

# Governance von Schweizer Banken: Neuer Regulierungsansatz und neues Verantwortlichkeitsregime für «Senior Manager»

Christoph B. Bühler\*

*According to relevant reports by FINMA, the Federal Council, and the Parliamentary Investigation Commission, the crisis at Credit Suisse of March 2023 was the result of repeated incidents and shortcomings in the bank's corporate governance. Against this backdrop, various measures are to be implemented in the Swiss Banking Act in accordance with the key points published by the Federal Council on June 6, 2025: On the one hand, the existing requirements regarding the responsibility and composition of the governing body and the organiza-*

*tion and responsibilities of the executive body, which are currently only regulated in a FINMA circular, are to be elevated to a binding and legally enforceable standard, as well as specified and supplemented. On the other hand, a new responsibility regime for banks is to be introduced, embedded in these legally enshrined corporate governance requirements. This article takes a closer look at these proposals from the Federal Council and assesses them.*

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Verankerung und Konkretisierung der Anforderungen an die Corporate Governance von Banken auf Gesetzes- und Verordnungsstufe
  - 1. Geltende Anforderungen an die Corporate Governance von Banken in der Schweiz
  - 2. *De lege ferenda*: Verankerung und Konkretisierung der Anforderungen an die Corporate Governance von Banken auf Gesetzes- und Verordnungsstufe
- III. Verantwortlichkeit der Führungsorgane der Bank
  - 1. Verantwortlichkeit der Führungsorgane der Bank nach geltendem Recht
  - 2. *De lege ferenda*: Einführung eines Verantwortlichkeitsregimes für die «Senior Manager» der Bank
- IV. Fazit

## I. Einleitung

Die Krise der Credit Suisse war das Resultat wiederholter Vorfälle und Missstände in der Corporate Governance der Bank, die sich über mehrere Jahre hinzogen und sich letztlich im März 2023 zu einer akuten Vertrauenskrise zuspitzten. So der Tenor der Berichte der

FINMA zu den «Lessons Learned aus der CS-Krise» von 2023,<sup>1</sup> des Bundesrats zur Bankenstabilität<sup>2</sup> und der Parlamentarischen Untersuchungskommission von 2024.<sup>3</sup>

Insbesondere ab 2018 sei die Credit Suisse – so die Erkenntnisse aus den Berichten – wiederholt im Zentrum von Skandalen und Indiskretionen gestanden, welche auf eine mangelhafte Unternehmenskultur, ein unangemessenes Risikomanagement und auf die fehlende Durchsetzungskraft oder ein mangelndes Verantwortungsbewusstsein der Leitungsorgane hindeutet hätten. Beispiele dafür seien insbesondere der Fall «Mosambik», die sogenannte «Beschattungsaffäre», die Fälle «Greensill» und «Archegos» gewesen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bericht der FINMA Lessons Learned aus der CS-Krise, Bern, 19. Dezember 2023.

<sup>2</sup> Bericht des Bundesrates vom 10. April 2024 zur Bankenstabilität einschliesslich Evaluation gemäss Art. 52 des Bankengesetzes («Bericht Bankenstabilität»), <<https://backend.efd.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-efdadminch-files/files/2024/04/30/238f0cb4-5370-4fe7-96b0-0219f1f613eb.pdf>>.

<sup>3</sup> Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission «Die Geschäftsführung der Bundesbehörden im Kontext der CS-Krise» vom 17. Dezember 2024, Geschäft Nr. 24.098, BBl 2025 515 ff.

<sup>4</sup> Medienmitteilungen der FINMA: Mosambik-Kredite: FINMA schliesst Verfahren gegen die Credit Suisse ab, 19. Oktober 2021, <<https://www.finma.ch/de/news/2021/10/20211019-mm-cs-mosambik>>; Credit Suisse «Beschattungsaffäre»: FINMA stellt schwere Aufsichtsrechtsverletzungen fest, 19. Oktober 2021, <<https://www.finma.ch/de/news/2021/10/20211019---mm---obs/>>; FINMA schliesst «Greensill»-Verfahren gegen Credit Suisse ab, 28. Februar 2023, <<https://www.finma.ch/de/news/2023/02/20230228-mm-greensill/>>; Archegos: FINMA schliesst Verfahren gegen Credit Suisse ab, 24. Juli 2023 <<https://>

\* Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M., Rechtsanwalt in Basel; Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist eine überarbeitete und aktualisierte Fassung des Referats, welches der Verfasser am 2. September 2025 an der von ihm co-geliteten Fachtagung «Quo vadis Finanzplatz Schweiz?» des Europainstituts der Universität Zürich gehalten hat.

Es folgten überraschende Wechsel auf der obersten Führungsebene der Bank, insbesondere ab 2020, so namentlich der Abgang des Verwaltungsratspräsidenten im Januar 2022 und der Wechsel des CEO im Juli 2022. Das habe bei den Anlegerinnen und Anlegern sowie Kundinnen und Kunden der Bank zu einem zunehmenden Vertrauensverlust geführt. Ab März 2023 reihten sich dann auch noch negative Entwicklungen an den internationalen Finanzmärkten aneinander, wie insbesondere die Ausfälle der amerikanischen Silicon Valley Bank und der First Republic Bank sowie die Notlage der Signature Bank. Diese Entwicklung habe die Credit Suisse in einen sich beschleunigenden Abwärtsstrudel versetzt und schliesslich zum Untergang der Grossbank im Zuge der notrechtlich abgestützten Fusion mit der UBS geführt.

Die FINMA gibt in ihrem Bericht zu den Lessons Learned aus der Krise der Credit Suisse an, bei der Credit Suisse in den Jahren vor der Krise auf der Ebene der Corporate Governance Mängel festgestellt zu haben. Die Verantwortlichkeiten seien nicht klar definiert und die Verantwortung sei durch das Management häufig nicht eingefordert worden. Eine defizitäre Führungskultur und ein über längere Zeit zu schwacher «Tone from the top» hätten zu einer schlechten Risikokultur geführt, die auch von Defiziten im Bereich der Interessenkonflikte sowie von Fällen der Intransparenz gegenüber der FINMA geprägt gewesen sei. Den Organen der Credit Suisse sei es über die Jahre nicht gelungen, die wiederholt von der FINMA festgestellten und der Bank mitgeteilten Missstände in der Bankenorganisation nachhaltig zu beheben. Nach Auffassung des Bundesrats ist davon auszugehen, dass konkretere Anforderungen an die Corporate Governance, die auch die Ansatzpunkte für die Aufsicht definieren, im Fall Credit Suisse die FINMA in ihrer Tätigkeit und in ihrer Wirkung auf die Bank unterstützt hätten.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund sollen nach den Eckwerten des Bundesrats zur Änderung des Bankengesetzes vom 6. Juni 2025 verschiedene Massnahmen gemäss den Erkenntnissen aus den Berichten zur Bankenstabilität vom 10. April 2024 und dem Bericht der PUK vom 17. Dezember 2024 umgesetzt werden: Einerseits sollen die bestehenden Anforderungen zur Verantwortung und Zusammensetzung des Oberleitungsorgans sowie zur Organisation und Zuständigkeit des

Geschäftsführungsorgans, die heute lediglich in einem FINMA-Rundschreiben<sup>6</sup> geregelt sind, auf eine verbindliche und rechtlich durchsetzbare Normstufe erhoben sowie konkretisiert und ergänzt werden.<sup>7</sup> Andererseits soll – eingebettet in diesen gesetzlich verankerten Anforderungen zur Corporate Governance – ein neues Verantwortlichkeitsregime für Banken eingeführt werden. Hier nicht erörtert wird demgegenüber der dritte Teilbereich der neu zu regelnden Bestimmungen zur Corporate Governance der Banken betreffend die Vergütungen der Bankorgane.<sup>8</sup>

## II. Verankerung und Konkretisierung der Anforderungen an die Corporate Governance von Banken auf Gesetzes- und Verordnungstufe

### 1. Geltende Anforderungen an die Corporate Governance von Banken in der Schweiz

Das Schweizer Finanzmarktrecht kennt bisher kein in sich kohärentes Regelwerk zur Corporate Governance von Banken. In den einzelnen Finanzmarktgesetzen finden sich immerhin verschiedene Bestimmungen, die Teilaspekte der Corporate Governance regeln.<sup>9</sup>

So muss die Bank gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG und Art. 11 Abs. 2 BankV besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits ausscheiden; sie muss die Befugnisse zwischen diesen Organen so abgrenzen, dass eine sachgemässe Überwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist.<sup>10</sup> Der sogenannte «Gewährsartikel» gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c BankG for-

[www.finma.ch/de/news/2023/07/20230724-mm-archegos/](http://www.finma.ch/de/news/2023/07/20230724-mm-archegos/).

<sup>5</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 240 f.

<sup>6</sup> FINMA-Rundschreiben 2017/1 Corporate Governance Banken.

<sup>7</sup> Eckwerte des Bundesrates zur Änderung des Bankengesetzes vom 6. Juni 2025, 2, <<https://www.efd.admin.ch/dam/de/sd-web/Xip6MiojdUtU/tbtf-eckwerte-de.pdf>>.

<sup>8</sup> Dazu Aline Darbellay, Regulierung der Vergütung der Bankmanager, SZW 2026, 20 ff.

<sup>9</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 236.

<sup>10</sup> Christoph B. Bühler, Kommentar zu Art. 707–722 und Art. 726 OR, in: Lukas Handschin (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 698–726 und 731b OR, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. ZK-Bühler), Art. 716a N 240; Susan Emmenegger/Hans-Ueli Geiger, Bank-Aktiengesellschaften, Schriften zum neuen Aktienrecht 18, Zürich 2004, 46 ff., 59 ff.

dert sodann fachliche Kompetenz und ein korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr, insbesondere die Compliance mit den Regeln des Bankgeschäfts.<sup>11</sup>

Das FINIG legt zudem auf Gesetzesstufe die Mindestanforderungen an die Organisation von Finanzinstituten fest,<sup>12</sup> verpflichtet die Finanzinstitute zu einem angemessenen Risikomanagement und einer Risikokontrolle<sup>13</sup> und gibt dem Bundesrat die Kompetenz, auf Verordnungsstufe weitergehende Anforderungen an die Organisation festzulegen.

Das FINMA-Rundschreiben Corporate Governance Banken 2017/1 erläutert schliesslich die grundlegenden Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Oberleitungsorgans, der Geschäftsleitung, des internen Kontrollsystems und der internen Revision.<sup>14</sup> Der Verwaltungsrat trägt dabei insbesondere die Verantwortung für die Reglementierung, Einrichtung, Aufrechterhaltung und regelmässige Überprüfung einer angemessenen internen Kontrolle, die der Grösse, Komplexität, Struktur und dem Risikoprofil der Bank angepasst ist.<sup>15</sup>

Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben müssen die Verwaltungsratsmitglieder die dafür notwendigen Anforderungen, insbesondere Fachkenntnisse, Erfahrung und zeitliche Verfügbarkeit aufweisen.<sup>16</sup>

Das Rundschreiben geht auch auf die Arbeitsteilung im Verwaltungsrat ein und präzisiert die Möglichkeit der Ausschussbildung.<sup>17</sup> Bei einer gewissen Grösse und Komplexität ist insbesondere die Einsetzung eines Prüfungsausschusses und eines Vergütungsausschusses angezeigt. Je nach Risikoprofil und Kate-

gorisierung der Bank durch die FINMA ist auch ein Risikoausschuss einzurichten.<sup>18</sup>

Gemäss FINMA-Rundschreiben muss der Verwaltungsrat sodann bestimmte Unabhängigkeitskriterien erfüllen.<sup>19</sup> Er darf namentlich innerhalb der letzten zwei Jahre nicht in anderer Funktion bei der Bank oder bei der Prüfgesellschaft der Bank beschäftigt gewesen sein, in keiner relevanten geschäftlichen Beziehung zur Bank stehen und an der Bank auch nicht qualifiziert beteiligt sein.

## 2. **De lege ferenda: Verankerung und Konkretisierung der Anforderungen an die Corporate Governance von Banken auf Gesetzes- und Verordnungsstufe**

### 2.1 Hintergrund der Neuregelung

Im Bericht zur Bankenstabilität von 2024 hält der Bundesrat fest, dass seiner Ansicht nach sowohl die rechtlichen Grundlagen der FINMA-Rundschreiben zur Corporate Governance als auch ihr Inhalt unter Berücksichtigung der internationalen Standards zu stärken seien. Es bestehe im Bereich der Normierung der Anforderungen der Corporate Governance ein Konkretisierungsbedarf, der die Aufsichtstätigkeit der FINMA unterstützt.

Vorbehältlich der Regelung der strikten Funktionentrennung bei der Geschäftsführung und des Gewährserfordernisses sind die Anforderungen an die Corporate Governance von Banken heute wie erwähnt in der Tat fast ausschliesslich im FINMA-Rundschreiben 2017/1 konkretisiert.

Die Rundschreiben, welche die FINMA gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. b FINMA über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung erlassen kann, sind jedoch keine Rechtserlasse, welche unmittelbare und verbindliche Rechtswirkungen erzeugen. Als Verwaltungsverordnung ohne rechtsetzenden Charakter bildet das Rundschreiben vielmehr die kodifizierte FINMA-Praxis zur Corporate Governance nach den Finanzmarktgesetzen<sup>20</sup> ab und dient der Schaffung einer einheitlichen Verwaltungspraxis.<sup>21</sup>

<sup>11</sup> Vgl. dazu *Christoph B. Bühler*, Gewährsartikel: Regulierung der FINMA an der Grenze von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, SJZ 2014, 25 ff., 28; *ZK-Bühler* (Fn. 10), Art. 716a N 247; *Elias Bischof*, Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht 121, Diss. Zürich 2016, 1 ff.

<sup>12</sup> Art. 9 Abs. 1 FINIG.

<sup>13</sup> Art. 9 Abs. 2 FINIG.

<sup>14</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 238.

<sup>15</sup> FINMA-RS 2017/1, Ziff. 14.

<sup>16</sup> FINMA-RS 2017/1, Ziff. 26; vgl. auch *ZK-Bühler* (Fn. 10), Art. 716a N 242; *Susan Emmenegger/Regula Kurzbein*, Finanzmarktkrise und neue Corporate Governance von Banken, GesKR 2010, 462 ff., 470.

<sup>17</sup> FINMA-RS 2017/1, Ziff. 30 ff.; vgl. Auch Basel Committee on Banking Supervision (BCBS), Principles for enhancing corporate governance, Oktober 2010, Ziff. 98, <<https://bis.org/publ/bcb178.pdf>>.

<sup>18</sup> FINMA-RS 2017/1, Ziff. 31.

<sup>19</sup> FINMA-RS 2017/1, Ziff. 17 ff.

<sup>20</sup> Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c, 3b-3f, 4<sup>quinquies</sup> und 6 BankG.

<sup>21</sup> *Bühler* (Fn. 11), 27; *Felix Uhlmann*, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, Leges 2009, 151 ff., 156 f.; *Christoph B. Bühler*, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Habil., Zürich 2009, N 816.

Das Legalitätsprinzip verlangt, dass wichtige und grundlegende Rechtssätze auf Gesetzesstufe zu verankern sind.<sup>22</sup> Gemäss Art. 182 Abs. 1 BV kann sodann der Bundesrat rechtsetzende Bestimmungen in Form einer Verordnung erlassen, wenn er dazu durch Verfassung oder Gesetz ermächtigt ist. Im Bankenbereich hat der Bundesrat dies namentlich mit der Bankenverordnung und den ausführenden Verordnungen zu den Finanzmarktgesetzen getan. Er kann sodann nach Art. 55 FINMAG auch die FINMA ermächtigen, «in Belangen von beschränkter Tragweite» Ausführungsbestimmungen zu den Finanzmarktgesetzen zu erlassen.<sup>23</sup>

## 2.2 Auf Gesetzesstufe zu regelnde Bereiche

Weder den Berichten des Bundesrats und der PUK noch dem Eckwertepapier des Bundesrats zur Umsetzung der Massnahmen im Bereich Bankenstabilität sind bereits konkrete inhaltliche Vorgaben zum Gegenstand der Regelungen zu entnehmen, die im Bereich der Corporate Governance neu auf Gesetzes- und Verordnungsstufe festgeschrieben werden sollen.

Im Bericht des Bundesrats zur Bankenstabilität wird lediglich die gesetzliche Verankerung und Schärfung der Normen zu den Anforderungen an die Corporate Governance als «mögliche Massnahme» vorgezeichnet.<sup>24</sup> Dabei müsse gegebenenfalls die bestehende Aufsichtspraxis der FINMA, welche in den erwähnten Rundschreiben festgehalten sei, punktuell «auf höhere Normstufen gehoben» werden. Damit erhielten die Anforderungen an die Corporate Governance von Banken einen zeitgemässen Normierungsrahmen, der die Anforderungen stufengerecht und unter Berücksichtigung der internationalen Standards definiere und die Aufsicht darüber kläre.<sup>25</sup>

Konkretere Regeln wären nach den Vorschlägen des Bundesrats insbesondere zu folgenden Themen denkbar:

- Unabhängigkeitserfordernisse für Mitglieder des Oberleitungsorgans;
- Verantwortlichkeiten für die Etablierung einer nachhaltigen Unternehmenskultur;

- Informationspflichten des Verwaltungsrats (z.B. über die grössten in der Unternehmung vorhandenen Risiken);
- Verantwortlichkeit der Kontrollfunktionen gegenüber dem Geschäftsführungs- und Oberleitungsorgan;
- Übertritt eines Mitglieds der Geschäftsleitung in den Verwaltungsrat;
- Rolle des Verwaltungsratspräsidiums;
- Vorhandensein von ausreichendem Fachwissen und Wissen über die Schweiz im Verwaltungsrat.

Dabei handelt es sich – wie gesehen – grösstenteils um Anforderungen, welche bereits im FINMA-Rundschreiben Corporate Governance Banken enthalten sind. Neu wären insbesondere gesetzliche Vorgaben zur Verantwortlichkeit für die Etablierung einer nachhaltigen Unternehmenskultur, zu den konkreten Informationspflichten des Verwaltungsrats und zum Übertritt eines Geschäftsleitungsmitglieds in den Verwaltungsrat.

Auch das Eckwertepapier des Bundesrats vom 6. Juni 2025 hält fest, dass das «bestehende Corporate Governance-Rundschreiben der FINMA auf höhere Normstufen (BankG, BankV, evtl. weitere) angehoben» und punktuell ergänzt werden soll. Dies insbesondere in Bezug auf die Verantwortung und Zusammensetzung des Oberleitungsorgans, zur Organisation des Geschäftsführungsorgans und seiner Zuständigkeit in den Bereichen des Risikomanagements und der internen Kontrollen. Ausserdem sollen die Anforderungen an die Corporate Governance von Banken vereinzelt «präzisiert» werden, analog zu anderen, neueren Finanzmarkterlassen, wie etwa dem FIDLEG oder FINIG.

## 2.3 Würdigung des Vorschlags zur Verankerung der Anforderungen an die Corporate Governance auf Gesetzes- und Verordnungsstufe

Wie ist dieser Ansatz zu würdigen? Insgesamt ist es nach der hier vertretenen Auffassung aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüssen, dass die bisher lediglich in einem FINMA-Rundschreiben konkretisierten Regeln zur Ausgestaltung der Corporate Governance einer Bank künftig in demokratisch legitimierten, hinreichend bestimmten Vorschriften auf Gesetzes- und Verordnungsstufe verankert werden sollen. Die bisher im Bankengesetz und in der Bankenverordnung

<sup>22</sup> Bühler (Fn. 11), 28; Georg Müller/Felix Uhlmann/Stefan Höfler, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 4. Aufl., Zürich 2024, N 231 ff.

<sup>23</sup> Bühler (Fn. 11), 28.

<sup>24</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 241.

<sup>25</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 241.

enthaltenen Bestimmungen zur Corporate Governance, zum Risikomanagement und zu der internen Revision sind grundsätzlich *prinzipienbasiert*. Präzisierungen in Gesetz und Verordnung, wie sie vom Bundesrat nun vorgeschlagen werden, können die Konturen einzelner Aspekte zwar schärfen, zugleich aber auch den bisherigen prinzipienbasierten Ansatz einschränken. Durch Ergänzungen und Präzisierungen des bestehenden Rechts können sich nämlich auch unerwünschte neue Lücken auftun. Die neuen Regelungen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe sollten daher nicht zu granular und weiterhin möglichst prinzipienbasiert ausgestaltet sein.<sup>26</sup> Es bedarf insbesondere keiner zusätzlichen Anforderungen an die Zusammensetzung der Oberleitungs- und Geschäftsleitungsorgane, wie z.B. eines Wohnsitzerfordernisses, oder noch weitergehender Anforderungen an die Unabhängigkeit der Bankorgane. Dadurch würden die Eigenverantwortung und Handlungsfreiheit der Banken weiter unnötig eingeschränkt. Es wäre aber beispielsweise denkbar, dass die Selbstregulierung der Branche mit grösstmöglicher Praxisnähe weitere Konkretisierungen im Bereich der Corporate Governance von Banken vornimmt und diese sodann durch die FINMA zu genehmigen wäre. Denn letztlich muss die Verantwortung für ein funktionsfähiges Risikomanagement beim einzelnen Finanzinstitut verbleiben.<sup>27</sup>

Für die auf Gesetzes- und Verordnungsstufe zu regelnden Anforderungen an die Corporate Governance von Banken sollte sodann wie bisher das *Proportionalitätsprinzip*<sup>28</sup> gelten, d.h., die Anforderungen sollten im Einzelfall unter Berücksichtigung der Grösse, der Komplexität, der Struktur und des Risikoprofils der Bank umgesetzt werden, und die FINMA sollte im Einzelfall Erleichterungen bewilligen oder Verschärfungen anordnen können. Nach der anerkannten «Best Practice for Corporate Governance» ist denn auch nicht nur Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Aufsicht zu gewährleisten, sondern auch die Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene zu wahren.<sup>29</sup> Die unternehmerische Handlungsfreiheit des Ober-

leitungsorgans sollte also durch regulatorische Vorgaben nicht zu sehr eingeschränkt werden. In diesen Bereich sollte der Regulator vielmehr mit Bedacht und – wenn überhaupt – nur soweit nötig und zweckmässig – eingreifen.<sup>30</sup>

### III. Verantwortlichkeit der Führungsorgane der Bank

#### 1. Verantwortlichkeit der Führungsorgane der Bank nach geltendem Recht

Gestützt auf den dargelegten neuen Rechtsrahmen im Bereich der Corporate Governance soll sodann – wie erwähnt – ein Verantwortlichkeitsregime für das sogenannte «Senior Management» von Banken eingeführt werden.<sup>31</sup>

Gemäss Art. 38 und 39 BankG richtet sich die Verantwortlichkeit der Oberleitungs- und Geschäftsführungsorgane *de lege lata* grundsätzlich nach den Bestimmungen des Obligationen- bzw. Aktienrechts. Die Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen steht gemäss Art. 16 der Schlussbestimmungen des OR jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Vorschriften des Bankengesetzes.<sup>32</sup>

Gemäss Art. 717 Abs. 1 OR haben die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller *Sorgfalt* zu erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren.<sup>33</sup> Verletzen der Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung ihren Pflichten schuldhaft und erleiden die Gesellschaft oder Dritte dadurch einen Schaden, so können deren Mitglieder nach Art. 754 OR persönlich für den erlittenen Schaden verantwortlich gemacht werden. Neben der Gesellschaft sind nach Art. 756 Abs. 1 OR grundsätzlich auch die einzelnen Aktionäre – und im Konkurs auch die Gläubiger – berechtigt, den der Gesellschaft verursachten Schaden einzuklagen.

<sup>26</sup> Urs Bertschinger, Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2023 bis ins vierte Quartal 2024, SZW 2024, 718 ff., 723.

<sup>27</sup> Art. 7 Abs. 3 FINMAG. Vgl. Bertschinger (Fn. 26), 723.

<sup>28</sup> FINMA-RS 2017/1, Ziff. 8.

<sup>29</sup> Economiesuisse, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Zürich 2024, 6.

<sup>30</sup> ZK-Bühler (Fn. 10), Art. 716a N 43; vgl. auch Alexander Wherlock/Reto Ferrari-Visca, Neue Aufsichtsinstrumente der FINMA – Vorschläge des Bundesrates, GesKR 2025, 191 ff., 196.

<sup>31</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 235.

<sup>32</sup> Vgl. zum geltenden Rechtsrahmen zur individuellen Verantwortlichkeit leitender Angestellter von Schweizer Banken Nicolas Curchod/Dusan Ivanovic, Swiss Senior Managers Regime? (Teil 1), SJZ 2025, 783 ff.

<sup>33</sup> Art. 717 Abs. 1 OR.

Bei der Beurteilung von möglichen Sorgfaltpflichtverletzungen haben sich die Gerichte nach der sog. «*Business Judgment Rule*» jedoch Zurückhaltung aufzuerlegen, soweit die einschlägigen Geschäftsentscheide in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind.<sup>34</sup>

Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung sowie weitere Mitarbeitende können sich durch ihr pflichtwidriges Verhalten im Unternehmen auch *strafbar* machen. Im Bereich der Corporate Governance können dabei insbesondere Vermögensdelikte, wie die Tatbestände der Veruntreuung,<sup>35</sup> der ungetreuen Geschäftsbesorgung,<sup>36</sup> des Betrugs<sup>37</sup> oder gar der Misswirtschaft<sup>38</sup> relevant sein. Gemäss Art. 154 Abs. 1 StGB können sodann Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung von börsenkotierten Aktiengesellschaften mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe bestraft werden, wenn sie unzulässige Vergütungen, wie Abgangsentschädigungen oder Vergütungen im Voraus,<sup>39</sup> ausgerichtet oder bezogen haben.

Das Finanzmarktrecht sieht zudem verschiedene weitere Straftatbestände vor, welche sicherstellen sollen, dass die FINMA im Rahmen ihrer Aufsicht die Einhaltung der Anforderungen an die Corporate Governance einer Bank überwachen kann. Speziell zu erwähnen sind hier die Erteilung falscher Auskünfte gegenüber der FINMA,<sup>40</sup> die Verletzung der Pflichten in Zusammenhang mit der Prüfung der Jahresrechnung,<sup>41</sup> die Missachtung von Verfügungen der FINMA<sup>42</sup>

oder das Nichterstaten der vorgeschriebenen Meldungen an die FINMA.<sup>43</sup>

Dabei ist zu beachten, dass der Fokus der FINMA als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 3 Buchstabe a FINMAG an sich auf der Institutsaufsicht liegt. Die FINMA kann jedoch auch gegenüber den Mitarbeitenden der beaufsichtigten Finanzinstitute Massnahmen verfügen, wenn diese aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt haben.<sup>44</sup> Direkt auf die natürliche Person gerichtet sind namentlich das Berufs- und das Tätigkeitsverbot<sup>45</sup> sowie die Einziehung<sup>46</sup>. Auch die Feststellungsverfügung, kombiniert mit einer Veröffentlichung der Verfügung unter Angabe von Personendaten können direkt eine natürliche Person betreffen. Schliesslich wirken auch die Gewährsprüfung und der Gewährsentzug direkt auf die natürliche Person.

## 2. *De lege ferenda*: Einführung eines Verantwortlichkeitsregimes für die «Senior Manager» der Bank

### 2.1 Hintergrund der Neuregelung

In der Aufsichtspraxis erweist es sich insbesondere bei grösseren, hochgradig arbeitsteiligen und komplexeren Organisationen oft als schwierig, nach einem entstandenen Schaden bestimmten Individuen eine kausale Regelverletzung nachzuweisen.<sup>47</sup> Die massgeblichen Führungsentscheidungen liegen meist nicht im Zuständigkeitsbereich einzelner Personen, sondern eines Kollektivs, sei es der Geschäftsleitung oder des Verwaltungsrats als Gremium. Am Entscheidungsprozess sind zudem regelmässig gleich mehrere Gremien oder Personen beteiligt. Ein Fehlverhalten lässt sich daher oft nicht einer bestimmten Person im Unternehmen zuordnen. Das ist jedoch grundsätzlich die Voraussetzung für eine aufsichtsrechtliche Massnahme der FINMA gegen ein Individuum. Auch die Haf-

<sup>34</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 242; BGE 139 III 24 E. 3.2; Christoph B. Bühler, «Business Judgment Rule»: Massstab für die richterliche Beurteilung unternehmerischen Ermessens im Aktienrecht, in: Matthias P. A. Müller et al. (Hrsg.), *Das Aktienrecht im Wandel*, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich 2020, 29 ff.; Dieter Gericke/Daniel Häusermann/Stefan Waller, *Business Judgment oder Judge's Business – Die Überprüfung von Geschäftsentscheidungen im Licht der Praxis des Bundesgerichts*, in: Peter V. Kunz et al. (Hrsg.), *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX*, Bern 2014, 287 ff.

<sup>35</sup> Art. 138 StGB.

<sup>36</sup> Art. 158 StGB.

<sup>37</sup> Art. 146 StGB.

<sup>38</sup> Art. 165 StGB.

<sup>39</sup> Gemäss Art. 735c Ziffern 1, 5 und 6 OR.

<sup>40</sup> Art. 45 Abs. 1 FINMAG.

<sup>41</sup> Art. 47 Abs. 1 FINMAG.

<sup>42</sup> Art. 48 FINMAG.

<sup>43</sup> Art. 49 FINMAG und Art. 70 Bst. b FINIG.

<sup>44</sup> BGer 2C\_929/2017, 23. April 2018, E. 2.1; Medienmitteilung der FINMA, Neue Leitlinien zu Enforcement und Kommunikation vom 25. September 2014, <<https://www.finma.ch/de/news/2014/10/mm-leitlinien-enforcement-kommunikation-20141030/>>; Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 250.

<sup>45</sup> Art. 33 und 33a FINMAG.

<sup>46</sup> Art. 35 FINMAG.

<sup>47</sup> Nina Reiser/Nora Markwalder, *Genehmigungspflichtiges Verantwortlichkeitsregime aus aufsichts- und strafrechtlicher Perspektive*, SZW 2024, 585 ff., 586.

tung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit oder eine Bestrafung erfordern grundsätzlich den Beweis einer Pflichtverletzung durch eine bestimmte natürliche Person. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes findet sich einzig in Art. 102 Abs. 1 StGB, der eine subsidiäre strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens vorsieht, wenn eine Straftat in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.<sup>48</sup>

Kommt hinzu, dass die Verantwortlichkeitsklage, welche eigentlich das vorgesehene Instrument wäre, um die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu sanktionieren, sich in der Praxis bisher eher als stumpfe Waffe erwiesen hat. Dies nicht nur wegen der erwähnten Problematik des kollektiven Handelns der zuständigen Entscheidungsgremien, sondern auch weil die Anreize solcher Klagen insbesondere für die Kleinaktionäre wegen des prohibitiven Kostenrisikos und der rationalen Apathie der Kleinaktionäre in der Regel zu gering sind.<sup>49</sup>

In anderen Jurisdiktionen wurden daher seit der globalen Finanzkrise in den Jahren 2007 und 2008 Ansätze entwickelt, um Individuen wirksamer zur Verantwortung ziehen zu können. Eine Vorreiterrolle nimmt dabei das im Financial Services Act 2000 umgesetzte «Senior Management Regime» im Vereinigten Königreich ein, das als Reaktion auf den Skandal um die Manipulation des Libor-Referenzzinssatzes im Jahr 2012 eingeführt worden war.<sup>50</sup> Durch dieses Regime sollte das Vertrauen in den Finanzsektor zurückgewonnen und Fehlverhalten künftig präventiv verhindert werden.<sup>51</sup> Inzwischen herrscht in UK die Meinung vor, dass dieses Regime durchaus zu wesentlichen Verhaltensänderungen in die richtige Richtung ge-

führt habe. Weitere Verantwortlichkeitsregime existieren auch in Hongkong, Singapur und in Irland. Die USA und die EU kennen demgegenüber noch kein entsprechendes Verantwortlichkeitsregime für Bankmanager.<sup>52</sup> Allerdings schreibt die EU die Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit (sog. «Fit and Proper Assessments») der Mitglieder der Leitungsorgane durch die EZB vor.<sup>53</sup>

Zentrale Elemente bei allen Ansätzen sind die Zuweisung der Verantwortlichkeiten in einem regulatorisch verankerten Verantwortlichkeitsdokument sowie die Definition, wie weit die Verantwortlichkeit eines Individuums geht.

Auch in der Schweiz war nach der Finanzkrise von 2007/2008 bereits die Forderung nach einer verbesserten Zuordnung der individuellen Verantwortlichkeit erhoben worden. Diese Forderung wurde nun durch die Erkenntnisse aus der Krise der Credit Suisse nochmals erhärtet.

Der Bundesrat schlägt daher zur Stärkung der Prävention in seinem Bericht zur Bankenstabilität und in seinem Eckwertepapier zur Änderung des Bankengesetzes vor, dass auch die Schweiz ein «schlankes» aufsichtsrechtliches Verantwortlichkeitsregime einführen soll.<sup>54</sup>

## 2.2 Zielsetzung

Ein neues Verantwortlichkeitsregime soll – so der Bundesrat – gewährleisten, dass Kaderleute präventiv in die Pflicht genommen werden können und Fehlverhalten in deren Verantwortungsbereich verhindert werden kann.<sup>55</sup> Es gehe vor allem darum, Fehlverhalten von Entscheidungsträgern frühzeitig und wirksam zu unterbinden und damit die Corporate Governance und Risikokultur präventiv zu verbessern.<sup>56</sup> Ausserdem werde es dadurch der FINMA erleichtert, einzelnen Personen ein Fehlverhalten zuzuordnen<sup>57</sup> und sie

<sup>48</sup> Damian A. Fischer, Organisation und Haftung im Aktienrecht, AJP 2020, 284 ff.

<sup>49</sup> So auch Karl Hofstetter, Corporate Governance – Nach dem Fall Credit Suisse wichtiger denn je, EF 2025, 268 ff., 269, der die Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR als «suboptimal konzipiert» bezeichnet.

<sup>50</sup> FCA, Senior Managers and Certification Regime, <<https://www.fca.org.uk/firms/senior-managers-certification-regime>>; Susan Emmenegger, Das UK Senior Managers and Certification Regime, AJP 2022, 817 ff., 819; Arlinda Berisha, Enforcementverfahren gegen UK Senior Manager von Banken, SZW 2025, 290 ff., 291.

<sup>51</sup> FCA, Senior Managers and Certification Regime (Fn. 50); Emmenegger (Fn. 50), 819; Daniel J. Lüthi, Wirksame Krisenverhinderung? Das UK Senior Managers Regime und der Archegos-Skandal, SZW 2023, 444; Berisha (Fn. 50), 291.

<sup>52</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 251.

<sup>53</sup> EZB Bankenaufsicht, Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, <[https://www.bankingsupervision.europa.eu/activities/fit\\_and\\_proper\\_assessments/html/index.de.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/activities/fit_and_proper_assessments/html/index.de.html)>.

<sup>54</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 255.

<sup>55</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 255; Stefan Kramer/Benjamin Leisinger, Bericht des Bundesrates zur Bankenstabilität, SJZ 2024, 555 ff., 559.

<sup>56</sup> Eckwerte des Bundesrates (Fn. 7), 2.

<sup>57</sup> Eckwerte des Bundesrates (Fn. 7), 2.

zur Verantwortung zu ziehen.<sup>58</sup> Zur Durchsetzung sollen den Individuen die richtigen Anreize gesetzt werden, indem sie bei einer Pflichtverletzung eine Sanktion gewärtigen müssen, die entweder das Institut selber (z.B. eine Kürzung der variablen Vergütung) oder die Aufsichtsbehörde (z.B. ein Berufsverbot) ausspricht.<sup>59</sup>

## 2.3 Gegenstand

Welche Eckwerte gibt der Bundesrat nun aber zur inhaltlichen Ausgestaltung des einzuführenden Verantwortlichkeitsregimes vor?

### 2.3.1 Zuweisung und Dokumentation der Verantwortlichkeiten

Zunächst sollen die vordefinierten Personen, welche zentrale Führungsfunktionen in der Bank wahrnehmen, zur Dokumentation der Verantwortlichkeiten in einer Verantwortlichkeitsübersicht pro Bank (sog. «*Responsibility Map*») erfasst werden.<sup>60</sup> Diese sollen sodann verpflichtet werden, pro Individuum eine Verantwortlichkeitserklärung zu unterzeichnen, aus der die individuellen Pflichten, Verantwortungen und Kompetenzen hervorgehen (sog. «*Statement of Responsibility*»). Die Dokumentation muss bei Bedarf aktualisiert und allenfalls der FINMA eingereicht werden.<sup>61</sup>

### 2.3.2 Sorgfaltsmassstab

Die rechtlichen Grundlagen sollen klarstellen, wie weit die Verantwortlichkeit eines Individuums für seinen Verantwortungsbereich geht. Hierzu soll ein *Sorgfaltsmassstab* eingeführt werden, der den Umfang der Pflichten des betreffenden Funktionsträgers festlegt. Dieser Massstab soll die Betroffenen dazu verpflichten, alles Nötige und von ihnen vernünftigerweise zu Erwartende zu unternehmen, damit ein Fehlverhalten möglichst vermieden wird.<sup>62</sup>

### 2.3.3 Sanktionsmöglichkeiten

Die Zuordnung der Verantwortlichkeit soll sodann nicht nur mit den aufsichtsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten der FINMA, sondern auch mit den *Vergütungsregeln* verknüpft werden. Falls ein Individuum seine Verantwortlichkeit verletzt hat, soll es auch mit finanziellen Konsequenzen über einen Eingriff in die Höhe der Vergütung sanktioniert werden. Dieser Eingriff soll grundsätzlich durch die Bank direkt oder – falls diese sich weigert – auf Anweisung der FINMA hin vorgenommen werden können. Auch für diese Eingriffsmöglichkeit der FINMA bedarf es einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.

## 2.4 Adressatenkreis

Nach dem Bundesrat<sup>63</sup> soll das Verantwortlichkeitsregime in weitgehender Anlehnung an die internationale Sichtweise<sup>64</sup> auf Personen der obersten Führungsebene ausgerichtet werden. Dazu gehören namentlich die vom heutigen Gewährsregime erfassten Gewährspersonen, d.h. die Mitglieder der Oberleitungs- und Geschäftsführungsorgane, und «*einzelne weitere vordefinierte zentrale und auf hoher Führungsebene anzusiedelnde Funktionen, die auf das Risikoprofil einer Bank erheblich einwirken können*», so namentlich die Leitung der internen Revision und der Risikokontrolle, die Leitung Compliance und die Leitung wichtiger Geschäftssparten.<sup>65</sup> Somit soll sich der Adressatenkreis der Verantwortlichkeitsregimes nach dem Verständnis des Bundesrats grundsätzlich mit dem Kreis der Personen decken, die gemäss Bankengesetz als Gewährspersonen gelten und daher der Gewährsprüfung durch die FINMA unterliegen. Unklar ist indessen, ob dieser Kreis der Gewährspersonen künftig allenfalls gesetzlich erweitert oder ob nur der Kreis der vom Verantwortlichkeitsregime erfassten Personen breiter gefasst werden soll als derjenige der Gewährspersonen, also somit für das Verantwortlichkeitsregime eine Art «GewährPlus»-Adressatenkreis gelten soll. Der Bundesrat bringt in seinem Eckwertepapier jedenfalls zum Ausdruck, dass das zentrale Kriterium für die Zuordnung nicht eine formelle Funktionsbezeichnung sein soll, sondern vielmehr das materielle Risikopo-

<sup>58</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 42.

<sup>59</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 255.

<sup>60</sup> Susan Emmenegger, Senior Managers Regime: Wer sind die Senior Manager?, SZW-Sonderheft 2025, 3 ff., 4.

<sup>61</sup> Dusan Ivanovic/Nicolas Curchod, Swiss Senior Managers Regime? (Teil 2), SJZ 2025, 823 ff., 828.

<sup>62</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 256.

<sup>63</sup> Eckwerte des Bundesrates (Fn. 7), 2; Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 256.

<sup>64</sup> Vgl. Emmenegger (Fn. 60), 8.

<sup>65</sup> Eckwerte des Bundesrates (Fn. 7), 2. Vgl. auch Emmenegger (Fn. 60), 20.

tential, das mit einer obersten Führungsaufgabe, einer wesentlichen Risikoverantwortung oder Kontrollfunktion auf der Ebene des Verwaltungsrats oder direkt unterhalb dieser Ebene verbunden ist.<sup>66</sup>

Aus den Geschäftsberichten 2024 ergibt sich, dass von der Einführung des Verantwortlichkeitsregimes neben den bestehenden Gewährspersonen bei den Banken der Kategorie 1–3 zusätzlich rund 100 Personen betroffen wären. Würde man das Verantwortlichkeitsregime auch auf Banken der Aufsichtskategorien 4 und 5 anwenden, so wären bei diesen neben den Gewährspersonen zusätzlich 260 Personen betroffen.<sup>67</sup>

## 2.5 Würdigung des Vorschlags zur Einführung eines Verantwortlichkeitsregimes

Wie ist der Vorschlag zur Einführung eines Verantwortlichkeitsregimes zu würdigen?

Auch die Einführung eines aufsichtsrechtlichen Verantwortlichkeitsregimes ist als Ergänzung zur bestehenden Gewährsregelung zur Schärfung der Zuordnung der Verantwortungsbereiche zu bestimmten Entscheidungsträgern auf den obersten Führungsebenen an sich funktional zweckmässig. Es zwingt die Finanzinstitute zumindest, sich mit ihren internen, teils relativ komplexen Verantwortlichkeitsstrukturen auseinanderzusetzen und mehr Klarheit in die Organisation zu bringen.<sup>68</sup>

Bei der konkreten Ausgestaltung dieses Regimes sind jedoch verschiedene Aspekte im Auge zu behalten:

- Durch die formelle Anknüpfung der Verantwortlichkeit an vordefinierte Verantwortungsbereiche, welche «auf dem Papier» im Voraus bestimmten Funktionsträgern zugewiesen werden, dürfen keine neuen aufsichtsrechtlichen Haftungstatbestände geschaffen werden, durch welche die erfassten Personen verschuldensunabhängig haftbar werden. Abzusehen ist insbesondere von der Einführung eines eigenständigen Tatbestandes der aufsichtsrechtlichen Geschäftsherrenhaftung,
- Auch bei der Einführung eines neuen Verantwortlichkeitsregimes ist sodann der Grundsatz der *Proportionalität* zu beachten. Dieses sollte schlank, problembezogen und wirksam sein. Dies bedeutet insbesondere, dass nicht nur der Kreis der zu erfassenden Funktionen, sondern auch der Umfang der Dokumentationspflicht auf das Geschäftsmodell und Risikoprofil sowie die Grösse und Komplexität der Bank abzustimmen ist. Denkbar wäre insbesondere eine Konkretisierung des bestehenden Gewährserfordernisses, wonach jede Bank risikobasiert ihre individuellen Verantwortungs-

wie er vereinzelt bereits in der Lehre<sup>69</sup> gefordert worden ist. Demnach würde die Geschäftsherreneigenschaft in Abweichung von der rechtlichen Konzeption im Obligationenrecht nicht der Bank als juristischer Person, sondern vielmehr dem in der Dokumentation erfassten Verantwortungsträger zugeordnet, was auf eine Kausalhaftung der betroffenen Funktionsträger mit Beweislastumkehr hinauslaufen würde.<sup>70</sup> Das ginge sicherlich zu weit. Das Verantwortlichkeitsregime sollte vielmehr auf dem bestehenden durch Lehre und Praxis austarierten Rechtsrahmen aufsetzen und in Bezug auf die Haftung auf das einschlägige Verantwortlichkeitsrecht des Obligationenrechts verweisen. Ergänzend kann die FINMA im Rahmen des ihr gesetzlich eingeräumten Ermessens auf das ihr aufsichtsrechtlich zur Sanktionierung von Einzelpersonen zur Verfügung stehende Arsenal, wie Berufsverbot, Einziehung etc. zurückgreifen. Nur auf diese Weise können sich die Betroffenen weiterhin an einem einheitlichen verantwortungsrechtlichen Sorgfaltsmassstab sowie an den geltenden rechtlichen Grundvoraussetzungen der Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, wie Pflichtverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden und Verschulden orientieren. Auch die von der Rechtsprechung entwickelte *Business Judgment Rule* und die allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung müssen weiterhin Geltung beanspruchen.

<sup>66</sup> Emmenegger (Fn. 60), 9.

<sup>67</sup> Emmenegger (Fn. 60), 28 f.

<sup>68</sup> Nina Reiser, Verfügt die FINMA über genügend wirksame und scharfe Instrumente gegen (höchste) Bankmanager?, SZW 2024, 80 ff.; Yusuf Sume/Miro Witzig, Ende der Credit Suisse: Gesetzesrevision am Horizont?, GesKR 2023, 303 ff., 309.

<sup>69</sup> Susan Emmenegger, Eckpunkte des SMR UK und Irland, AJP 2025, 95 ff., 107; Lüthi (Fn. 51), 442 ff.

<sup>70</sup> So der Vorschlag von Emmenegger (Fn. 69), 107, und Lüthi (Fn. 51), 442 ff., 452.

- träger bestimmen und ihnen klar definierte Verantwortungsbereiche zuweisen müsste. Die FINMA würde das Verantwortlichkeitssystem der Bank als Ganzes sodann genehmigen und von der Liste der als verantwortlich bezeichneten Personen Kenntnis nehmen.
- Die Eingriffe des Gesetzgebers müssen schliesslich auch dem *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* genügen und darauf beschränkt sein, identifizierte Lücken im heutigen Aufsichtsrecht zu adressieren.<sup>71</sup> Bei der Umsetzung des Verantwortlichkeitsregimes ist – so auch der Hinweis des Bundesrats zu seiner Interpretation einer «schlanken» Lösung – darauf zu achten, dass sich der Aufwand für die betroffenen Institute in engen Grenzen hält und die Institute selber einen Nutzen ziehen können.<sup>72</sup> Es ist insbesondere darauf zu achten, dass nun unter dem Eindruck der Skandalbewirtschaftung das regulatorische Korsett für die betroffenen Banken nicht zu eng geschnürt wird. Das erfolgreiche Betreiben des Bankgeschäfts erfordert es, dass unternehmerische Risiken bewusst und kontrolliert eingegangen werden können. Es besteht sonst die Gefahr, dass im Rahmen von strategischen Entscheidungen der Bankleitung übermässig vorsichtig vorgegangen wird und zukunftsgerichtete notwendige Massnahmen in der Unternehmensführung zum Schutz vor einer individuellen Haftung unterbleiben.<sup>73</sup> Bei allem Verständnis für eine wirksame Risikokontrolle und Schärfung der Verantwortlichkeit sollte die Neuregelung also auch die Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Führungsebene wahren und die obersten Leitungsorgane weiterhin ermutigen, unternehmerische Verantwortung zu übernehmen und im Interesse der Bank auch visionäre und innovative Entscheidungen zu treffen.

#### IV. Fazit

Die im Eckwertepapier des Bundesrats angekündigte Verankerung der bisher lediglich in einem FINMA-Rundschreiben geregelten Anforderungen an die Ausgestaltung der Corporate Governance von Banken in Gesetz und Verordnung ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit grundsätzlich zu begrüessen. Auch die Vorschläge zur Einführung eines neuen «schlanken» Verantwortlichkeitsregimes für «Senior Manager» von Banken ist als Ergänzung zur bestehenden Gewährsregelung an sich funktional zweckmässig. Durch die formelle Anknüpfung der Verantwortlichkeit an vordefinierte Funktionsträger der Bank sollten jedoch keine neuen aufsichtsrechtlichen Haftungstatbestände geschaffen werden, sondern das Verantwortlichkeitsregime sollte vielmehr auf dem von der Lehre und Praxis austarierten Rechtsrahmen aufsetzen und in Bezug auf die Haftung auf das einschlägige Verantwortlichkeitsrecht im Aktienrecht verweisen. Schliesslich sind bei der Umsetzung des Ansinnens, die Corporate Governance-Anforderungen an Banken und namentlich die Verantwortlichkeit und Rechenschaftspflicht der Bankorgane zu schärfen, die Grundsätze der Proportionalität und Verhältnismässigkeit im Auge zu behalten. Die Anforderungen müssen mithin auf das Geschäftsmodell und Risikoprofil sowie die Grösse und Komplexität der Bank abgestimmt sein und sollten sich darauf beschränken, die identifizierten Lücken im heutigen Aufsichtsrecht zu schliessen.

<sup>71</sup> Wherlock/Ferrari-Visca (Fn. 30), 197.

<sup>72</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn. 2), 255.

<sup>73</sup> Sume/Witzig (Fn. 68), 303 ff., 309.