



**Human Risk Management:  
Der regulatorische Rahmen, der das  
Mitarbeiterscreening im Schweizer Finanzsektor  
vorschreibt**

**Autorinnen: Sophie BASTARDOZ (juristische Mitarbeiterin), Nãnoa MARQUES SPINELLI (Anwãltin)**

**Aequivalent AG, Rue Galilée 6, CH-1400 Yverdon-les-  
Bains Tel. 024 524 30 02 ; info@aequivalent.ch**

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Hintergrund</b> .....	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>Relevante Bestimmungen</b> .....	<b>3</b>
<b>3.</b>	<b>Mitarbeiterauswahl</b> .....	<b>4</b>
<b>4.</b>	<b>Fachliche Qualifikation</b> .....	<b>5</b>
<b>5.</b>	<b>Aufsicht</b> .....	<b>6</b>
<b>6.</b>	<b>Anstellung externer Mitarbeiter</b> .....	<b>6</b>
<b>7.</b>	<b>Konkrete Auswirkungen</b> .....	<b>6</b>
<b>8.</b>	<b>Fazit</b> .....	<b>7</b>

## 1. Hintergrund

Insbesondere als Reaktion auf die Finanzkrise 2007 und auf mehrere Skandale wie z.B. die Swissleaks, erliess der Schweizer Gesetzgeber in den letzten Jahren immer strengere Vorschriften zur Gewährleistung der Sicherheit der Finanzmärkte. Diese Ereignisse schädigten das Ansehen des Finanzplatzes und seiner Akteure, wodurch reflexmässig die Anleger geschädigt wurden, Hunderte ihren Arbeitsplatz und die Öffentlichkeit ihr Vertrauen in den Schweizer Finanzplatz verloren.

Das Human Risk der Mitarbeiter von Finanzinstituten, das insbesondere mit einem Mangel an Qualifikationen und Integrität zusammenhängt (*Fit and Proper Requirements*), wurde als eines der grössten Risiken und als Herzstück der Risiken identifiziert, die es zu kontrollieren gilt um eine bessere Corporate Governance und ein stabiles globales System zu gewährleisten.

In diesem Artikel zeigen wir zuerst die für das Human Risk Management relevanten Bestimmungen auf, bevor wir zu den drei zentralen Aspekten, die sich aus diesen Bestimmungen ergeben, übergehen: Auswahl, fachliche Qualifikation und Aufsicht. Abschliessend werden wir darlegen, welche konkreten Kontrollmechanismen auf HR-Ebene implementiert werden könnten und/oder sollten, um die Einhaltung dieser verschiedenen Bestimmungen zu gewährleisten.

## 2. Relevante Bestimmungen

Vor dem eben genannten Hintergrund und von der MiFID II Richtlinie (*Markets in Financial Instruments Directive*) der Europäischen Union <sup>1</sup> inspiriert, hat der Schweizer Gesetzgeber eine Gesetzesrevision, insbesondere zur Reglementierung von Produkten und Verbraucherinformationen, durchgeführt. Im Rahmen der internationalen Integration ausländische müssen die Finanzintermediäre bereits Vorschriften wie MiFID II, welche für alle Finanzinstitute mit europäischen und ausländischen Kunden gelten, einhalten.

Das gesamte Finanzmarktrecht hat somit eine grundlegende Überarbeitung durchlebt. Auf das Human Risk bezogene Änderungen sind in drei Bereichen zu finden: In den Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei (in Übereinstimmung mit den von der *Groupe d'action financière* (GAFI) fixierten Anforderungen), im Management operationeller Risiken gemäss dem entsprechenden FINMA-Rundschreiben<sup>2</sup> sowie in den Bundesgesetzen über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG bzw. LSFIn auf französisch) und die Finanzinstitute (FINIG bzw. LEFin auf französisch). Die beiden letzteren übernehmen fast vollständig die in MiFID II fixierten Prinzipien.

In einem weiteren Rahmen der internationalen Reglementierung können die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen angeführt werden, welche explizite Empfehlungen betreffend die Einrichtung interner Kontrollmechanismen und Konformitätsprogramme enthalten. Diese Massnahmen zielen darauf ab, Korruption und mangelnde Integrität unter Mitarbeitern zu verhindern, wobei stets die Einschätzung der den verschiedenen Branchen inhärenten spezifischen Risiken berücksichtigt wird<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU.

<sup>2</sup> 2008/21 FINMA-Rundschreiben „Operationelle Risiken Banken“.

<sup>3</sup> Lit. A Ziff. 4 der Allgemeinen Grundsätze, OECE-Leitsätze für multinationale Unternehmen - Ausgabe 2011.

Auch wenn manche Regelungen nicht zwingend und ihre Anwendung dem Wohlwollen von Banken und anderen Finanzintermediären überlassen ist, so hat ihre Verletzung dennoch schwerwiegende Konsequenzen für deren Ruf und Ansehen an schweizerischen und internationalen Finanzplätzen. Wir werden uns daher im Folgenden auf den Inhalt der verschiedenen Bestimmungen konzentrieren, namentlich mit Auswahl, fachlicher Qualifikation und Aufsicht interner und externer Mitarbeiter, da diese das Herzstück der Finanzinstitute bilden.

### 3. Mitarbeiterauswahl

Erstens verpflichten mehrere Anti-Geldwäscherei-Vorschriften die Finanzintermediäre zur sorgfältigen Auswahl ihrer Mitarbeiter<sup>4</sup>. Im Jahr 2018 führte die FINMA 23 Abklärungen zur Verantwortlichkeit von bei Bewilligungsträgern tätigen natürlichen Personen durch, wobei diese am häufigsten den Verstoss gegen Verhaltensregeln und Sorgfaltspflichten, und am zweithäufigsten den Verstoss gegen die Gewähr einer einwandfreien Geschäftstätigkeit betrafen<sup>5</sup>. Dies verdeutlicht die Relevanz einer sorgfältigen Auswahl der Mitarbeiter hinsichtlich ihrer Eignung und ihres Leumundes.

Die Anforderungen an den guten Ruf von Finanzintermediären, die keiner Selbstregulierungsorganisation unterstellt sind, gilt auch direkt für ihre Mitarbeiter, die für ihre Verstösse persönlich haftbar gemacht werden und einem Berufsverbot unterworfen werden können<sup>6</sup>.

Zweitens wird die Relevanz der Auswahl durch das FINMA-Rundschreiben zu den operationellen Risiken, das auf Bankmitarbeiter mit Zugang zu Kundendaten zugeschnitten ist, unterstrichen<sup>7</sup>. Darin wird präzisiert, dass Mitarbeiter mit Zugang zu Kundendaten sorgfältig auszuwählen sind. Dies gilt auch für Dritte, die im Auftrag der Bank auf Kundendaten zugreifen können<sup>8</sup>.

Drittens sieht das FIDLEG auch vor, dass ausreichende Kenntnisse und Integrität grundsätzlich für die Einstellung von Mitarbeitern im Finanzsektor erforderlich sind<sup>9</sup>. Mit der Geschäftsführung betraute Personen müssen einen guten Ruf geniessen und die für die Funktion erforderlichen fachlichen Qualifikationen aufweisen<sup>10</sup>. Auch wenn die Bestimmungen keine präzisen Anforderungen vorsehen, zeigen sie doch den Wunsch des Gesetzgebers, die Qualität des Personals im Finanzsektors sicherzustellen.

---

<sup>4</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 GwV, Art. 27 GwV-FINMA, Art. 3 f. BankG.

<sup>5</sup> Eidgenössische Finanzmarktaufsicht : Enforcementbericht 2018, S. 32.

<sup>6</sup> Art. 33 FINMAG. Im Jahr 2016 behandelte die FINMA mehrere ähnliche Fälle von Verstössen gegen die Gewähr einer einwandfreien Geschäftstätigkeit, welche zu einem Verbot der Ausübung einer Tätigkeit in leitender Stellung während drei bis fünf Jahren gemäss Art. 33 FINMAG führten. In mehreren Fällen entschied die FINMA zudem, die aufsichtsrechtliche Verfügung gemäss Art. 34 FINMAG zu veröffentlichen, wodurch das Ansehen der Arbeitgeber der betroffenen Personen bedroht wurde.

<sup>7</sup> 2008/21 -Rundschreiben, Anhang 3, Grundsatz 5.

<sup>8</sup> 2008/21 FINMA-Rundschreiben, Anhang 3, Grundsatz 5 lit. a.

<sup>9</sup> Art. 22 Abs. 1 FIDLEG.} Gemäss dem FINMA-Rundschreiben 2017/1 ist zudem das Oberleitungsorgan für die Einstellung qualifizierten Personals verantwortlich.

<sup>10</sup> Art. 52 Abs. 3 FIDLEG; Art. 71 Abs. 2, 74 Abs. 2 lit. b und 75 Abs. 2 FIDLEV.}

Schliesslich können wir in einem breiteren Kontext die von *économiesuisse* in ihrem *Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance* erstellten Anforderungen an den Verwaltungsrat erwähnen. Diese gelten für börsenkotierte Unternehmen und legen den Grundsatz der Unabhängigkeit der Verwaltungsräte fest<sup>11</sup>. Der Kodex befasst sich auch mit der Problematik der Interessenkonflikte<sup>12</sup>, welche auch im Entwurf des FIDLEG für sämtliche Mitarbeiter grundsätzlich angesprochen wird<sup>13</sup>.

Auch wenn die Anforderungen bereits erfüllt werden oder den Banken zumindest seit langem bekannt sind, werden sie tendenziell zunehmend gesetzlich geregelt und werden so zu Pflichten, deren Verletzung finanzielle Konsequenzen und Rufschädigungen nach sich ziehen kann.

#### **4. Fachliche Qualifikation**

Die Anforderung an die ausreichende fachliche Qualifikation von Mitarbeiter von Finanzintermediären ist häufig im gesetzlichen Regelwerk zu finden<sup>14</sup>, insbesondere in der Bestimmungen betreffend die Bekämpfung der Geldwäscherei<sup>15</sup>.

Im FINMA-Rundschreiben zu den operationellen Risiken von Banken findet sich ebenfalls die Verpflichtung zur angemessenen Schulung, wobei die Sensibilisierung der Mitarbeiter hinsichtlich der Risiken im Umgang mit Kundendaten verlangt wird<sup>16</sup>. Die Schulung muss Teil der Stellenanforderung sein und während der Anstellung vom Arbeitgeber durchgeführt werden, um zu gewährleisten, dass die Mitarbeiter betreffend die laufend neu eingeführten Anforderungen auf dem neuesten Stand sind.

Auch im FIDLEG und im FINIG ist das notwendige Fachwissen ein wichtiges Element<sup>17</sup>. Zu Letzterem zählt auch die verpflichtende Schulung der Kundenberater. Der genaue Schulungsinhalt wird von den Finanzdienstleistern selbst im Rahmen ihrer internen Governance Richtlinien und natürlich entsprechend den individuellen Stellenanforderungen definiert werden. Auch das FIDLEG verpflichtet die Verantwortlichen der Finanzintermediäre zur Schulung ihrer Mitarbeiter<sup>18</sup>. Es liegt daher in der direkten Verantwortung der Finanzdienstleister sicherzustellen, dass die Kundenberater angemessen geschult werden und die notwendigen Weiterbildungen absolvieren können. Pflichten, z.B. der Meldepflichten bei Verdacht auf Geldwäscherei, bewusst sind, nachdem diese regelmässig erweitert werden und deren Verletzung schwerwiegende Folgen nach sich ziehen kann<sup>19</sup>.

---

<sup>11</sup> Art. 14 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance.

<sup>12</sup> Art. 17 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance.

<sup>13</sup> Art. 25 FIDLEG.}

<sup>14</sup> Insbesondere Art. 10 KKV; s.a. Fussnoten auf S. 5 und 6 unten.

<sup>15</sup> Art. 8 GWG, Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 GwV, Art. 26 Abs. 2 lit. e GwV-FINMA.

<sup>16</sup> 2008/21 FINMA-Rundschreiben, Anhang 3, Grundsatz 5.

<sup>17</sup> Art. 22 Abs. 1 FIDLEG.}

<sup>18</sup> Art. 23 Abs. 1 lit. b FIDLEG.}

<sup>19</sup> Art. 37 GWG: Die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht kann mit einer Busse bis zu CHF 500'000 bestraft werden.

## 5. Aufsicht

Die Aufsicht während der Anstellung obliegt dem Arbeitgeber. In ihrem Rundschreiben „Operationelle Risiken Banken“ verlangt die FINMA von den durch sie überwachten Banken, dass diese periodisch kontrollieren, dass die Situation und die Integrität ihrer Mitarbeiter nach wie vor dieselbe ist wie im Anstellungszeitpunkt<sup>20</sup>.

Das Rundschreiben sieht diesbezüglich zwei Kontrollstufen vor: Eine „einfache“ Kontrolle für Personen mit „moderatem“ Zugang zu Kundendaten, und erhöhte Sicherheitsanforderungen für IT-Benutzer und Anwender mit funktionalem Zugriff auf Kundendaten (z.B. Einsicht oder Extrahierung grosser Mengen an Kundendaten)<sup>21</sup>. Letztere unterstehen einer genaueren periodischen Überprüfung, um die streng vertrauliche Behandlung der Daten sicherzustellen.

## 6. Anstellung externer Mitarbeiter

Es ist zu beachten, dass alle den Banken und anderen Finanzintermediären auferlegte Pflichten ebenfalls für sämtliche Dritte, denen Aufgaben übertragen werden, gelten. Externe Mitarbeiter müssen daher gleichsam von ihren Auftraggebern geschult und beaufsichtigt werden, um sicherzustellen, dass ihr Sorgfaltsniveau demjenigen der internen Mitarbeitern entspricht, wie es z.B. das FIDLEG vorsieht<sup>22</sup>. Es muss somit darauf geachtet werden, dass auch Dritte sorgfältig ausgewählt werden und ihre Qualifikationen ebenfalls den gesetzlichen Anforderungen entspricht<sup>23</sup>.

Dies ist insofern relevant, als dass Banken sowohl für das Verhalten ihrer direkten Mitarbeiter als auch für dasjenige von beauftragten Dritten gleichermassen haften. Eine Bank, deren beauftragter Dritter gegen eine ihm übertragene Verpflichtung verstösst, wird sich demnach selbst für diesen Verstoß verantworten müssen, als wäre dieser von einem eigenen Mitarbeiter begangen worden, wobei sogar die Verhängung eines Berufsverbots als Strafe infrage käme<sup>24</sup>.

## 7. Konkrete Auswirkungen

Der Gesetzgeber überlässt es den Finanzinstituten, Massnahmen und Kontrollmechanismen entsprechend ihrer Tätigkeit und ihres Risikoprofils zu implementieren.

In einer von der Schweizerischen Bankiervereinigung durchgeführten Studie und erstelltem Dokument, „Data Leakage Protection“, finden Banken einige Empfehlungen zu konkreten Massnahmen in Sachen Strafregisterkontrolle, finanzielle Bonität und weitere Hintergrundinformationen des Bewerbers. Das Dokument beschreibt auch ausführlich welche verschiedenen Massnahmen implementiert werden können, namentlich (i) verschiedene grundlegende Massnahmen für einen grundlegenden, aber wirksamen Schutz betreffend die Kontrollen im Anstellungszeitpunkt<sup>25</sup>, (ii) Massnahmen für einen wirksamen und effizienten Aufsicht während der Anstellung<sup>26</sup> sowie (iii) Massnahmen für die Gewährleistung eines zukünftigen kontinuierlichen Schutzes.

---

<sup>20</sup> 2008/21 FINMA-Rundschreiben, Anhang 3, Grundsatz 5 lit. c.

<sup>21</sup> 2008/21 FINMA-Rundschreiben, Anhang 3, Grundsatz 5 lit. c.

<sup>22</sup> Art. 23 Abs. 2 FIDLEG.]

<sup>23</sup> Schweizer Bankiervereinigung, „Data Leakage Protection - Information on Best Practice by the Working group information Security of the Swiss Bankers Association“, Oktober 2012, Nr. 4.13.2.

<sup>24</sup> Art. 9 Abs. 2 GwV-FINMA und Art. 33 f. FINMAG.

<sup>25</sup> Schweizer Bankiervereinigung, „Data Leakage Protection - Information on Best Practice by the Working Group Information Security of the Swiss Bankers Association“, Oktober 2012, Nr. 4.12.7.

<sup>26</sup> Schweizer Bankiervereinigung, „Data Leakage Protection - Information on Best Practice by the Working Group Information Security of the Swiss Bankers Association“, Oktober 2012, Nr. 4.12.8.

## 8. Fazit

Der Finanzsektor wird zunehmend reglementiert, was zwangsläufig eine strikere Kontrolle der Mitarbeiter und Bewerber mit sich bringt, da das Human Risk ein gewichtiges Risiko darstellt. Auch wenn keine spezifisch auf die besonderen Beschäftigungsbedingungen des Finanzsektors abgestimmten Bestimmungen erlassen wurden, so wurden doch zahlreiche dahingehende *soft* und *hard law* Massnahmen geschaffen, um die Beschäftigung qualifizierter, integrier und angesehener Mitarbeiter zu gewährleisten. Unsere Analyse ergab, dass die drei Kernpunkte der gesetzlichen Bestimmungen die sorgfältige Auswahl, die angemessene fachliche Qualifikation und die periodische Überprüfung sowohl interner als auch externer Mitarbeiter sind. Betroffene Unternehmen sollten in diesem Zusammenhang daher mit der grösstmöglichen Sorgfalt vorgehen und die vollständige Einhaltung der geltenden Vorschriften sicherstellen.