

Das Berufsverbot nach Art. 33
FINMAG

Christoph Kuhn

Veröffentlichungen aus dem LL.M.-Studiengang Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Zürich und des Europa Instituts an der Universität Zürich

2014 Band 78

Inhalt

| | |
|--------------------------------------------------------------|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | 9 |
| Literaturverzeichnis | 11 |
| Materialien | 13 |
| I. Einleitung | 15 |
| II. Grundlagen | 17 |
| 1. Inhalt von Art. 33 FINMAG | 17 |
| 2. Gesetzgebungsgeschichte | 18 |
| a) Bericht Zufferey | 18 |
| b) Gesetzgeberische Folgearbeiten | 18 |
| aa) Der I. Teilbericht der Expertenkommission Zimmerli | 18 |
| bb) EBK Sanktionenbericht | 19 |
| cc) II. Teilbericht der Expertenkommission Zimmerli | 20 |
| c) Entwurf des Bundesrates | 21 |
| III. Analyse von Art. 33 FINMAG..... | 23 |
| 1. Verantwortliche Person..... | 23 |
| a) Kreis der erfassten Personen | 23 |
| aa) Nur natürliche Personen..... | 23 |
| bb) Ziel des Gesetzgebers | 23 |
| cc) Kreis der Gewährsträger | 24 |
| dd) Ausweitung auf sämtliche Mitarbeitenden | 25 |
| b) Individuelle Verantwortlichkeit | 27 |
| 2. Schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen..... | 27 |
| a) Aufsichtsrechtliche Bestimmungen..... | 27 |
| aa) Finanzmarktgesetze | 27 |
| bb) Praxis zum Gewährserfordernis..... | 28 |
| cc) Ausländisches Recht..... | 29 |
| b) Schwere Verletzung | 30 |
| 3. Adressat des Berufsverbots..... | 33 |
| 4. Dauer des Berufsverbots..... | 35 |
| a) Verhältnismässigkeit bei der Bemessung..... | 35 |
| b) Beginn des Berufsverbots..... | 37 |
| 5. Zweck und Rechtsnatur der Bestimmung | 38 |
| a) Zweck..... | 38 |
| b) Rechtsnatur..... | 39 |
| aa) Präventives Ziel, repressive Wirkung | 39 |

| | | |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| bb) | Berufsverbot als strafrechtliche Norm? | 41 |
| aaa) | Berufsverbot als aufsichtsrechtliche Massnahme | 41 |
| bbb) | Berufsverbot als strafrechtliche Sanktion im Sinne von Art. 6 EMRK? – Stand der Diskussion | 42 |
| IV. | Verfahrensrechtliche Aspekte | 46 |
| 1. | Die FINMA als zuständige Behörde | 46 |
| a) | Integrierte Marktaufsicht | 46 |
| b) | Zuständigkeit für das Finanzmarktenforcement | 46 |
| c) | Enforcementverfahren | 47 |
| aa) | Anwendbares Verfahrensrecht | 47 |
| bb) | Ablauf eines FINMA Enforcementverfahrens | 48 |
| aaa) | Vorabklärungen | 48 |
| bbb) | Eröffnung des Verfahrens | 49 |
| ccc) | Durchführung und Abschluss des Enforcementverfahrens | 51 |
| 2. | Verhältnis zum beaufsichtigten bzw. zum betroffenen Institut | 52 |
| a) | Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und beaufsichtigtem bzw. betroffenem Institut | 52 |
| b) | Das betroffene Institut als Verfahrenspartei | 53 |
| c) | Das Arbeitsverhältnis zwischen Beaufsichtigtem und betroffenem Mitarbeitenden | 54 |
| 3. | Verfahren gegen die betroffene Person | 55 |
| a) | Betroffene Person als Partei | 55 |
| b) | Rechtliches Gehör im Berufsverbotsverfahren | 56 |
| aa) | Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör | 56 |
| bb) | Anhörung der betroffenen Person | 57 |
| cc) | Begründungspflicht | 59 |
| dd) | Akteneinsichtsrecht | 61 |
| c) | Mitwirkungspflicht der betroffenen Person | 62 |
| aa) | Umfang | 62 |
| bb) | Grenzen der Mitwirkungspflicht | 63 |
| cc) | Mitwirkungspflicht und der Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare | 64 |
| V. | Abgrenzung zur Gewährsprüfung und anderen Aufsichtsinstrumenten | 66 |
| 1. | Gewährsprüfung | 66 |
| a) | Grundlagen zur Gewährsprüfung | 66 |
| b) | Gewährsprüfung und Berufsverbot | 67 |
| 2. | Tätigkeitsverbot nach Art. 35a BEHG | 68 |
| a) | Inhalt und Anwendungsbereich der Bestimmung | 68 |
| b) | Abgrenzung zum Berufsverbot | 69 |

| | |
|----------------------------------------------------------|-----------|
| 3. Weitere Abgrenzungsfragen | 71 |
| a) Tätigkeitsverbot nach Art. 51 Abs. 2 lit. f VAG | 71 |
| b) Strafrechtliches Berufsverbot | 72 |
| VI. Schlussfolgerungen | 73 |