
Anhang 1: Regulierungsprozess und Regulierungsumsetzung

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
1.1	Ausgangslage	3
1.2	Prüfauftrag	3
2	Der Regulierungsprozess – Grundlagen	3
2.1	Begriff des Regulierungsprozesses	3
2.2	Die internationale Einbindung des Regulierungsprozesses	4
2.3	Grundlagen der Finanzmarktpolitik	5
3	Einbezug der Marktteilnehmer	6
3.1	Bestehende Grundlagen	6
3.2	Umsetzung als Herausforderung	6
3.3	Verbesserungsmöglichkeiten	7
4	Früherkennung von Regulierungsentwicklungen	8
4.1	Ausgangslage	8
4.2	"Früherkennung Finanzmarktregulierung Ausland" (FFA)	8
4.3	Verbesserungsmöglichkeiten	9
5	Wirkungsanalyse und Regulierungsfolgenabschätzung (RFA)	10
5.1	Bestehende Grundlagen	10
5.2	RFA als Regulierungsparameter	11
5.3	Regelungsstufe	11
5.4	Umsetzung	11
5.5	Verbesserungsmöglichkeiten	12
6	Beurteilung eines Regulierungsbedarfs	13
6.1	Regulierungsindikatoren	13
6.2	Feststellung eines Handlungsbedarfs	13
6.3	Verbesserungsmöglichkeiten	13
7	Gesetzgebungsverfahren	15
7.1	Normenhierarchie	15
7.2	Selbstregulierung	15
7.3	Umsetzung – Normkonzept	16
7.4	Verbesserungsmöglichkeiten	16
8	Regulierungsumsetzung	17
8.1	Ausgangslage	17
8.2	Leitlinien	17
8.3	Umsetzung	18
8.4	Verbesserungsmöglichkeiten	18
9	Schlussfolgerungen und Empfehlungen	19
9.1	Schlussfolgerungen	19
9.2	Empfehlungen	20

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

Im Nachgang zur Finanzkrise wurden Bestrebungen zur Sicherung der Systemstabilität, zur Wahrung wettbewerbsfähiger Rahmenbedingungen, des Marktzutritts und des Anlegerschutzes ausgelöst. Die Tendenz zur internationalen Harmonisierung solcher Bestrebungen stellt die schweizerische Finanzmarktregulierung vor neue Herausforderungen. Unter anderem hat sich gezeigt, dass die Schweiz bei der Anerkennung und Umsetzung internationaler Standards namentlich in zeitlicher Hinsicht immer wieder Probleme hat. Einerseits ist dies dem demokratisch abgestützten Gesetzgebungsverfahren zuzuschreiben. Andererseits bemüht sich die Schweiz bei der Übernahme internationaler Standards aber zu wenig um einen Grundkonsens zwischen Behörden, Normadressaten und Politik. Zur Wahrung wettbewerbsfähiger Rahmenbedingungen und des Marktzutritts müssen deshalb der Regulierungsprozess und die Regulierungsumsetzung optimiert werden. Eine zweckmässige, breit abgestützte und effiziente Regulierung von hoher Qualität ist für die Zukunft des Finanzplatzes Schweiz von entscheidender Bedeutung.

1.2 Prüfauftrag

Aufgrund dieser Feststellungen wurde geprüft, in welchen einzelnen Bereichen des Regulierungsprozesses und wie bei der Regulierungsumsetzung die erwünschte Optimierung zu erreichen ist. Namentlich folgende – im Grundsatz der Chronologie eines Regulierungsprozesses entsprechenden – Bereiche wurden auf Verbesserungspotential untersucht:

1. Einbezug der Marktteilnehmer (Ziff. 3)
2. Früherkennung von Regulierungsentwicklungen (Ziff. 4)
3. Regulierungsfolgenabschätzung / Wirkungsanalyse (Ziff. 5)
4. Beurteilung eines Regulierungsbedarfs (Ziff. 6)
5. Gesetzgebungsverfahren: Normenhierarchie (Ziff. 7)
6. Regulierungsumsetzung (Ziff. 8)

Nachfolgend werden die Prüfungsergebnisse in diesen Themenbereichen zu einem Gesamtbild zusammengefasst. Als zentrale und den gesamten Regulierungsprozess betreffende Themen werden der Einbezug der Marktteilnehmer und die Regulierungsfolgenabschätzung – nach einem einführenden Abschnitt über den Regulierungsprozess – am Anfang des Berichts behandelt.

2 Der Regulierungsprozess – Grundlagen

2.1 Begriff des Regulierungsprozesses

Formell können Gesetzgebungsarbeiten durch die Bundesversammlung (Art. 160 BV) oder durch den Bundesrat ausgelöst werden (Art. 181 BV). So obliegt es im Rahmen des formell definierten Regulierungsprozesses (Regulierungsprozess im engeren Sinn) dem Bundesrat, Finanzmarkt- und Regulierungsstrategien zu erarbeiten und festzulegen. In der Praxis wird dieser Prozess oftmals aufgrund politischer Aktualitäten mittels parlamentarischer Vorstösse, aber auch durch die Verwaltung oder durch die Marktteilnehmer selber angestossen. Die Kantone, die interessierten Verbände und Kreise sind gestützt auf das Vernehmlassungsgesetz in einer bestimmten Phase dieses Regulierungsprozesses einzubinden. Während der Regulierungsprozess im Vernehmlassungsstadium und im Stadium der parlamentarischen Beratungen gesetzlich geregelt wird, sind das Konzeptstadium und das Stadium der Umsetzung einer Regulierung – vor allem formell – nicht strukturiert. So existieren zum Monitoring

von Marktverhalten und von Regulierungstendenzen vor dem Regulierungsprozess im engeren Sinn derzeit keine standardisierten oder formalisierten Abläufe.

In diesem Bericht wird von einem umfassenden Begriff des Regulierungsprozesses ausgegangen (Regulierungsprozess im weiteren Sinn), der sowohl das Monitoring von Marktverhalten und Regulierungstendenzen im internationalen Umfeld als auch die darauf gestützte Prüfung eines Regulierungsbedarfs, das eigentliche Gesetzgebungsverfahren im Sinne des Vernehmlassungs- und des Parlamentsgesetzes. Zum umfassenden Regulierungsprozess gehört auch die Regulierungsfolgenabschätzung einschliesslich der Wirkungsanalyse, die in jedem Stadium des Prozesses erfolgen muss. Der Regulierungsprozess beinhaltet sodann auch die Regulierungsumsetzung, worunter der Vollzug der Regulierung zu verstehen ist, wie namentlich Verordnungen, Rundschreiben oder Mitteilungen der Aufsichtsbehörde sowie die (anerkannte) Selbstregulierung.¹ Nicht unter den Begriff der Regulierungsumsetzung fällt hingegen der konkrete Vollzug einer Regulierung durch die Normadressaten.

2.2 Die internationale Einbindung des Regulierungsprozesses

Die intensive Regulierungstätigkeit in der EU und in den USA in den vergangenen Jahren zwingt den Schweizer Finanzplatz dazu, seine Finanzmarktregulierung anzupassen, will er den Marktzutritt und seine Wettbewerbsfähigkeit erhalten. Der Regulierungsprozess kann in der Schweiz nicht mehr (nur) auf nationaler Ebene geführt und verstanden werden.

Zunehmend geben auch internationale Rechtsentwicklungen oder völkerrechtliche Verpflichtungen den Anstoss zu Rechtsetzungsarbeiten. So haben internationale Standards immer öfter Einfluss auf die nationale Gesetzgebung. Zudem steigt die Erwartung der jeweiligen standardsetzenden Organisationen oder Gremien, dass (auch) die Schweiz diese Standards umsetzt. Die Schweiz ist in den internationalen standardsetzenden Gremien, wie u.a. der OECD, dem FSB, der FATF, dem Basler Ausschuss für Finanzaufsicht, der IAIS oder dem IASB vertreten. Sie konnte 2013 am Finance Track der G20 teilnehmen und dadurch wertvolle Erfahrungen bezüglich der Funktionsweise der G20 sammeln.

Ein Teil der Marktteilnehmer ist aus Wettbewerbsgründen bisweilen darauf angewiesen, dass das schweizerische Recht in äquivalenter Form internationalen Entwicklungen angepasst wird (Stichwort: Marktzutritt). Eine Anpassung der schweizerischen Regulierung kann sich aber auch aus Gründen der Reputation des Schweizer Finanzplatzes aufdrängen.

Die aktive Mitwirkung der Schweiz in internationalen Gremien erweist sich als wesentlich. Zumeist entstehen Regelwerke in diesen Gremien zudem rasch und in wenig strukturierten Verfahren. Ihre Übernahme kann bisweilen auch unter Androhung von Sanktionen aufgezungen werden. Die Schweizer Behörden sind bemüht, bei der Ausgestaltung internationaler Standards mitzuwirken. Eine im Voraus festgelegte klare und mit allen relevanten Behördenstellen abgestimmte Schweizer Haltung erleichtert die Positionierung der Schweiz im internationalen Umfeld.

Die Dynamik der internationalen Rechtsentwicklung, aber auch der Entwicklungen im Inland führen immer wieder dazu, dass im Gesetzgebungsverfahren ein grosser Zeitdruck entsteht. Die Einbindung der Marktteilnehmer, aber auch der Wissenschaft erfolgt teilweise zu spät, was zu mangelndem Praxisbezug der Vorlage führen kann. Eine vertiefte materielle Auseinandersetzung mit der Materie wird erschwert, und komplexe Inhalte müssen innerhalb kürzester Zeit – nicht zuletzt auch vom Parlament – bewältigt werden. Bei der Übernahme internationaler Standards müssen allfällige Handlungsspielräume geprüft werden. Dabei ist darauf zu achten, dass die Systematik in der Finanzmarktregulierung nicht verloren geht und die Qualität der Gesetzgebung erhalten bleibt.

¹ Vgl. auch Abbildung im Anhang

2.3 Grundlagen der Finanzmarktpolitik

Vorab ist in diesem Zusammenhang der verfassungsmässige Auftrag an Bund (und Kantone) zu nennen, die Interessen der Gesamtwirtschaft zu wahren und für die Privatwirtschaft günstige Rahmenbedingungen zu schaffen.² Darauf stützten sich sodann die im Bericht des Bundesrates vom 19. Dezember 2012³ festgelegten finanzmarktpolitischen Ziele und Grundsätze. Diese Ziele und Grundsätze werden vorliegend als Grundlage für eine effiziente und effektive Regulierung herangezogen.

In seinem Bericht hat der Bundesrat einerseits die Qualität der Dienstleistungen, die Stabilität der Volkswirtschaft sowie die Integrität des Finanzplatzes zu **Zielen der Finanzmarktpolitik** erklärt. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung eines Regulierungsprozesses sind die finanzmarktpolitischen Ziele insgesamt als öffentliches Interesse zu werten.

Andererseits hat der Bundesrat zur Verfolgung dieser finanzmarktpolitischen Ziele allgemeine sowie für die Regulierung im Finanzsektor spezifische **Grundsätze** festgelegt:⁴

Allgemeine Grundsätze:

- Standortattraktivität wahren und wo immer möglich verbessern.
- Wettbewerbsneutralität in den Rahmenbedingungen anstreben.
- Internationalen Handlungsspielraum beachten.
- Risiken minimieren.
- Verhältnismässigkeit im Einsatz der Politikinstrumente.

Spezifische Grundsätze:

- Wirtschaftliche Notwendigkeit und Eigenverantwortung.
- Kosten und Nutzen für die Marktteilnehmer abwägen und differenziert regulieren.
- Regulierungsbedarf und Wirkung von bestehenden und neuen Regulierungen systematisch und wiederkehrend prüfen.
- Transparent und verständlich regulieren sowie Betroffene einbeziehen.
- Regulierungen inhaltlich und zeitlich koordinieren.
- Internationale Standards.
- Wahrung der Rechtssicherheit.

Bereits im Jahre 1995 hat der Rat der OECD als Empfehlung zur Verbesserung der Qualität staatlicher Regulierung eine Checkliste für den regulatorischen Entscheidungsprozess abgegeben.⁵ ⁶ Gestützt darauf gab der Rat im Jahr 2012 den Mitgliedsländern Empfehlungen zu Regulierungspolitik und Governance ab.⁷ Die regulatorischen Grundsätze und Zielsetzungen des Bundes stimmen inhaltlich weitgehend mit denjenigen der OECD überein.

² Art. 94 Abs. 2 und 3 BV; SR 101

³ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19. Dezember 2012 (nachfolgend: Bericht des Bundesrates); einsehbar unter: <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/02679/index.html?lang=de>

⁴ Vgl. Bericht des Bundesrats, S. 17 f. für den ausführlichen Inhalt der Grundsätze und Ziele

⁵ Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation, 9. März 1995; <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=128&InstrumentPID=124&Lang=en&Book=False>

⁶ The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making: <http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/35220214.pdf>

⁷ Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance, OECD 2012.

3 Einbezug der Marktteilnehmer

3.1 Bestehende Grundlagen

Der Einbezug der Marktteilnehmer in die Finanzmarktregulierung⁸ ist bereits auf Verfassungsstufe (Art. 147 BV) verankert. Die Konkretisierung der Vernehmlassung erfolgt im Vernehmlassungsgesetz (Art. 3, Art. 2 Abs. 1 VIG).⁹

Sodann verpflichtet das Finanzmarktaufsichtsgesetz¹⁰ (FINMAG) die Finanzmarktaufsichtsbehörde, für einen transparenten Regulierungsprozess und eine angemessene Beteiligung der Betroffenen zu sorgen (Art. 7 Abs. 4 FINMAG). Die FINMA hat diese gesetzliche Vorgabe in den Leitlinien zur Finanzmarktregulierung¹¹ (LeitL FINMA) konkretisiert.

Hinsichtlich des Einbezugs in die Regulierungsplanung sehen die im Bericht des Bundesrats aufgeführten Richtlinien für Finanzmarktregulierung des EFD¹² (RiL EFD) die Information durch die Regulierungsbehörden über geplante und hängige Regulierungsvorhaben vor. Zudem sollen die betroffenen Kreise in angemessener Weise in die Planung der Regulierung einbezogen werden (Ziff. 8 RiL EFD). Auch die FINMA soll so früh wie möglich über hängige Regulierungsprojekte und deren Fortschritte informieren (Ziff. 14 LeitL FINMA).¹³

Der Grundsatz der partizipativen Finanzmarktregulierung ist auch international anerkannt. In seinen Empfehlungen zu Regulierungspolitik und Governance empfiehlt der Rat der OECD, die "Grundsätze der offenen Regierung, einschliesslich Transparenz und Teilhabe am Regulierungsprozess, einzuhalten, um sicherzustellen, dass Regulierung dem öffentlichen Interesse dient."¹⁴

3.2 Umsetzung als Herausforderung

3.2.1 Konkretisierung des Grundsatzes der partizipativen Finanzmarktregulierung

Die normative Pflicht zum Einbezug der Marktteilnehmer wurde mit Ausnahme des gemäss Vernehmlassungsgesetz vorgesehenen Anhörungsverfahrens nicht weiter konkretisiert. Es fehlt eine stringente Systematik, nach welcher Marktteilnehmer ausserhalb einer formellen Vernehmlassung im Sinne des Vernehmlassungsgesetzes zugezogen werden.

Der hohe Zeitdruck kann dazu führen, dass insbesondere die Regulierungsplanung, aber auch die Ausarbeitung von Regulierungsentwürfen, nur verwaltungsintern erfolgen können, ohne angemessenen, frühzeitigen Einbezug der Betroffenen. In der Dynamik der internationalen Rechtsentwicklung kann zwar auf die Erfahrung und das Wissen der Behörden zurückgegriffen werden, die praxisbezogenen Fachkenntnisse der Marktteilnehmer gehen in diesen Fällen hingegen verloren.

Der Einbezug der Marktteilnehmer darf indes nicht zu einer Lähmung oder zu einer einseitigen Beeinflussung der Regulierungsplanung und des Regulierungsprozesses führen (Gefahr der "regulatory capture"), sondern muss auf das öffentliche Gesamtinteresse ausgerichtet sein. Soll eine den Regulierungsgrundsätzen entsprechende Regulierung erreicht werden,

⁸ Je nach Betroffenheit umfasst dies auch Nicht-Finanzgesellschaften, z.B. als Emittenten.

⁹ SR 172.06

¹⁰ SR 956.1

¹¹ FINMA 07/13; <http://www.finma.ch/d/regulierung/gesetze/Documents/leitlinien-finanzmarktregulierung-20130703-d.pdf>

¹² <https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/dokumentation/dokumente-nach-thema/finanzmarktregulierung-und--aufsicht.html>

¹³ Vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz, etwa Ziff. 1321.1 LeitF BJ 2007; <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/legistik/gesetzgebungsleitfaden.html>

¹⁴ OECD Empfehlungen 2012, Ziff. I.2., S. 6

müssen die Marktteilnehmer – namentlich in der Phase der Früherkennung – in der Lage sein, Interessenkonflikte zu vermeiden oder sie müssen solche zumindest offenlegen. Der frühe Einbezug der Marktteilnehmer darf auch nicht dazu führen, dass besser organisierte Gruppen einen Vorteil erhalten und die Regulierung zu ihren Gunsten beeinflussen. Partikularinteressen sollen erst im Vernehmlassungsverfahren geltend gemacht werden.

Immerhin lässt sich konstatieren, dass der Behördenzugang bzw. der Einbezug interessierter Kreise in den schweizerischen Regulierungsprozess weitergeht als international üblich. Diese Breite soll erhalten bleiben.

3.2.2 Forum Finanzplatz

Das vom Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) geleitete Forum Finanzplatz, welches auf strategischer Ebene insbesondere auch „Früherkennungsfunktionen“ wahrzunehmen hat, bezieht derzeit SNB, FINMA, SBVg, SIX, SVV, SFAMA sowie neu die Vermögensverwalter ein. Je nach Thematik und Bedarf kann das Forum Finanzplatz auch weitere Interessengruppen hinzuziehen.

Die Aufgabe des Forums Finanzplatz besteht darin, die betroffenen Marktteilnehmer bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen und bei der Umsetzung der finanzmarktpolitischen Massnahmen durch eine institutionelle Zusammenarbeit von Behörden und Privatsektor einzubeziehen und so bedürfnisorientierte und differenzierte Lösungen zu finden.¹⁵ Die Finanzmarktpolitik der Schweiz und die damit verbundene Absicht des Bundesrates soll zudem so kommuniziert werden, dass sie im Ausland konsequent und glaubwürdig wahrgenommen wird. Unter Einbezug des Privatsektors und in Zusammenarbeit mit dem EDA, namentlich den schweizerischen Vertretungen im Ausland und mit Präsenz Schweiz, soll das EFD geeignete Kommunikationsstrategien und -konzepte erstellen und umsetzen.¹⁶

3.3 Verbesserungsmöglichkeiten

3.3.1 Erweiterung des institutionalisierten Dialogs

Um mit den Regulierungsentwicklungen auf den Finanzmärkten Schritt halten zu können und gleichzeitig eine glaubwürdige und national akzeptierte wie international – gegebenenfalls auch als äquivalent – anerkannte Regulierung für den Schweizer Finanzmarkt zu verfassen, sind die genannten Mängel auf den einzelnen Stufen des heutigen Regulierungsprozesses zu beheben. Dem adäquaten Einbezug der Marktteilnehmer kommt dabei prioritäre Bedeutung zu.

Die Früherkennung von Regulierungsentwicklungen im In- und Ausland lässt sich durch einen kontinuierlichen, institutionalisierten Dialog zwischen Behörden, Marktteilnehmern, der Wissenschaft und gegebenenfalls auch Vertretern des Parlaments massgeblich optimieren. Dieser Dialog umfasst eine unter Beizug der Marktteilnehmer erarbeitete rollende Regulierungsplanung mit entsprechenden Prioritäten, die das globalisierte Umfeld berücksichtigt. Die Behörden müssen den Dialog transparent gestalten und so organisieren, dass eine angemessene Vertretung aller Betroffenen gewährleistet ist. Über die vom Bundesrat zu erstellende Finanzmarktstrategie und -planung sowie die Positionierung der Schweiz in internationalen Gremien führen sie eine transparente Kommunikationspolitik.

Die vom Bundesrat festgelegte Grundstrategie zur Finanzmarktregulierung ist zudem im Rahmen dieses fortgesetzten Dialogs mit den Marktteilnehmern und Experten laufend weiterzuentwickeln. Die Marktteilnehmer können aufgrund ihres Netzwerks und des dadurch erleichterten Informationszugangs einen wichtigen Beitrag zur Früherkennung von Regelungsbedarf leisten. Dadurch kann der Regulierungsprozess in einem früheren Stadium der Bedarfsabklärung initiiert werden.

¹⁵ Vgl. Bericht des Bundesrates, Ziff. 4.1.2, S. 24

¹⁶ Vgl. Bericht des Bundesrates, a.a.O.

3.3.2 Offensive Kommunikation

Zusätzlich zum erweiterten Dialog lässt sich mit einer offensiven Kommunikations-Strategie über den gesamten Regulierungsprozess hinweg der Einbezug der Stakeholder auf breiter Front sicherstellen. Die frühzeitige Kenntnis über Regulierungsvorhaben dürfte zudem dazu führen, dass sich die Marktteilnehmer und die politischen Kräfte vertieft und bereits zu einem Zeitpunkt am Regulierungsprozess beteiligen, an dem sich noch Richtungskorrekturen vornehmen lassen.

Zu einer solchen Kommunikationsanstrengung gehören weiterhin die informativen Auftritte von EFD/FINMA-Exponenten in der Fachpresse, an Fachtagungen und bei Verbänden. Letzteren obliegt es, die ihnen kommunizierten Informationen auch ihren Mitgliedern zukommen zu lassen.

Für die Zukunft wird deshalb angeregt, dass das EFD und evtl. auch die FINMA institutionalisiert halbjährlich oder jährlich an die Fachöffentlichkeit treten, um über allgemeine Perspektiven, über aktuelle oder künftige Regulierungen und bei Bedarf über weitere aktuelle Finanzmarktthemen zu informieren.

Über die Beurteilung und Gewichtung von Stellungnahmen der betroffenen Normadressaten sollte die Behörde – namentlich im Vernehmlassungsverfahren – transparenter kommunizieren. Dies kann im Rahmen der Botschaft erfolgen, aber auch in informellen Gesprächen mit den Betroffenen.

3.3.3 Forum Finanzplatz als Koordinationsstelle

Das Gremium Forum Finanzplatz soll künftig auch als Koordinationsstelle für den Dialog zwischen Behörden und den unterschiedlichen Marktteilnehmern zu Regulierungsfragen wirken. In Unterarbeitsgruppen, die in ihrer Zusammensetzung je nach zu bearbeitenden Themen variieren können, sind die Erkenntnisse und Empfehlungen an das Forum Finanzplatz zu erarbeiten. Der erweiterte institutionalisierte Dialog im Früherkennungsstadium ist mit dem Mandat des Forums Finanzplatz¹⁷ zu koordinieren. Die Erkenntnisse aus dem Dialog müssen verwertet und verwaltet werden. Die Organisation und das Mandat des Forums Finanzplatz sind dahingehend zu präzisieren. Die Zusammensetzung des Forums ist so anzupassen, dass alle betroffenen Marktteilnehmer angemessen vertreten werden.

4 Früherkennung von Regulierungsentwicklungen

4.1 Ausgangslage

Der Regulierungsprozess im weiten Sinne wird regulatorisch hinsichtlich des Verfahrens und des Einbezugs der Betroffenen nur am Rande erfasst.¹⁸ Regeln für ein standardisiertes Verfahren zur Früherkennung von Regulierungstendenzen fehlen. Im Hinblick auf den sich durch den internationalen Kontext von Regulierungsprojekten immer öfters einstellenden Zeitdruck wirkt sich eine institutionalisierte Früherkennung insofern positiv aus, als damit entsprechende Regulierungstendenzen frühzeitig aufgegriffen und entsprechende Umsetzungskonzepte zeitnah erarbeitet werden können.

4.2 "Früherkennung Finanzmarktregulierung Ausland" (FFA)

Bereits im Bericht in Beantwortung des Postulats Graber (09.3209) vom 16. Dezember 2009: Strategische Stossrichtung für die Finanzmarktpolitik der Schweiz¹⁹ stellte der Bundesrat fest, dass sich regulatorische Massnahmen in anderen wichtigen Finanzmärkten, allen voran

¹⁷ Vgl. Bericht Postulat Graber: Ziff. 7, S. 60 ff.

¹⁸ Vgl. Ziff. 2.1

¹⁹ Bericht des Bundesrats in Beantwortung des Postulats Graber (09.3209) vom 16.12.2009: Strategische Stossrichtung für die Finanzmarktpolitik der Schweiz (Bericht Postulat Graber)

den USA und der EU, immer häufiger und kurzfristiger auch auf die Schweiz auswirken und die systematische regulatorische Früherkennung der Schweiz deshalb intensiviert werden müsse. Im Rahmen des Projekts FFA sollte u. a. der Informationsaustausch über eine geschlossene elektronische Plattform ermöglicht werden. Die Zusammenarbeit zwischen Finanzplatz, Behörden und Regierung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen und zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz sollte so weitergeführt werden.²⁰ Das System FFA, auf das ausgewählte Mitarbeitende der Behörden und der Branchenverbände Zugriff haben, wäre voll funktionsfähig. Allerdings hat sich gezeigt, dass vertrauliche Informationen weiterhin nur bilateral weitergegeben werden, weshalb der Nutzen dieser Plattform nur sehr gering ist und sie auch nicht genutzt wird.

4.3 Verbesserungsmöglichkeiten

4.3.1 Positionierung der Schweiz

Die Behörden sollen ihre Bemühungen um ihre Beteiligung in internationalen Gremien und bei der Erarbeitung internationaler Standards intensivieren und hierfür – wiederum im Rahmen des institutionalisierten Dialogs – auch das Fachwissen global vernetzter Marktteilnehmer heranziehen. Für die Mitarbeit an internationalen Standards sind die Ziele der Schweiz und die für sie als massgebend beurteilten Standards vorgängig im Rahmen des institutionalisierten Dialogs zu erörtern.

Eine auf diese Weise breit abgestützte Regulierungsstrategie und Regulierungsplanung ermöglicht es den Behörden, die Schweiz in internationalen Gremien bei der Erarbeitung internationaler Standards zu positionieren. Der Einbezug des Marktes, der Wissenschaft und gegebenenfalls der Politik verleihen den Behörden ein erhöhtes Mass an Glaubwürdigkeit bei internationalen Verhandlungen sowie die innerstaatliche Unterstützung, um in internationalen Gremien gegebenenfalls inhaltlich verbindliche Zusagen machen zu können. Inhaltlich verbindliche Zusagen müssen der Schweiz indes auch entsprechende Reputationsgewinne bringen. Sie dürfen die Schweizer Finanzmarktstrategie und -regulierung nicht einschränken.

4.3.2 Frühzeitige Projektskizze

Der erweiterte institutionalisierte Dialog kann auch mittels einer frühzeitig publizierten Projektskizze verstärkt werden. Die (nicht justiziable) Projektskizze soll dabei auch ein Konzept über den Einbezug der Marktteilnehmer beinhalten, das sich insbesondere auch darüber ausspricht, wie und in welchem Stadium des Regulierungsprozesses Fachexperten begrüsst sowie Marktteilnehmer angehört und in den Redaktionsprozess miteinbezogen werden (wie z.B. runder Tisch, Hearings, Fachgruppengespräche). Die empfohlene Projektskizze, die in der Projektplanungsphase gemäss Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamts für Justiz anzusiedeln ist,²¹ unterscheidet sich vom Normkonzept.²²

Gestützt auf die anerkannten Regulierungsgrundsätze²³ kann die Behörde begründen, wie zentrale Anliegen der Marktteilnehmer beurteilt werden. Auf diese Weise werden nicht zuletzt auch die Transparenz und das Verständnis gefördert und die Akzeptanz der Regulierung erhöht. Den Marktteilnehmern wird zudem ermöglicht, sich frühzeitig auf bevorstehende Regulierungen einzustellen. Diese Marktteilnehmer müssen ihrerseits die für die Sondierung, Wirkungsanalyse und Regulierungsarbeit relevanten Ressourcen bereitstellen.

²⁰ Bericht Postulat Graber: Ziff. 7, S. 60 f.

²¹ Vgl. Rn 61 ff. LeitF Module G-V-PI

²² Vgl. Rn 159 ff. LeitF Module G-V-PI

²³ Vgl. Ziff. 2.3

5 Wirkungsanalyse und Regulierungsfolgenabschätzung (RFA)

5.1 Bestehende Grundlagen²⁴

Während eine Wirkungsanalyse in jeder Phase des gesamten Regulierungsprozesses prospektiv die möglichen Wirkungen eines Erlasses im Allgemeinen – namentlich auch die Kosten und Nutzen für die einzelnen Marktteilnehmer und für den gesamten Finanzmarkt – zu beurteilen hat, erfolgt in der Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zudem eine umfassende Beurteilung von Handlungsbedarf, alternativen Regelungen und der Zweckmässigkeit in der Umsetzung. Die Resultate der Wirkungsanalyse werden in einem Bericht publiziert und in der Botschaft zusammengefasst dargestellt.

Der Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamts für Justiz führt aus, dass eine Wirkungsanalyse schon im Konzeptstadium erfolgen muss und in Wechselwirkung mit dem Fortschreiten des Entwurfs das Verfassen des Gesetzes beeinflussen sollen. Die Durchführung einer Wirkungsanalyse kann sich somit zu jedem Zeitpunkt des Regulierungsprozesses i.w.S. als notwendig erweisen.

Dass konsequent Kosten-Nutzen-Abwägungen bei Regulierungen im Finanzmarktbereich durchgeführt werden sollen, ist Teil der Finanzmarktpolitik des Bundesrates.²⁵ Dabei werden auch die vom EFD erarbeiteten „Richtlinien für Finanzmarktregulierung“ von 2005 aufgenommen, welche gewissermassen eine Checkliste für die Erstellung einer RFA darstellen.²⁶

Die FINMA muss bei der Regulierung, die durch sie erfolgt, Regulierungsgrundsätze anwenden, welche auch die Berücksichtigung der Kostenfolgen für die Betroffenen vorsieht (Art. 7 FINMAG).

Die Pflicht zur Durchführung von Wirkungsanalysen und zur Erstellung einer RFA bei der Rechtsetzung stützt sich auf die Bundesverfassung²⁷ und das Parlamentsgesetz²⁸ ab. Der Bundesrat hat zudem bereits 1999 Richtlinien zur Erstellung einer RFA erlassen. Das WBF hat 2013 ein Handbuch Regulierungsfolgenabschätzung verabschiedet²⁹. Eine RFA muss sich demnach auf folgende Punkte beziehen:

- Notwendigkeit und Möglichkeiten des staatlichen Handelns
- Auswirkungen auf die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen
- Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft
- Alternative Regelungen
- Zweckmässigkeit im Vollzug
- Kartellgesetz Art. 46³⁰ (KG; Überprüfung von Bundeserlassen auf Auswirkungen auf den Wettbewerb)

Auch gemäss den Empfehlungen der OECD³¹, sollten Folgenabschätzungen beurteilen, ob eine Regulierung erforderlich ist, wie sie die politischen Ziele am effektivsten und effizientesten erreichen kann und Alternativen zu regulatorischen Lösungen in Erwägung ziehen.

Eine der anspruchsvollsten Herausforderungen der Wirkungsanalysen im Hinblick auf die RFA ist die Beschaffung und Abschätzung von relevanten Daten. Idealerweise sind die Daten empirisch erhoben und von hoher Qualität (Gültigkeit, Verlässlichkeit, Genauigkeit),

²⁴ Die rechtlichen Grundlagen von RFAs sind auch auf folgender Website beschrieben: <http://www.seco.admin.ch/themen/00374/00459/00465/04056/index.html?lang=de> (25. April 2014)

²⁵ Vgl. Bericht des Bundesrates, Kernaussage S. 18

²⁶ <https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/dokumentation/dokumente-nach-thema/finanzmarktregulierung-und--aufsicht.html>

²⁷ Vgl. Art. 5 Abs. 2 und Art. 170 BV

²⁸ Vgl. Art. 141 Abs. 2 ParlG; SR 171.10

²⁹ Vgl. <http://www.seco.admin.ch/themen/00374/00459/00465/04052/index.html?lang=de> (25. April 2014).

³⁰ SR 251

³¹ Handbuch RFA (<http://www.seco.admin.ch/themen/00374/00459/00465/04053/index.html?lang=de>).

stammen aus neutralen und unabhängigen Quellen (keine Verzerrung durch Interessen), haben eine hohe Aussagekraft bei der Verwendung und benötigen geringe Ressourcen bei der Erhebung. Eine RFA muss zudem objektiv und ausgewogen sein.

5.2 Wirkungsanalysen und RFA als Regulierungsparameter

Ein Regulierungsvorhaben muss gestützt auf eine Kosten-Nutzen-Abwägung erfolgen. Die Regulierung muss verhältnismässig sein. Sie muss damit auch den unterschiedlichen Geschäftsmodellen Rechnung tragen, mithin differenziert ausgestaltet werden. Die Wirkungsanalysen und die darauf gestützte RFA stellen das standardisierte Instrument dar, um ein Regulierungsvorhaben auf seine Verträglichkeit mit diesen Grundsätzen hin zu prüfen.

Im Rahmen der *Abklärung über einen Regulierungsbedarf* soll aufgrund gesamtwirtschaftlicher Kosten-Nutzen-Überlegungen entschieden werden, ob ein solcher Bedarf besteht. Bereits in diesem Rahmen ist der institutionalisierte Dialog zwischen Behörden und Marktteilnehmern zu führen und sind Wirkung und Wirksamkeit einer geplanten Regulierung zu prüfen. Dieser Dialog sollte den Gesetzgebungsprozess bis zu dessen Abschluss begleiten. Auf Dialogergebnisse kann im Rahmen der Wirkungsanalyse und der darauf gestützten RFA zurückgegriffen werden.

Eine *rechtssetzungsbegleitende* Wirkungsanalyse soll nach dem Entscheid, dass reguliert werden muss, den Regulierungsprozess unterstützen. Die Überlegungen zur Wirkungsanalyse sollen dabei in die Erarbeitung des Gesetzesentwurfs laufend einfließen. Die im Hinblick auf die Verfassung der RFA fortlaufend durchgeführte Wirkungsanalyse hat eine gesamtwirtschaftliche Perspektive einzunehmen und die entsprechenden Kosten und Nutzen darzulegen. Die wirtschaftlichen Konsequenzen für die Marktteilnehmer und für die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzstandortes sind zu erläutern. Ein Vergleich mit den Ergebnissen der in konkurrierenden Finanzplätzen tatsächlich umgesetzten Regulierungen ist anzustreben.

Die Wirkungsanalyse soll ferner auch zur Beurteilung *bestehender Regulierungen* (Review Klauseln) herangezogen werden. In diesem Rahmen ist zu prüfen, ob die anvisierten Ziele erreicht wurden. Ein Beispiel hierfür ist die Review Klausel, wie sie bei der TBTF Gesetzgebung beschlossen wurde. Damit kann die Gesetzgebung und Regulierung in bestimmten Zeitabständen auf ihre Wirkung untersucht und können allenfalls Anpassungen vorgenommen werden, falls sich dies als notwendig erweist.

5.3 Regelungsstufe

Grundsätzlich ist eine systematische Wirkungsanalyse bei jeder Gesetzesanpassung notwendig. Ebenfalls sollte eine Wirkungsanalyse auch bei Ordnungsänderungen durchgeführt werden, wenn dadurch rechtliche Grundlagen geschaffen werden, welche mit gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen verbunden sind. Generell gilt, je detaillierter die Vorgaben in der Verordnung sind und entsprechend der Freiheitsgrad der Regulierten eingeschränkt wird, desto mehr ist eine Wirkungsanalyse notwendig. Mitentscheidend dürfte auch die Frage sein, ob ein sehr breiter Konsens über die in der Verordnung vorgesehene Anpassung besteht oder die Änderungen umstritten sind. Schliesslich ist eine Wirkungsanalyse auch dann durchzuführen, wenn die FINMA Verordnungen oder Rundschreiben erlässt, die mit entsprechenden gesamtwirtschaftlichen Konsequenzen verbunden sind. Dies deshalb, weil Rundschreiben zwar formaljuristisch lediglich eine Interpretation der gesetzlichen Grundlagen durch die Aufsichtsbehörden darstellen, sie faktisch jedoch normativen Charakter aufweisen.

5.4 Umsetzung

Aus Sicht der Branche besteht in Bezug auf die neueren Regulierungsprojekte – trotz der gegebenen Grundlagen – der Eindruck, dass die (in der Botschaft dargestellte) RFA jeweils erst am Ende des Regulierungsprozesses vorgenommen wird und tendenziell eher an der

Oberfläche bleibt. Eine echte Wechselwirkung zwischen Wirkungsanalyse und Wahl der regulatorischen Instrumente scheint ihr zu fehlen. Die Branche bemängelt damit ebenso den ausbleibenden Einbezug der Marktteilnehmer, welche die Wirkung von verschiedenen Massnahmen aus ihrer Sicht bewerten könnten. Einen in jeder Hinsicht idealen Zeitpunkt für die RFA gibt es indes nicht. In einer frühen Phase der Rechtsetzung, wenn noch kein Vorentwurf zu den vorgeschlagenen rechtlichen Bestimmungen vorliegt, besteht noch grosse Unsicherheit über die genaue Ausgestaltung und daher auch über die möglichen Auswirkungen der Massnahmen. In späteren Phasen der Gesetzgebung, wenn ausformulierte Entwürfe und Erläuterungen zu rechtlichen Bestimmungen schon vorliegen, fällt die Untersuchung der Auswirkungen leichter. Allerdings sind dann die sinnvollerweise zu untersuchenden alternativen Massnahmen gegenüber der frühen Phase der Rechtsetzung oft schon stark eingeschränkt.

Die Aufgaben bei der Durchführung einer RFA werden anspruchsvoller und umfangreicher – insbesondere auch aufgrund der Regulierungsentwicklungen im Ausland. Die Umsetzung der normativen Vorgaben über die RFA setzt deshalb voraus, dass einerseits die Marktteilnehmer die für die Wirkungsanalyse relevanten Informationen zur Verfügung stellen und als "Sounding Board" für provisorische Ergebnisse mitwirken. Andererseits muss auch bei den Behörden eine adäquate Ressourcenausstattung vorgesehen sein.

5.5 Verbesserungsmöglichkeiten

5.5.1 Frühzeitige Durchführung

Eine im frühen Regulierungsprozess durchgeführte Wirkungsanalyse ist die Voraussetzung für eine nutzbringende Anwendung des Instruments. Es wird empfohlen, mit den Analysen im Hinblick auf die RFA schon in den ersten Phasen der Gesetzgebung (Ausarbeitung Projektskizze, Bericht) zu beginnen. Im Verlauf des Rechtsetzungsprozesses kann die Analyse in den verschiedenen Projektphasen weiter vertieft werden. Bei der Durchführung der Vernehmlassung sind die ersten Resultate im erläuternden Bericht darzulegen. Damit stehen diese bei der Ämterkonsultation zu den Vernehmlassungsunterlagen bereits zur Verfügung. Die Resultate der abschliessenden Phase der RFA sind in der Botschaft oder im Antrag an den Bundesrat darzustellen.

Die Forderung nach einer frühzeitigen und kontinuierlichen Analyse der Auswirkungen eines Regulierungsprojekts darf indes nicht davon ablenken, dass der finanzmarktpolitische Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch für die Wirkungsanalysen und die RFA seine Gültigkeit hat und Kosten und Effizienz auch in diesem Zusammenhang zu beachten sind.

Sind mehr als 10'000 Unternehmen von einem Regulierungsprojekt betroffen und ist eine Zunahme ihrer administrativen Belastung möglich, muss im Rahmen der RFA zudem eine quantitative Schätzung der Regulierungskosten durchgeführt werden. Auch eine qualitative Beurteilung mittels KMU-Verträglichkeitstest (kurz KMU-Test) hat diesfalls zu erfolgen.

5.5.2 Erfolgsfaktoren einer RFA

Die Erfahrungen der letzten Jahre mit dem Instrument der RFA haben gezeigt, dass für eine RFA verschiedene Faktoren berücksichtigt werden müssen. Massgeblich ist der Kreis der Autoren – allenfalls drängt sich ein zumindest teilweises Outsourcing der RFA auf. Kosten-/Nutzen-Abschätzungen müssen transparent dargestellt und wenn möglich quantifiziert werden. Ferner muss auch die Sprache der RFA für nicht oder weniger Fachkundige verständlich bleiben.

Wie jede Analyse profitiert auch die RFA von der Interaktion und kritischen Reflexion. Es ist deshalb sinnvoll, bei der Erarbeitung einer RFA unterschiedliche Behörden und Branchenvertreter beizuziehen. Ein Outsourcing für die Verfassung der RFA (z.B. an eine Universität) kann sich dann aufdrängen, wenn wenig Fachwissen besteht, grosse Widerstände zu einer Regulierung zu erwarten sind oder die Ressourcen in der Verwaltung fehlen. In diesem Fall muss aber die Unabhängigkeit der beigezogenen Experten so weit als möglich gewährleistet sein. Die Kosten-Nutzen-Abschätzungen sollten sich soweit als möglich auf entsprechendes

statistisches Grundlagenmaterial abstützen, um transparent quantitative Aussagen machen zu können. Andernfalls ist darzulegen, wie und weshalb nicht quantifizierbare Elemente gewertet und gewichtet werden. Die Abschätzungen und Beurteilungen müssen nachvollziehbar sein.

6 Beurteilung eines Regulierungsbedarfs

6.1 Regulierungsindikatoren

Folgende Indikatoren können einen Regulierungsbedarf indizieren³²:

1. Ereignisse von besonderer Tragweite;
2. Neuerungen oder Änderungen im Finanzmarkt, welche sowohl im In- als auch Ausland stattfinden können;
3. Regulierung durch Drittstaaten und internationale Gremien;
4. die Feststellung eines Unterschieds vom gelebten Ist-Zustand zu den Zielen der Finanzmarktpolitik (rein inländischer Indikator).

Einzelne Problemfälle, die auf dem Finanzmarkt auftreten können, stellen mithin für sich allein noch keine Regulierungsindikatoren dar. Die im institutionalisierten Dialog gewonnenen Erkenntnisse aus der Früherkennung von Regulierungsentwicklungen unterstützen den Prozess der Identifikation von Regulierungsindikatoren.

6.2 Feststellung eines Handlungsbedarfs

Die Frage nach einem effektiven (nicht bloss indizierten) Regulierungsbedarf beurteilt sich auf der Grundlage der Finanzmarktpolitik des Bundes, wie sie der Bundesrat in seinem Bericht vom 19. Dezember 2012 festgehalten hat.³³ Dabei sind die vom Bundesrat erarbeiteten Grundsätze heranzuziehen.³⁴ Geltung haben ebenfalls die gemäss Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG³⁵) festgelegten Ziele und Regulierungsgrundsätze der Finanzmarktaufsicht.

Der Regulierungsbedarf ist anhand dieser Grundsätze zu messen und zu prüfen. Ziel dieser Grundsatzverträglichkeitsprüfung ist es, die Beurteilung des Regulierungsbedarfs zu objektivieren und dessen Nachvollziehbarkeit zu verbessern. In diesem Sinne wirken die Grundsätze als "Filter", die unnötige Regulierungsprozesse verhindern.

6.3 Verbesserungsmöglichkeiten

6.3.1 Präzisierung vorrangiger Grundsätze

Die mit einer Regulierungsanpassung einhergehenden Risiken und das Kosten-Nutzenverhältnis (Regulierungsfolgenabschätzung) müssen genau geprüft werden. So sollen die Regulierungsbehörden eine hohe Wirksamkeit und Differenziertheit der Regulierung anstreben, soweit möglich die Auswirkungen und Kosten für die Betroffenen (Anbieter und Kunden) abschätzen und diese gegen den erwarteten Nutzen abwägen. Das entspricht der ersten Empfehlung des OECD-Rats, wonach der wirtschaftliche, gesellschaftliche und ökologische Nutzen der Regulierung ihre Kosten rechtfertigen muss.

Bei der Prüfung des Regulierungsbedarfs sind sämtliche finanzmarktpolitischen Ziele, d.h. der Anlegerschutz, der Systemschutz und die Wettbewerbsfähigkeit zu berücksichtigen.

³² Diese Indikatoren können auch einen Bedarf nach Deregulierung indizieren.

³³ Vgl. Bericht des Bundesrats, Ziff. 3, S. 17 f.

³⁴ Vgl. oben Ziff. 2.3

³⁵ SR **956.1**; Art. 5 und 7

Ebenso ist im Rahmen der Wirkungsanalyse zu prüfen, ob und wie diese Finanzmarktziele mit den vorgeschlagenen Mitteln erreicht werden können.

Aus diesen Gründen erscheint eine Präzisierung der nachfolgenden Grundsätze im Rahmen des Regulierungsprozesses als sinnvoll. Dabei behalten indes die anderen Grundsätze ihre volle Gültigkeit:

1. **Kosten und Nutzen** für die Marktteilnehmer abwägen und Möglichkeiten der Differenzierung prüfen: Mögliche rechtliche und wirtschaftliche Folgen von geplanten Regulierungen (auf nationaler und internationaler Ebene) sollen im Rahmen von standardisierten Regulierungsfolgeabschätzungen vorab und im Zusammenhang mit der Formulierung der neuen Regeln empirisch abgeschätzt und im gesamten Gesetzgebungsprozess berücksichtigt werden.
2. **Verhältnismässigkeit** im Einsatz der Politikinstrumente / Wirtschaftliche Notwendigkeit und Eigenverantwortung: Durch die vertiefte und ausgewogene Abklärung der Verhältnismässigkeit von Regulierungen (Zweckmässigkeit, Notwendigkeit und Subsidiarität) sind die Anliegen Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes sowie Anleger- und Systemschutz besser aufeinander abzustimmen. Eine regulatorische Massnahme muss geeignet sein, um das damit angestrebte regulatorische Ziel zu erreichen.
3. **Internationale Standards**: Die massgebenden internationalen Standards sind im Rahmen des institutionalisierten Dialogs zu definieren. Deren Übernahme sollte den Grundsätzen der prinzipienbasierten Legiferierung genügen, wobei Ausnahmen bei qualifiziertem Interessenkonflikt und im Interesse der gesamten Volkswirtschaft zulässig bleiben. Als Massstab für eine Übernahme könnte auch die effektive Umsetzung in Ländern mit gleichwertiger Regulierung und vergleichbaren Märkten betrachtet werden.
4. **Internationalen Handlungsspielraum** beachten: Wo Spielraum besteht, sind nationale Besonderheiten zu berücksichtigen. Definiert die Schweiz vorgängig, welche internationalen Standards sie übernehmen muss und wahrt sie gleichzeitig nationale Besonderheiten, kann sie ihre Wettbewerbsfähigkeit als internationaler Finanzplatz stärken. Ein "Swiss Finish" im Sinne einer ohne besondere Begründung über internationale Standards hinausgehenden Regulierung ist zu vermeiden. So kann eine vom internationalen Standard abweichende Regulierung dann sinnvoll sein, wenn der daraus entstehende volkswirtschaftliche Nutzen dies rechtfertigt.
5. **Standortattraktivität** wahren und wo immer möglich verbessern: Standortattraktivität setzt einen wirkungsvollen Kunden- und Systemschutz voraus. Die Notwendigkeit einer regulatorischen Massnahme soll im Hinblick auf den Anlegerschutz empirisch belegt sein.

6.3.2 Umsetzung

Der Regulierungsprozess darf somit nur infolge eines festgestellten Bedarfs ausgelöst werden und um die drei finanzmarktpolitischen Ziele zu erreichen, d.h. wenn:

1. aufgrund von Indikatoren (z.B. Ereignisse, Regulierung durch internationale Gremien) und
2. gestützt auf die finanzmarktpolitischen Grundsätze
3. ein Regelungsbedarf eruiert wird, der
4. zur Erreichung der finanzmarktpolitischen Ziele notwendig ist.

7 Gesetzgebungsverfahren

7.1 Normenhierarchie

Die wichtigsten Grundlagen zu diesem Thema finden sich in der *Bundesverfassung*. Von besonderer Bedeutung sind Art. 163 BV zu den Formen der Erlasse der Bundesversammlung, Art. 164 Abs. 1 BV zur Definition der "wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen" und Art. 164 Abs. 2 BV zur Gesetzesdelegation. Ebenfalls relevant ist Art. 182 BV zur allgemeinen Vollzugs- bzw. Verordnungskompetenz des Bundesrates. Für den politischen Prozess von grosser Bedeutung ist Art. 141 BV, wonach Bundesgesetze dem fakultativen Referendum unterstellt sind. Erwähnenswert sind zudem die Rechtsprechungskompetenzen des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 188 ff. BV, welche zwar Bundesgesetze nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen können, jedoch alle Normen tieferer Stufe auf ihre Gesetzmässigkeit. Zudem schaffen sie mit ihren Entscheiden im Einzelfall relevantes "Case Law" zur Auslegung der gesamten Rechtsordnung.

Diese Grundlagen werden sodann in verschiedenen *Bundesgesetzen* weiter konkretisiert (vgl. z.B. Art. 7ff. und 48 RVOG³⁶). Auch die FINMA verfügt über die Kompetenz zum Erlass von Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist, sowie zum Erlass von Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung (Art. 7 FINMAG; vgl. auch Art. 23 der OV-EFD³⁷). Artikel 7 Absatz 2 FINMAG hält zudem die für die FINMA wesentlichen Regulierungsgrundsätze fest, zu denen nicht zuletzt auch ausdrücklich das Erfordernis einer differenzierten Regulierung gehört (Bst. c).

Dem Bundesamt für Justiz (BJ) wird gemäss seiner *Organisationsverordnung* die besondere Aufgabe übertragen, sämtliche Entwürfe für rechtssetzende Erlasse auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit, auf ihre Übereinstimmung und Vereinbarkeit mit dem geltenden nationalen und internationalen Recht, auf ihre inhaltliche Richtigkeit sowie, in Zusammenarbeit mit der Bundeskanzlei (BK), auf ihre gesetzestechnische und sprachlich-redaktionelle Angemessenheit zu überprüfen (sogenannte präventive Rechtskontrolle³⁸). Im *Gesetzgebungsleitfaden* des BJ finden sich sodann die für die Bundesverwaltung zu beachtenden Leitlinien für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes. Alle an einem Gesetzgebungsverfahren Beteiligten müssen die allgemeinen Anforderungen beachten.

7.2 Selbstregulierung

Eine weitere Form von Regulierung – ausserhalb der staatlichen Normenhierarchie – stellt das in der Schweiz anerkannte Instrument der Selbstregulierung dar. Es existieren verschiedene Arten von Selbstregulierung, die klar voneinander zu unterscheiden sind:

Im Rahmen einer fakultativen, freien oder echten Selbstregulierung schaffen Private ohne Auftrag oder Mitwirkung des Staates Regeln für einen bestimmten Kreis von Privaten (z.B. Fachinformationen der Swiss Funds an Asset Management Association).

Bei der delegierten und obligatorischen Selbstregulierung räumt ein Erlass der betroffenen Branche durch Delegation die *Möglichkeit* ein, eine Selbstregulierung zu erarbeiten (= delegierte SR) oder erteilt ihr sogar einen *Auftrag* dazu (= obligatorische SR).³⁹

Wird eine Selbstregulierung von der FINMA gestützt auf Art. 7 Abs. 3 FINMAG als Mindeststandard anerkannt, besteht eine anerkannte (oder dirigierte) Selbstregulierung. Damit er-

³⁶ SR 172.010

³⁷ SR 172.215.1

³⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 3 OV-EJPD; SR 172.213.1

³⁹ z.B. Art. 25 GwG (Reglement der Selbstregulierungsorganisation) für eine delegierte SR, Art. 37h BankG (Einlagensicherung), Art. 4 Abs. 3 KKV (Anforderungen an Prospekt für strukturierte Produkte), Art. 4 BEHG (Betriebs-, Verwaltungs- und Überwachungsorganisation der Börse) für eine obligatorische SR.

langt die Selbstregulation eine aufsichtsrechtlich relevante Geltung für einen breiteren Adressatenkreis (z.B. Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, VSB 08). Selbstregulierungen können und sollen nicht an die Stelle der staatlichen Rechtsetzung treten. Sie dürfen nicht zum Ersatz der richtigen Normstufe eingesetzt werden. Zudem werden Normen der Selbstregulierung im Ausland, namentlich in den USA und in der EU, zu meist nicht als gesetzliche Normen anerkannt, womit die Anerkennung der schweizerischen Regulierung als äquivalent versagt bleibt. Richtig eingesetzt ist Selbstregulierung aber grundsätzlich ein in der Schweiz anerkanntes und bewährtes Instrument.

7.3 Umsetzung – Normkonzept

Im Regulierungsprozess sind die Normenhierarchie und die Grundsätze der Gesetzesdelegation zu berücksichtigen. Der wesentliche Regelungsinhalt, grundlegende Entscheide und die Grenzen der Delegation müssen im formellen Gesetz verankert werden. Zur Förderung der Rechtssicherheit und Akzeptanz sind gesetzliche Grundlagen so zu formulieren, dass die Vollzugsbehörde bei der Rechtsanwendung über klare Leitplanken verfügt. Dabei ist indes der prinzipienbasierte Ansatz grundsätzlich beizubehalten.

Die Erfahrung bei der Umsetzung der an sich bestehenden Regeln betreffend Normenhierarchie und Gesetzgebungsverfahren hat mehrere Problemkreise aufgedeckt. Gesetzes- wie Verordnungsbestimmungen sind oftmals zu wenig konkret gefasst oder eine Entscheidung wird schon im Voraus an eine untere Erlassstufe delegiert. Konzeptionelle Grundsätze für die Selbstregulierung sind unklar oder werden oft missachtet. Die vorgesehenen Rollen, Aufgaben und Kompetenzen der zuständigen Behörden werden vermischt oder die Behörden können z.B. aufgrund der Vertraulichkeit von Geschäften im Bundesrat ihre Rolle nicht voll wahrnehmen.

Der Verzicht auf eine frühzeitige konzeptionelle Planung führt bisweilen dazu, dass auf einer „falschen“ Normstufe reguliert wird. Gerade im Finanzmarktbereich, wo oft unter sehr hohem Zeitdruck eine äusserst komplexe Materie zu regeln ist und viele verschiedene Stakeholder einzubeziehen sind, ist aber die Erstellung eines Normkonzepts unerlässlich. Ein solches Normkonzept dient der späteren Erarbeitung einer tragfähigen Grundlage für einen Vorentwurf und sieht ein strukturiertes Vorgehen in den Arbeitsschritten *Problemdefinition - Zielformulierung - Lösungsauswahl* vor (Details hierzu siehe im Modul Gesetz, N 83 ff.).

7.4 Verbesserungsmöglichkeiten

Die Erarbeitung fundierter Normkonzepte (u.a. Festlegung der richtigen Normstufe und Vermeiden zu offener Delegationsnormen; allenfalls Entscheid für die richtige Form von Selbstregulierung) und der strukturierte Einbezug von verwaltungsinternem und -externem Sachverstand (inklusive der künftigen Adressaten der Finanzmarktbranche und der FINMA) müssen bereits in dieser konzeptionellen Phase erfolgen.

Das BJ ist – gestützt auf sein besonderes Mandat – verwaltungsintern frühzeitig für die präventive Rechtskontrolle in Anspruch zu nehmen, also bereits vor dem Erlass von Grundsatzentscheiden. Insbesondere sollen dabei auch die jeweils gewählten Lösungsansätze überprüft werden (z.B. Bereich Selbstregulierung). Transparenz muss frühzeitig im Erarbeitungsprozess hergestellt werden, so z.B. wenn für bestimmte Fragen möglicherweise (noch) keine abschliessenden Antworten auf Gesetzesstufe gefunden werden können. Review- oder Evaluationsklauseln (wie z.B. im Fall der TBTF-Regelung) oder – in geringerer Masse – Sunset-Klauseln⁴⁰ können in bestimmten Fällen Lösungsansätze darstellen. Die Auswirkungen auf andere Erlasse sind dabei jedoch zu prüfen. Zudem müssen ausreichende Einführungs- und Übergangsbestimmungen sowie -fristen vorgesehen werden.

Die dargestellte Situationsanalyse ergibt, dass die bestehenden und geltenden Grundlagen

⁴⁰ Sunset-Klausel: Das Gesetz hat eine befristete Geltungsdauer, es sei denn, dessen Weitergeltung wird innert einer bestimmten Frist beschlossen.

die Fragen im Zusammenhang mit der Normenhierarchie und dem Gesetzgebungsverfahren durchaus zu beantworten vermögen. Handlungsbedarf besteht aber bei der Umsetzung bzw. bei der Beachtung dieser Grundlagen. Die erwähnten Lösungsansätze zeigen Wege auf, wie den Grundsätzen der Normenhierarchie und der Gesetzesdelegation stärker konkrete Nachachtung verschafft werden könnte.

8 Regulierungsumsetzung

8.1 Ausgangslage

Die Regulierungsumsetzung setzt ein, nachdem der Regulierungsprozess abgeschlossen ist und die Erlasse in generell-abstrakter Form in Kraft getreten sind. Die Regulierungsumsetzung beschlägt somit die Frage, nach welchen Prinzipien und Grundsätzen die Vollzugsbehörde Gesetze und Verordnungen vollzieht und wie die betroffenen Marktteilnehmer diese anzuwenden haben.

Die Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen auszuüben, obliegt der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA.⁴¹ Sie hat die zum Vollzug der Finanzmarktgesetze notwendigen Massnahmen zu treffen und Verfügungen zu erlassen.⁴² Über diese Aufsichtstätigkeit und ihre Aufsichtspraxis hat die FINMA sodann die Öffentlichkeit zu informieren.⁴³

8.2 Leitlinien

Gemäss den aufsichtsrechtlichen Regulierungsgrundsätzen hat die Regulierung durch „Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist“, und „Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung“ zu erfolgen.⁴⁴ Die Umsetzung der Regulierungsgrundsätze erfolgte in den „Leitlinien zur Finanzmarktregulierung“ vom 3. Juli 2013.⁴⁵ ⁴⁶ Die Regulierungsumsetzung im engeren Sinn fördert die FINMA durch Information, Ausbildung und einem Antwortkatalog auf häufige Fragen.⁴⁷

Analog den RiL EFD 09/05⁴⁸ sehen auch die Leitlinien FINMA eine Betreuung und Beobachtung der Auswirkungen von verabschiedeten Regulierungen seitens der FINMA vor.⁴⁹

Die in der Bundesverfassung statuierten Grundprinzipien des Verwaltungsrechts binden den Staat und damit auch die Vollzugsbehörden in ihrem gesamten Handeln. Dazu zählen die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit,⁵⁰ der Rechtsgleichheit⁵¹ sowie der Grundsatz von Treu und Glauben.⁵²

Einer Behörde stehen indes verschiedene Handlungsformen zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung. Sie sind auf einen Rechts- oder Taterfolg ausgerichtet und unterscheiden sich in den Verfahrensrechten. Das rechtliche Verwaltungshandeln in Form von Rechtsakten zielt

⁴¹ Art. 6 FINMAG; SR 956.1

⁴² Art. 56 FINMAG

⁴³ Art. 22 Abs. 1 FINMAG

⁴⁴ Art. 7 Abs. 1 FINMAG

⁴⁵ Art 7 Ziff 5 FINMAG

⁴⁶ Einsehbar unter: <http://www.finma.ch/d/regulierung/gesetze/Documents/leitlinien-finanzmarktregulierung-20130703-d.pdf>

⁴⁷ Leitlinien FINMA, Satz 16

⁴⁸ Vgl. RiL EFD 09/05 S. 4 und 6

⁴⁹ Leitlinien FINMA, Satz 17

⁵⁰ Art. 5 BV

⁵¹ Art. 8 BV

⁵² Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV

auf eine unmittelbare Rechtsfolge ab (z.B. Rechtserlasse und Verfügungen). Realakte, mit- hin tatsächliche Verwaltungshandlungen zielen auf den Taterfolg ab und können mittelbare Rechtswirkung entfalten.

8.3 Umsetzung

Die FINMA vollzieht die Finanzmarktregulierung durch Anwendung der rechtlichen Vorgaben im Einzelfall. In Rundschreiben erläutert sie sodann den Rechtsunterworfenen ihre Verwaltungspraxis. Rundschreiben haben nicht den Charakter eines Rechtserlasses, welcher Beaufsichtigten in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Form Pflichten auferlegt, Rechte verleiht oder Zuständigkeiten festlegt.⁵³

Ferner kommuniziert die FINMA ihre Position zu wichtigen Themen oder Fragen in der Form von Grundlagen- oder Positionspapieren oder im Rahmen der "Frequently Asked Questions" (FAQs). Obwohl Kommunikationen keine Rechtsfolgen nach sich ziehen und für die Adressaten rechtlich nicht verbindlich sind, entfalten sie doch indirekt eine faktische Rechtswirkung, da sie den Betroffenen darlegen, wie die FINMA z.B. auf Gesuche hin entscheiden würde. Solche Mitteilungen müssen sich deshalb eng im Rahmen des gesetzlichen Auftrages bewegen. Die Kommunikationstätigkeit der Vollzugsbehörde darf den Prozess der Rechtssetzung nicht ersetzen.

8.4 Verbesserungsmöglichkeiten

Vorab ist den genannten Regulierungsgrundsätzen des Bundesrates und des EFD, den Leitlinien der FINMA sowie den allgemein gültigen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen (z.B. schonende Rechtsanwendung) konsequent zu folgen.

Zu beachten ist ausserdem, dass auch die Regulierungsumsetzung oft unter Zeitdruck erfolgt, weshalb bereits im Rahmen der Regulierungsplanung auf die Umsetzbarkeit der Regulierung hinzuwirken ist. Den Betroffenen ist mittels klaren Übergangsbestimmungen genügend Zeit einzuräumen, um ihre internen Abläufe, Systeme und Reglemente anzupassen und gegebenenfalls ihre Kunden zu informieren.

Rechtlich unverbindliche Kommunikationen (Grundsatzpapiere, Positionspapiere, FAQs) sind ausdrücklich als solche zu bezeichnen und angesichts ihrer faktischen Wirkung zurückhaltend zu verwenden. Sie müssen sich im Rahmen der gesetzlichen Grundlage bewegen und mit dem Ziel der Finanzmarktaufsicht vereinbar sein. Sie dürfen die vom Gesetzgeber delegierten Kompetenzen nicht überschreiten. Die Kommunikationstätigkeit der Vollzugsbehörde kann und darf den etablierten Gesetzgebungsprozess weder ersetzen noch ergänzen. Insbesondere bei einer als notwendig erachteten Transformation ausländischer Regulierungsprinzipien in nationales Recht ist der Kommunikation besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Auch im Rahmen der Umsetzung ist die Effektivität und Effizienz der Regulierung regelmässig zu überprüfen.

Die FINMA hat am 30. Oktober 2014 Leitlinien zur Kommunikation publiziert.⁵⁴ Nach ersten Erfahrungen mit dem neuen Kommunikationskonzept sollen diese einer Evaluation unterzogen werden.

Der institutionalisierte Dialog erfasst auch die Planung der Regulierungsumsetzung. Umsetzungsmassnahmen sind zeitig anzukündigen und den Rechtsunterworfenen ist genügend Zeit einzuräumen, sich den neuen Regeln anzupassen.

Die Effektivität und Effizienz der Regulierung ist nach einer vordefinierten Dauer entweder ex officio oder auf Begehren der Rechtsunterworfenen zu überprüfen, soweit aufgrund aktueller Entwicklungen nicht ohnehin eine Überprüfung stattfindet.

⁵³ Vgl. Botschaft FINMAG, BBI 2006 2861

⁵⁴ Vgl. <http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/mm-leitlinien-enforcement-kommunikation-20141030.aspx>.

Zur angemessenen Anwendung der Regulierungsgrundsätze im Rahmen der Umsetzung bedarf es einer adäquaten Ressourcenausstattung der Behörden.

EFD Richtlinie und FINMA Leitlinien sind im Lichte der vorstehenden Erkenntnisse und Empfehlungen zu überprüfen und zu ergänzen. Die mit dem Vollzug der angepassten Richtlinien und Leitlinien betrauten Behörden sollen regelmässig in geeigneter Form über deren Einhaltung Rechenschaft ablegen.

9 Schlussfolgerungen und Empfehlungen

9.1 Schlussfolgerungen

9.1.1 Gute Grundlagen – mangelnde Umsetzung

Der Finanzmarkt Schweiz und die Behörden verfügen über die verfassungsrechtlichen Grundlagen, Gesetze und Regulierungsgrundsätze, die für den gesamten Regulierungsprozess notwendig sind. Diese werden im Regulierungsprozess indes, namentlich in der Planungs- und Umsetzungsphase, aber auch im eigentlichen Gesetzgebungsverfahren zu wenig konsequent berücksichtigt und umgesetzt. Dadurch gehen für die Behörden im Gesetzgebungsverfahren wertvolle Informationen und Kenntnisse verloren. Aus demselben Grund setzt eine Regulierungsfolgenabschätzung in der Regel zu spät ein.

Konzeptionelle Vorarbeiten werden vernachlässigt. Der Zeitdruck im Regulierungsprozess, der oft auch eine Folge der beschleunigten internationalen Regulierungsdynamik und des daraus resultierenden Anpassungsbedarfs ist, lässt in der Folge Korrekturen nur noch eingeschränkt zu.

Seitens der Marktteilnehmer wird mangelnde Transparenz und das Fehlen von Normen- und Kommunikationskonzepten bei der Regulierungsumsetzung geltend gemacht.

9.1.2 Erweiterung des Dialogs

Eine Erweiterung des institutionalisierten Dialogs soll sicherstellen, dass die betroffenen Marktteilnehmer im gesamten Regulierungsprozess einbezogen werden. Dies setzt einerseits voraus, dass diese Marktteilnehmer entsprechende Ressourcen zur Verfügung stellen, andererseits müssen die Behörden in ihrer Regulierungsplanung die für einen angemessenen Austausch notwendige Zeit einplanen.

Seitens der Behörden wurden Anstrengungen unternommen, um die Partizipation der Marktteilnehmer zu stärken. Die umgesetzten Massnahmen erwiesen sich in der Folge indes als zu wenig attraktiv (z.B. FFA) oder deren Mandat im Hinblick auf die Finanzmarktregulierung als zu unpräzise (Forum Finanzplatz), um den angestrebten systematisierten Einbezug sicherzustellen.

9.1.3 Internationale Einbindung des Regulierungsprozesses

Die Regulierungsentwicklung auf internationaler und EU-Ebene wirken sich immer stärker auf den schweizerischen Finanzplatz aus. Die Übernahme internationaler oder EU-rechtlicher Standards wird zur Wahrung des Marktzutritts für Drittstaaten immer öfter verlangt. Die aktive Mitwirkung der Schweiz in internationalen Gremien soll daher noch verstärkter wahrgenommen werden.

9.1.4 Einbezug der Marktteilnehmer – Interessenkonflikte

"Die Wirtschaftspolitik des Bundes (und der Kantone) soll gemäss Bundesverfassung die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft wahren..."⁵⁵ Mit dem konsequenten und institutionalisierten Einbezug der betroffenen Marktteilnehmer in den verschiedenen Phasen

⁵⁵ Bericht des Bundesrats, Ziff. 3, S. 17; Art. 94 Abs. 2 BV

der Regulierungsplanung und bei der Durchführung von Regulierungsprojekten entsteht für die Marktteilnehmer auch eine entsprechende Verantwortung. Die Mitwirkung im gesamten Regulierungsprozess setzt die Einbringung wirtschaftlich und politisch "neutralen" Positionen im Sinne der Regulierungsgrundsätze voraus. Während das formelle Vernehmlassungsverfahren zur Geltendmachung von Partikularinteressen vorgesehen ist, müssen die Marktteilnehmer in den früheren Phasen des Einbezugs in den Regulierungsprozess dafür sorgen, dass Partikularinteressen den Regulierungsprozess nicht behindern und zu keiner Benachteiligung einzelner Marktteilnehmer oder Marktzeige führen. Im Rahmen seines Mandats hat das Forum Finanzplatz darauf zu achten, dass einerseits die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft wahrgenommen werden, andererseits aber auch divergierende Interessen der unterschiedlichen Marktteilnehmer und -zeige auf ausgewogene Weise berücksichtigt und ausgeglichen werden.

9.2 Empfehlungen

Dem Vorwurf eines ungenügenden Einbezugs der Marktteilnehmer kann mit der Erweiterung des institutionalisierten Dialogs – insbesondere in der Phase der Früherkennung – begegnet werden. Das Forum Finanzplatz soll hierzu die Koordination und Verwaltung dieses Dialogs wahrnehmen. Die Anpassung des Mandats des Forums Finanzplatz stellt die wesentlichste Neuerung dar, die im Regulierungsprozess vorzunehmen ist.

Eine Verbesserung des Regulierungsprozesses und der Regulierungsumsetzung ist sodann insbesondere dadurch zu erreichen, dass die bestehenden Grundlagen und Vorgaben konsequenter eingehalten und über den gesamten Regulierungsprozess hinweg umgesetzt werden.

9.2.1 Umfassendes Verständnis des Regulierungsprozesses

Das Verständnis des Regulierungsprozesses ist – insbesondere durch die Behörden – auf einen umfassenden Regulierungsprozess auszudehnen, der namentlich auch die Regulierungstendenzen im internationalen Umfeld, die Früherkennungsphase sowie den Entscheid über einen Regulierungsbedarf erfasst.

Die geltenden Regulierungsgrundsätze sind auf den gesamten Regulierungsprozess im weiten Sinne konsequent anzuwenden und umzusetzen.
--

9.2.2 Internationale Regulierungsentwicklungen – Erweiterung eines institutionalisierten Dialogs

Insbesondere im Rahmen der Früherkennung von Regulierungsentwicklungen stellt das praxisbezogene Wissen der Branche einen wertvollen Beitrag zur Regulierungsplanung und Positionierung der Schweiz nicht zuletzt auch auf internationaler Ebene dar. Der Einbezug des Marktes, der Wissenschaft und gegebenenfalls der Politik verleihen den Behörden ein erhöhtes Mass an Glaubwürdigkeit bei der Mitwirkung in internationalen Gremien und bei der Erarbeitung internationaler Standards. In diesem Zusammenhang kann auf bestehende (nicht formalisierte) Abläufe und Verfahren zurückgegriffen werden. Diese sind indes zu ergänzen und zu institutionalisieren.

Der Dialog muss so gestaltet sein, dass eine angemessene Vertretung aller Betroffenen gewährleistet ist und deren unterschiedliche Geschäftsmodelle berücksichtigt werden. Frühzeitig publizierte Projektskizzen und eine offensive Kommunikations-Strategie verstärken den Dialog.

Der Einbezug der Marktteilnehmer soll künftig als fester Bestandteil des umfassenden Regulierungsprozesses, also auch in der Früherkennungsphase, strukturiert und institutionalisiert werden.

Der institutionalisierte Dialog zwischen Behörden, Marktteilnehmern und Wissenschaft soll erweitert und namentlich in der Phase der Früherkennung von Regulierungsentwicklungen verstärkt werden. Eine offensive Kommunikation und frühzeitige Projektskizzen verstärken diesen Dialog. Behörden, Wissenschaft und vorab auch die Marktteilnehmer müssen zu einem konstruktiven und objektivierten Dialog Hand bieten.

9.2.3 Forum Finanzplatz als Koordinationsstelle

Das Forum Finanzplatz soll als Koordinationsstelle zwischen den unterschiedlichen Marktteilnehmern und den Behörden wirken und den laufenden Dialog verwalten, d.h. die Erkenntnisse aus diesem Dialog verwerten und entsprechend umsetzen. Der erweiterte institutionalisierte Dialog im Früherkennungsstadium ist mit dem Mandat des Forums Finanzplatz zu koordinieren. Das Mandat des vom SIF geleiteten Forums Finanzplatz ist entsprechend zu präzisieren.

Das Forum Finanzplatz soll als Koordinationsstelle des Dialogs für Finanzmarktregulierungsfragen wirken. Sein Mandat ist dahingehend zu präzisieren. Seine Zusammensetzung ist so anzupassen, dass alle betroffenen Marktteilnehmer angemessen vertreten werden.

9.2.4 Wirkungsanalysen und Regulierungsfolgenabschätzung

Im Hinblick auf die zu erarbeitende RFA ist die Wirkungsanalyse als fester Bestandteil aller Stufen des umfassenden Regulierungsprozesses zu betrachten und konsequent durchzuführen. Gleichzeitig müssen die zuständigen Behörden auch dabei den Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachten: während für weniger wichtige Projekte eine einfache RFA genügt, hat für weitreichende Projekte eine vertiefte RFA zu erfolgen. Erkenntnisse aus der Wirkungsanalyse und der RFA sind den betroffenen Marktteilnehmern transparent zu kommunizieren und im laufenden Regulierungsprozess zu berücksichtigen sowie umzusetzen.

Eine stufengerechte Wirkungsanalyse und RFA ist konsequent während des gesamten Regulierungsprozess durchzuführen. Ihre Resultate sind transparent darzulegen und zu kommunizieren. Die Regulierungsbehörden haben eine hohe Wirksamkeit und Differenziertheit der Regulierung anzustreben.

9.2.5 Konsequente Grundsatzverträglichkeitsprüfung

Die Beurteilung des Regulierungsbedarfs durch die für das einzelne Regulierungsprojekt zuständige Behörde muss konsequent gestützt auf die Prüfung der Vereinbarkeit mit den finanzmarktpolitischen Grundsätzen erfolgen.

Die Grundsatzverträglichkeitsprüfung ist bei der Beurteilung des Regulierungsbedarfs für jedes Regulierungsprojekt durchzuführen.

9.2.6 Erarbeitung von Normkonzepten

Bereits in der konzeptionellen Phase ist von den Behörden ein vollständiges Normkonzept zu erarbeiten. Dabei ist verwaltungsinternes und -externes Fachwissen heranzuziehen. Das BJ ist frühzeitig mit einer präventiven Rechtskontrolle zu beauftragen.

Bei jedem Regulierungsprojekt ist ein vollständiges Normkonzept zu erstellen.

9.2.7 Erarbeitung von Kommunikationskonzepten

Die FINMA hat am 30. Oktober 2014 Leitlinien zur Kommunikation publiziert.⁵⁶ Nach ersten Erfahrungen mit dem neuen Kommunikationskonzept sollen diese einer Evaluation unterzogen werden. Nach Möglichkeit sind die Marktteilnehmer dabei einzubeziehen.

Die Vollzugsbehörde hat ihr Kommunikationskonzept, das die Funktion der verschiedenen Kommunikationsformen transparent erläutert, periodisch und nach Möglichkeit unter Einbezug der Marktteilnehmer zu überprüfen.

⁵⁶ <http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/mm-leitlinien-enforcement-kommunikation-20141030.aspx>.

Mitglieder Untergruppe Regulierungsprozess und Regulierungsumsetzung

Urs Berger (Co-Leitung; Präsident des Schweizerischen Versicherungsverbandes und Verwaltungsratspräsident Schweizerische Mobiliar Holding)

Daniel Roth (Co-Leitung; Leiter Rechtsdienst, Eidgenössisches Finanzdepartement)

Anne-Hélène Würth (Regulierung, Rechtsdienst Eidgenössisches Finanzdepartement)

Nina Arquint (Mitglied der Geschäftsleitung, Leitering Geschäftsbereich Strategische Grundlagen, Schweiz. Finanzmarktaufsicht FINMA)

Jacques Beglinger (Mitglied der Geschäftsleitung SwissHoldings)

Susan Emmenegger (Professorin, Institut für Bankenrecht der Universität Bern)

David S. Gerber (stv. Leiter Abteilung Märkte, Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, EFD)

Frank Schmid (Sektion Finanzmarktpolitik, Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, EFD)

Susanne Kuster (Chefin Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement)

Martin Neese (Präsident des Vorstands, Forum SRO)

Beat Oberlin (Präsident der Geschäftsleitung, Baselländische Kantonalbank)

Fabrizio Petrillo (Mitglied der Geschäftsleitung, AXA Winterthur)

Marcel Schmocker (Senior Adviser, General Counsel Division, Credit Suisse AG)

Henrique Schneider (Ressortleiter, Wirtschaftspolitik, Energie und Umwelt, SGV USAM)

Renate Schwob (Leiterin Finanzmarkt Schweiz, stellv. Vorsitzende der Geschäftsleitung der Schweizerischen Bankiervereinigung)

Regulierungsprozess (umfassendes Begriffsverständnis)

