

Genehmigungspflichtiges Verantwortlichkeitsregime aus aufsichts- und strafrechtlicher Perspektive

Nina Reiser | Nora Markwalder*

In supervisory law, as well as in criminal law, it is often difficult to attribute individual responsibility to the most senior bank managers for a violation of the law. This article therefore examines the design of a responsibility regime for banks that requires approval, based on the UK Senior Managers and Certification Regime, and its consequences for the liability of banks and its senior managers from both a supervisory and a criminal law perspective. In this context, the term «responsibility regime subject to approval» refers only to the internal allocation of responsibility to senior managers, which is subsequently approved by the Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA. The article concludes that the postulated prior approval requirement of such a responsibility regime by

FINMA does not constitute a major legal change, as the obligation for a transparent management and responsibility structure already exists under current law, and violations of supervisory and criminal law often arise from an inadequate implementation of the existing organizational structures. However, it should have a positive prophylactic effect on the culture of the bank. Ideally, a not too granular amendment to the Banking Act, the Banking Ordinance or at least the FINMA Circular Corporate Governance – Banks would create legal certainty. However, even the best liability regime must be put into action accordingly in day-to-day banking and its implementation must be constantly monitored by the bank.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Aufsichtsrechtliche Perspektive
 - 1. Diffuse Verantwortlichkeiten auf höchster Managementstufe
 - 2. Verantwortlichkeitsregime in Grossbritannien
 - 3. Genehmigungspflichtiges Verantwortlichkeitsregime in der Schweiz?
- III. Strafrechtliche Perspektive
 - 1. Einleitung
 - 2. Grundlagen der Individualstrafbarkeit
 - 3. Grundlagen der Unternehmensstrafbarkeit
 - 4. Strafbarkeit bei mangelhaftem Verantwortlichkeitsregime *de lege lata*
 - 5. Einfluss einer vorgängigen Genehmigungspflicht auf die Strafbarkeit eines Unternehmens
- IV. Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussfolgerungen

I. Einleitung

Die Vertrauenskrise, mit der sich die Credit Suisse Gruppe (nachfolgend CS) seit Jahren konfrontiert sah, verschärfte sich im März 2023.¹ Aufgrund etlicher Skandale, verfehlter Strategien, schlechter Profitabilität der Bank und zahlreicher Führungswechsel während Jahren hatten die Kunden das Vertrauen in das Management und das Geschäftsgebaren der Bank verloren. Dieser Vertrauensverlust, beschleunigt durch die anhaltende Krise von mehreren Spezial- und Regionalbanken in den USA, führte zu einem massiven Liquiditätsabzug und damit zum Untergang der CS.²

Nach den Ereignissen rund um die CS-Krise wird die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA kritisiert, nicht genügend wirksam und scharf gegen die höchsten Bankmanager vorgegangen zu sein. Speziell bei der CS sei die Unternehmenskultur schon lange mangelhaft gewesen, es sei Aufsichtsrecht schwer verletzt worden und doch habe die FINMA nicht sichtbar etwas gegen das Bankkader unternommen.³ Die

* Prof. Dr. Nina Reiser, Rechtsanwältin, LL.M., ist Assoziierte Professorin für Finanzmarktrecht an der Universität St. Gallen (HSG). Prof. Dr. Nora Markwalder, Rechtsanwältin, ist Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität St. Gallen (HSG). Die Autorinnen danken Rechtsanwalt Friedrich Frank und Dr. iur. Marc Mauerhofer, Rechtsanwalt, für den wertvollen Austausch und die hilfreichen Hinweise zum Text sowie Denis Loher, B.A. HSG in Law and Economics, und Simone Brunner, M.A. HSG in Law, für die geschätzte Unterstützung bei den Recherchen und der Bewirtschaftung des Fussnotenapparates.

¹ Bericht der FINMA, Lessons Learned aus der CS-Krise, 19. Dezember 2023, 6.

² Bericht der Expertengruppe «Bankenstabilität» 2023 vom 1. September 2023, 10; Bericht der FINMA (Fn. 1), 6 f.

³ Vgl. zum Ganzen etwa Lorenz Honegger/André Müller in der NZZ vom 15. Juni 2023, «Beisshemmung, miserable Kommunikation, falsches Personal: Warum ist die Finma an der Credit Suisse gescheitert?», verfügbar unter <<https://www.nzz.ch/wirtschaft/beisshemmung-miserable-kommunikation-falsches-personal-warum-ist-die-finma-an-der-credit->