; zu 4.3.1).

Die Abgrenzung zwischen Art. 42c Abs. 1 FINMAG und Art. 42c Abs. 2 FINMAG ist wichtig um festzustellen, welches Regime zu befolgen und welche Verfahren anzunehmen sind. Die Beauftragten müssen schnell und unkompliziert auf Anfragen von ausländischen Behörden oder ihnen zudienenden Stellen reagieren können. Das ist auch direkt im Interesse der Kunden, die entsprechende Dienstleistungen (z.B. Verwahrung von Wertschriften im Ausland, Erwerb von ausländischen Wertpapieren etc.) nachfragen. Art. 42c Abs. 2 FINMAG wurde genau aus diesem Grund noch in der parlamentarischen Diskussion eingeführt. Die Auslegung der Bestimmungen,

die dem Rundschreiben nun zugrunde liegt, macht die Erleichterungen, die mit Art. 42c FINMAG vom Parlament eingeführt wurden, aber zu einem grossen Teil wieder zunichte.

Wie bereits in unserer Stellungnahme anlässlich der Anhörung zum Rundschreiben Direktübermittlung angeführt, sind wir der Auffassung, dass die geplante Anpassung von Rz. 33 nicht mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar ist. Art. 42c Abs. 1 FINMAG und Art. 42c Abs. 2 FINMAG behandeln grundsätzlich unterschiedliche Anwendungsfälle. Während Art. 42c Abs. 1 FINMAG die Direktübermittlung von Informationen regelt, welche die Aufsicht des Beaufsichtigten betrifft (Finanzkennzahlen, Organisation, Personal etc.), zielt Art. 42c Abs. 2 FINMAG auf die Übermittlung von Informationen, die aus dem Verhältnis des Beaufsichtigten zu ihren Kunden stammen. Insofern lässt sich die Abgrenzung der beiden Bestimmungen in der Praxis relativ klar vornehmen. Entgegen dem Rundschreiben ist das Verhältnis der beiden Absätze nicht durch Subsidiarität gekennzeichnet, sondern sie regeln unterschiedliche Sachverhalte. Art. 42c Abs. 2 FINMAG erweitert dabei die Regel von Art. 42c Abs. 1 FINMAG für jene Anfragen, die sich auf das Kundengeschäft beziehen. Insofern besteht auch kein Wahlrecht mit Bezug auf Art. 42 c Abs. 1 FINMAG oder Art. 42c Abs. 2 FINMAG im Anwendungsfall.

Art. 42c Abs. 2 FINMAG ist nach dem Gesagten nicht subsidiär zu Art. 42c Abs. 1 FINMAG, sondern komplementär. Die beiden Bestimmungen betreffen verschiedene Anwendungsbereiche und sind an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. Dies ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus dem Wortlaut und ist nach Sinn und Zweck der Regelungen eindeutig so gewollt. Die vom eidgenössischen Parlament verabschiedete Fassung von Art. 42c FINMAG unterstellte die beiden Konstellationen bewusst unterschiedlichen Voraussetzungen. Art. 42c Abs. 2 FINMAG regelt die sog. "niederschwellige" Informationsübermittlung und setzt gemäss bewusstem Entscheid des Gesetzgebers anders als Art. 42c Abs. 1 FINMAG nicht voraus, dass der Informationsfluss "zum Vollzug des Finanzmarktrechts" erfolgt (vgl. Verweis auf Art. 42c Abs. 2 bewusst nur bei Abs. 1 Bst. a von Art. 42c FINMAG und nicht auch bei Abs. 2). Aus der Einleitung von Absatz 2 ergibt sich zudem, dass diese Bestimmung Absatz 1 ergänzt ("Darüber hinaus..."). Der Begriff «niederschwellig» soll dazu dienen, die entsprechenden Fälle von den Konstellationen mit formellen Verfahren abzugrenzen (niederschwellig ist also nicht als Gegenstück zu den wesentlichen Informationen/Übermittlungen in Rz. 44-46 zu verstehen).

## FINMA-RS 2017/6, Rz. 33

Art. 42c Abs. 2 FINMAG stellt gegenüber Art. 42c Abs. 1 FINMAG eine Erweiterung dar, ~~ist aber auch subsidiär zu diesem~~, die es erlaubt, eine niederschwellige Informationsübermittlung unbesehen von Absatz 1 vorzunehmen, sofern diese Informationen im Zusammenhang mit Geschäften oder Dienstleistungen des Beaufsichtigten und/oder von Kunden stehen. ~~Gestützt auf Art. 42c Abs. 2 FINMAG darf eine Information nur dann übermittelt werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 42c Abs. 2 FINMAG erfüllt sind, und die Übermittlung nach Art. 42c Abs. 1 FINMAG nicht zulässig ist, weil~~

- ~~• die Information nicht an Behörden im Sinne von Abs. 1 gehen oder~~
- ~~• die zu übermittelnden Informationen nicht für den Vollzug des Finanzmarktrechts verwendet werden sollen.~~



## II.7 Rz. 35 ff.: Verbot der Übermittlung nicht öffentlicher Informationen an ausländische Straf- oder Steuerbehörden und von diesen beauftragten Stellen

Dieses von der FINMA in Rz. 35 und 37 ihres Rundschreibens 2017/6 statuierte pauschale Verbot findet weder im Wortlaut von Art. 42c Abs. 2 FINMAG noch in dessen Entstehungsgeschichte eine Grundlage. Zutreffend und mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Konzept der niederschweligen Informationsübermittlung im Einklang ist vielmehr, dass Absatz 2 nur, aber immerhin keinen direkten Informationsfluss an ausländische Straf- oder Steuerbehörden im Rahmen (bereits eröffneter) formeller Amts- und Rechtshilfeverfahren zulässt und generell, falls die angebotenen Informationen den Grad der Niederschwelligkeit in quantitativer bzw. qualitativer Hinsicht überschreiten würden.

Massgeblich ist mithin einzig, dass die Informationsübermittlung ausserhalb formeller Amts- und Rechtshilfeverfahren bzw. nur im Rahmen des "niederschweligen" Informationsflusses erfolgt. Ob eine ausländische Stelle von einer dortigen Straf- oder Steuerbehörde beauftragt wurde, lässt sich zudem - wenn überhaupt - nur durch aufwändige Abklärungen im Einzelfall beurteilen. Dies steht dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck einer zeitnahen Informationsübermittlung zur Gewährleistung funktionierender Finanzmärkte diametral entgegen (vgl. Botschaft FinfraG, in: BBl 2014 7620).

Zur Sicherstellung einer klaren Abgrenzung schlagen wir folgende Anpassungen bei Rz. 35 und die gänzliche Umformulierung von Rz. 37 im Sinne der vom Gesetzgeber gewollten Regelung vor:

### FINMA-RS 2017/6, Rz. 35

An ausländische Straf- oder Steuerbehörden dürfen Informationen gestützt auf Art. 42c Abs. 2 FINMAG nicht **im Rahmen formeller Amts- und Rechtshilfeverfahren** übermittelt werden. ~~Übermittlungen an ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden oder von diesen beauftragte Stellen fallen für gewöhnlich unter Art. 42c Abs. 1 FINMAG.~~

### FINMA-RS 2017/6, Rz. 37

~~Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Stelle von ausländischen Steuer- oder Strafbehörden beauftragt wurde, ist eine Übermittlung an sie gestützt auf Art. 42c Abs. 2 FINMAG nicht zulässig.~~

Art. 42c Abs. 2 FINMAG ermöglicht die Übermittlung nicht öffentlicher, niederschwelliger Informationen an ausländische Behörden und Stellen jeglicher Natur.

## II.8 Rz. 47-69: Meldeschwelle (Art. 42c Abs. 3 FINMAG)

Die Liste in Rz. 47 ff. ist sehr detailliert, insbesondere bei jenen Fällen, die immer der FINMA gemeldet werden müssen. Bei einigen dieser Fälle ist eine wesentliche Bedeutung durchaus denkbar, allerdings dürfte das bei den meisten Konstellationen nur ausnahmsweise so sein. So können Informationen zu Bilanz und Erfolgsrechnung der Muttergesellschaft zwar in gewissen Fällen sehr wohl wesentlich, in den allermeisten Fällen werden sie aber wohl eher von untergeordneter Bedeutung sein. Das in jedem Fall eine Meldung an die FINMA verlangt wird, ist u.E. nicht verhältnismässig und dürfte sowohl für Beaufsichtigte als auch die FINMA zu unnötigem Aufwand führen:

- Rz. 48: je nach Bedeutung der Anfrage im Einzelfall kommt einer Übermittlung von Informationen nicht zwingend wesentliche Bedeutung zu. In der Praxis dürfte dies eher selten der Fall sein. Eine vorgängige Meldung an die FINMA wäre daher nicht sachgerecht.
- Rz. 52, 55, 56: Bei den Informationen die in Rz. 52, 55 und 56 angesprochen sind, handelt es sich in der Regel um Daten in der alleinigen Verfügungsmacht der Beaufsichtigten. Im Übrigen ist die Beaufsichtigte auch Geheimnisherrin über diese Daten. Die Entscheidung, solche Informationen weiterzugeben oder offenzulegen, liegt entsprechend bei ihr. Sollte sich der Beaufsichtigte von sich aus dazu entscheiden, solche Informationen weiterzugeben, wäre diese Informationsübermittlung der Amtshilfe ohnehin entzogen. Es rechtfertigt sich somit nicht, eine zwingende Meldepflicht zu statuieren.

Allenfalls kann die Liste mit Ausnahme von Rz. 47 auch ganz gestrichen werden. Damit wäre es den Beaufsichtigten überlassen, was sie der FINMA melden. Schon in Fällen nach Art. 29 Abs. 2 FINMAG muss der Beaufsichtigte von sich aus aktiv werden und die Situation selber beurteilen. Vorliegend sollte dasselbe Prinzip gelten. Rz. 47 sollte allerdings entgegen der aktuellen Vorschläge der FINMA weiterhin im Rundschreiben genannt werden, da hier ein unmittelbarer Zusammenhang mit Art. 42c FINMAG und seinen Voraussetzungen hergestellt wird.

### **FINMA-RS 2017/6, Rz. 47**

Rz. 47 ist nicht zu streichen.

### **FINMA-RS 2017/6, Rz. 48-69**

Ersatzlos streichen.

## II.9 Rz. 72: Meldeprozess bei beabsichtigten Direktübermittlungen unter Art. 42c Abs. 2 FINMAG

Die FINMA plant eine Anpassung der Meldeprozesse bei beabsichtigten Direktübermittlungen nach Art. 42c FINMAG und konkretisiert den Meldungsprozess nach Art. 42c Abs. 3 FINMAG. Handelt es sich um eine Information nach Art. 42c Abs. 1 FINMAG darf erst nach Rücksprache mit der FINMA übermittelt werden. Für Meldungen nach Art. 42c Abs. 2 FINMAG bestand bis dato keine Rücksprachepflicht seitens der Beaufsichtigten. Nun soll eine Informationsübermittlung jedoch nur möglich sein, wenn eine zeitgleiche Meldung an die FINMA erfolgt. Diese hat genau zu betiteln, dass es sich um eine Meldung nach Art. 42c Abs. 2 FINMAG handelt.

In der Praxis führt diese geplante Änderung zu einem erheblichen Mehraufwand bei den Instituten ohne klaren Mehrwert. Meldungen nach Art. 42c Abs. 2 sollen weiterhin erfolgen dürfen, ohne eine zeitgleiche Meldung an die FINMA. Eine zeitgleiche Meldung für Informationsübermittlungen nach Art. 42c Abs. 2 FINMAG ist somit abzulehnen.

### FINMA-RS 2017/6, Rz. 72

Die geplante Anmerkung zu Art. 42c Abs. 2 FINMAG ist zu streichen.

Im Anwendungsbereich von Art. 42c Abs. 3 FINMAG dürfen die Informationsübermittlungen unter Art. 42c Abs. 1 FINMAG erst nach Rückmeldung der FINMA erfolgen. ~~Direktübermittlungen gemäss Art. 42c Abs. 2 FINMAG dürfen zeitgleich mit der Meldung an die FINMA erfolgen. Diesfalls ist in der Meldung explizit festzuhalten, dass es sich bei der Übermittlung um eine solche nach Art. 42c Abs. 2 FINMAG handelt.~~ Es darf keine Informationsübermittlung im Anwendungsbereich von Art. 42c Abs. 3 FINMAG erfolgen, bevor eine Rückmeldung der FINMA erfolgt ist.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung



**Oliver Buschan**  
Mitglied der Geschäftsleitung  
Leiter Retail Banking & Capital Markets



**Andreas Barfuss**  
Mitglied der Direktion  
Leiter Legal & Compliance