

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF)
Herr Bruno Dorner
Bundesgasse 3
3003 Bern
rechtsdienst@sif.admin.ch

Basel, 14. Juni 2019
J.002 | MST / ABA / RKU | +41 61 295 92 26

Stellungnahme der SBVg zur Änderung des Bankengesetzes (BankG) in den Bereichen Einlagensicherung, Insolvenz und Segregierung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 8. März 2019 eröffnete Vernehmlassung zur Änderung der Bankengesetzes (BankG) in den Bereichen Einlagensicherung, Insolvenz und Segregierung.

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche sehr wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Einlagensicherung

- Bereits heute verfügt der Finanzplatz Schweiz über einen wirksamen und bewährten Einlegerschutz.
- Dennoch unterstützt die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) die vom Bundesrat vorgesehene Teilrevision des Bankengesetzes im Bereich Einlegerschutz bzw. Einlagensicherung. Mit den vorgesehenen Massnahmen kann der Schutz von Einlegerinnen und Einlegern weiter verbessert werden.
- Im Interesse einer weiteren Erhöhung der Sicherheit und Stabilität des Finanzplatzes Schweiz will der Bankensektor zu entsprechenden Verbesserungen beitragen. Die diesbezüglichen Anpassungen sollen aber möglichst kostenneutral ausgestaltet werden.

- Insbesondere muss die Revision bezüglich der Auswirkungen auf die Eigenkapital- und Liquiditätsausstattung der Banken kostenneutral ausfallen. Konkret ist im Rahmen der Liquidity Coverage Ratio (LCR) der Abflussparameter für besicherte Positionen gegenüber esisuisse auf 0% (statt bisher 50% bzw. neu vorgesehen 40%) zu senken. Zusätzlich ist für die Unterlegung mit Eigenkapital für sämtliche Positionen gegenüber esisuisse ein Risikogewicht von 10% festzulegen.
- Für systemrelevante Institute ist die Schnittstelle zwischen Einlegerschutz und der «Too Big to Fail»-Regulierung auf Verordnungsstufe angemessen zu regeln.

Bankensanierung

- Die Vorschläge zur Teilrevision des Sanierungsrechts sind auf Banken zugeschnitten, welche als Aktiengesellschaften strukturiert sind. Es muss sichergestellt werden, dass auch andere in der Schweiz zulässige Gesellschaftsformen wie namentlich die Genossenschaft oder öffentlich-rechtliche Strukturen des kantonalen Rechts angemessen berücksichtigt werden.
- Die in Art. 30c Abs. 2 lit. d sowie Art. 37 VE-BankG vorgesehene Privilegierung für bestimmte Verbindlichkeiten muss sinnvoll eingeschränkt werden – es sollen nur Verbindlichkeiten privilegiert werden, die vom Sanierungsbeauftragten bzw. der FINMA zum Zweck der Sanierung genehmigt wurden.
- Das Ermessen der FINMA gewisse Forderungen anders zu behandeln, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist, wird in Art. 30c Abs. 3 VE-BankG zu sehr eingeschränkt. Jeder Konkurs ist anders, das Gesetz sollte deshalb einen gewissen Spielraum für praxisnahe Lösungen vorsehen. Die FINMA sollte deshalb in eigenem Ermessen weitere Forderungen ausnehmen können.
- In Art. 30c Abs. 6 VE-BankG wird festgehalten, welche Forderungen nicht zu den für die Berechnung der 5%-Grenze relevanten «übrigen Forderungen» gerechnet werden. Hier muss sichergestellt werden, dass auch die Forderungen gemäss Art. 30c Abs. 2 VE-BankG von der Berechnung ausgenommen werden.

Segregierung

- Die neu in Art. 11a Abs. 6 VE-BEG verankerte Informationspflicht war ursprünglich in Art. 7 Abs. 1 lit. e VE-FIDLEG vorgesehen und wurde vom Parlament im Rahmen der Beratung bewusst verworfen. Die Aufnahme desselben Anliegens ins BEG muss deshalb sehr kritisch gesehen werden. Sollte dennoch an einer Informationspflicht festgehalten werden, ist unbedingt darauf zu achten, dass die Informationspflicht in standardisierter Weise, insbesondere auch elektronisch wahrgenommen werden kann.

I. Einlagensicherung

Das schweizerische Dispositiv der Einlagensicherung basiert auf einer soliden Grundlage und hat sich in mehreren Anwendungsfällen bewährt. Es ergänzt die im internationalen Vergleich strengen Anforderungen der prudenziellen Regulierung. Zudem erachten wir insbesondere die bestehenden Verantwortlichkeiten der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), der Einlagensicherung (esisuisse) und der einzelnen Institute im Grundsatz als zweckmässig.

Gleichwohl anerkennen wir, auch mit Blick auf die internationale Situation, den vom Bundesrat geltend gemachten Handlungsbedarf und unterstützen die von der Teilrevision des Bankengesetzes vorgesehenen Stossrichtungen.

- Die **Verkürzung der Frist für die Auszahlung an die Einlegerinnen und Einleger** auf sieben Arbeitstage entspricht den internationalen Standards und wird das Vertrauen in das Finanzsystem zusätzlich stärken. Die dafür vorgesehene fünfjährige Übergangsfrist ist notwendig.
- Die vorgeschlagene **Finanzierung der Einlagensicherung**, welche zur Hälfte in Form einer Hinterlegung von Wertschriften oder Geld («Triparty Collateral Management», TCM) erfolgen soll, trägt zur weiteren Glaubwürdigkeit und Stabilität des Finanzsystems bei, indem die Gefahr prozyklischer Wirkungen reduziert wird. In diesem Zusammenhang ist auch die vorgeschlagene Errichtung eines Bardarlebens an esisuisse als Alternative zum TCM-Mechanismus positiv zu würdigen, da insbesondere für kleinere Banken die Errichtung und Betreuung von TCM mit unverhältnismässig hohen Kosten und Aufwänden verbunden sein kann.
- Die **Erhöhung der Systemobergrenze** der Einlagensicherung auf neu 1,6% der gesicherten Einlagen (mit einer zusätzlichen Untergrenze bei CHF 6 Milliarden) trägt der Entwicklung der Einlagen in den letzten Jahren Rechnung und leistet damit einen wesentlichen Beitrag an die Optimierung des schweizerischen Einlegerschutzes.

I.1 Implikationen für die Eigenmittel- und Liquiditätsregulierung

Die Neuerungen sind mit erheblichen Anpassungen und Kostenfolgen für die Banken verbunden. Im Interesse einer weiteren Erhöhung der Sicherheit und Stabilität des Finanzplatzes ist der Bankensektor bereit, Zusatzkosten für die Implementierung und den Betrieb des neuen Systems in Kauf zu nehmen. Allerdings muss die Revision bezüglich Eigenmitteln und Liquidität kostenneutral ausfallen.

Die Teilrevision des Bankengesetzes erfordert bekanntlich – in einem zweiten Schritt – auch eine Anpassung der Eigenmittel- und Liquiditätsverordnung (ERV und LiqV). Die Bereitschaft des SIF, im Erläuterungsbericht zum Vorentwurf des Bankengesetzes bereits über die angedachten ERV- und LiqV-Änderungen verbindlich zu informieren, ist zwar zu begrüßen, doch können wir nicht nachvollziehen, weshalb eine qualitative Verbesserung der Einlagensicherung zu einer Verschlechterung relevanter Kennzahlen führen soll.

• SwissBanking

Da im Rahmen der Besicherung der Beitragsverpflichtung die gesamte unwiderrufliche Zahlungsverpflichtung rechtlich bestehen bleibt, sind folgende Anpassungen in allen regulatorischen Anforderungen (z.B. LCR, NSFR, Leverage Ratio, erforderliche Eigenmittel und Risikoverteilung) vorzunehmen, welche aus Gründen der Rechtssicherheit bereits in der Botschaft an das Parlament erwähnt werden sollten, um dem Grundsatz der Kostenneutralität Rechnung zu tragen:

a. Liquidity Coverage Ratio (LCR)

Im Rahmen der Liquidity Coverage Ratio (LCR) ist der Abflussparameter für Positionen gegenüber esisuisse von 50% auf 0% zu senken (Nenner der LCR). Diese Änderung drängt sich auf, da die hinterlegten Sicherheiten neu auch nicht mehr als liquide Aktiven («HQLA») angerechnet werden können (Zähler der LCR). Sollte der Abflussparameter auf der Zahlungsverpflichtung gegenüber der schweizerischen Einlagensicherung – wie im Erläuterungsbericht angedacht – lediglich auf 40% gesenkt werden, käme dies einer Erhöhung der Liquiditätsanforderungen gleich und würde de facto zu einer «ex ante»-Finanzierung von wesentlich über 50% führen.

Um unseren Lösungsvorschlag, wonach die Hälfte der Beitragsverpflichtung liquiditätswirksam zu berücksichtigen ist, widerspruchsfrei umzusetzen, sind in der Liquiditätsverordnung weitere redaktionelle Anpassungen notwendig.

Art. 18 Abs. 3 LiqV

³ Bei der Berechnung der LCR ist der Anteil am Maximalbetrag durch die Besicherung bereits liquiditätswirksam unter den HQLA berücksichtigten. ~~die Banken ihre jeweiligen Anteile am Maximalbetrag als~~ Die «nicht beanspruchte, fest zugesagte Kredit- oder Liquiditätsfazilität gegenüber der schweizerischen Einlagensicherung» wird nach Anhang 2 Ziff. 8.1.5 pro memoria ausgewiesen.

Anhang 2, Ziff. 8.1.5 LiqV

Abflussrate: 50% durch «0%» ersetzen

Wie im Erläuterungsbericht bereits implizit zum Ausdruck gebracht (S. 64), ist schliesslich von einer Erhöhung des Abflussparameters für stabile Einlagen von Privatkunden (bislang 5%) abzusehen.

b. Net Stable Funding Ratio (NSFR)

Die Ausgestaltung der noch nicht implementierten «Net Stable Funding Ratio» (NSFR) hat zu gegebener Zeit ebenfalls liquiditäts- und damit kostenneutral zu erfolgen.

Durch Besicherung der Beitragsverpflichtung erhöht sich ohne Anpassung der rechtlichen Grundlage das «Required Stable Funding» (RSF). Im Status quo wird das RSF der Beitragsverpflichtung mit einem RSF-Faktor von 5% berechnet. Dieser Umstand bleibt unverändert. Die

Besicherung der Beitragsverpflichtung führt jedoch zu einem zusätzlichen RSF: Die aus der Verpfändung von Buchgeld im Rahmen des TCM bzw. infolge Bardarlehen an esisuisse resultierenden Forderungen gegenüber SIX bzw. esisuisse sind gemäss geltender Regulierung mit einem RSF-Faktor von 100% zu gewichten (Belastungsperiode > 1 Jahr). Wird das Buchgeld dem SNB-Girokonto entnommen, führt dies deshalb zu einer Erhöhung des RSF von 100% (weil SNB-Girogeld aktuell mit einem RSF-Faktor von 0% zu gewichten ist). Die bei Besicherung durch Buchgeld resultierende Forderung ist somit unabhängig von Belastung, Dauer der Belastung und Laufzeit der Forderung mit einem RSF-Faktor von 0% zu gewichten.

Bei einer Besicherung in Form von verpfändeten Bucheffekten sind diese neu ebenfalls belastet (weil Belastungsperiode > 1 Jahr) und würden gemäss aktueller Regulierung mit einem RSF-Faktor von 100% gewichtet. Durch die Belastung resultiert je nach Qualität und Herkunft der Bucheffekten eine unterschiedliche Erhöhung des RSF. Zugunsten von esisuisse verpfändete Bucheffekten müssen somit denselben RSF-Faktor wie gleichwertige lastenfreie Aktiven erhalten.

Art. 18 Abs. 4 LiqV [neu; bisheriger Abs. 4 wird zu Abs. 5]

Bei der Berechnung der NSFR berücksichtigen die Banken die Besicherung in Form von Buchgeld gemäss dem Anhang, welcher die Gewichtungsfaktoren der erforderlichen stabilen Finanzierung (RSF) regelt. Im Rahmen der Besicherung belastete Bucheffekten erhalten den gleichen RSF-Faktor wie gleichwertige lastenfreie Aktiven.

Neuer Anhang

Belastetes Buchgeld (Bardarlehen sowie Verpfändung) im Rahmen der Besicherung der Einlagensicherung: RSF 0%

Belastete Bucheffekten (Verpfändung) im Rahmen der Besicherung der Einlagensicherung: gleicher RSF-Faktor wie gleichwertige lastenfreie Aktiven.

c. Erforderliche Eigenmittel

Trotz Besicherung der Beitragsverpflichtung durch Bucheffekten, Buchgelder oder Bardarlehen bleibt die gesamte unwiderrufliche Zahlungsverpflichtung als Ausserbilanzposition bestehen. Die aktuelle ERV-Regelung gewährt lediglich für «Einzahlungsverpflichtungen» gegenüber dem Träger der Einlagensicherung eine Vorzugsgewichtung (vgl. Anhang 2 Ziff. 5.2 ERV). Einlagen gegenüber der Einlagensicherung werden demgegenüber in der ERV nicht adressiert. Nach geltender Regulierung müsste deshalb z.B. ein Bardarlehen – im Unterschied zur Zahlungsverpflichtung – gegenüber dem Träger der Einlagensicherung und somit gegenüber der gleichen Gegenpartei mit 100% gewichtet werden, was nicht sachgerecht ist. Deshalb ist im Anhang 2 der ERV die Formulierung so anzupassen, dass sämtliche Positionen gegenüber dem Träger der Einlagensicherung mit gleichem Risikogewicht erfasst werden.

Aufgrund der höheren Systemsicherheit sollte der Risikogewichtungssatz für Positionen gegenüber der Einlagensicherung tendenziell zu tieferen Eigenmittelanforderungen führen. Aus diesem Grund erachten wir es als angemessen, sowohl für Bucheffekten bzw. Buchgeld im Rahmen des TCM als auch für Bardarlehen (Banken ohne TCM) ein Risikogewicht von 10% anstelle von 20% gemäss heutiger Rechtslage vorzusehen, was dem Anspruch einer kostenneutralen Lösung näherkommt. Als klar nicht sachgerecht erachten wir die Anwendung eines Risikogewichtungssatzes von über 20% (vgl. Erläuterungsbericht, S. 23).

Aufgrund dieser Überlegungen ist Anhang 2 Ziff. 5.2 ERV ist wie folgt anzupassen:

Anhang 2, Ziff. 5.2 ERV

Anpassung der Bezeichnung der Position:

«~~Einzahlungsverpflichtungen gegenüber dem~~ Träger der Einlagensicherung»

Reduktion des Risikogewichtungssatzes (fest) der entsprechenden Position:

«~~20%~~ 10%»

I.2 Anpassung der Fristen für systemrelevante Banken

Banken der Aufsichtskategorien 1 und 2 («Too-Big-To-Fail»- / TBTF-Banken) müssen mittels Notfallplan sicherstellen, dass die systemrelevanten Funktionen, zu welchen die Einlagen von Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz gehören, im Fall der drohenden Insolvenz ununterbrochen weitergeführt werden können (Art. 9 Abs. 2 Bst. d BankG). Die Einlagensicherung wird damit durch einen Prozess überlagert, welcher die Fortführung und nicht die Liquidation der Bank vorsieht. Diese Tatsache wird im Vorentwurf nicht berücksichtigt. Deshalb ist in Bezug auf systemrelevante Banken eine Koordination zwischen Notfallplanung und Einlagensicherung zwingend notwendig.

Eine TBTF-Bank muss neben dem Notfallplan auch einen Stabilisierungsplan vorlegen (Art. 64 BankV), welcher die möglichen Stabilisierungsmassnahmen der Bank im Falle einer Krise beschreibt. Nur wenn diese im konkreten Fall ungenügend sind, muss die FINMA als «ultima ratio» zu Sanierungsmassnahmen schreiten. Dies bedeutet zum einen, dass für systemrelevante Banken Massnahmen weit früher einsetzen als Vorbereitungsmaßnahmen zur Einlagensicherung. Zum andern greift die FINMA in letzter Konsequenz zu Sanierungsmassnahmen und nicht zur Liquidation, da es ja gerade darum geht, die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen inklusive Einlagen sicherzustellen. Dabei steht ein «Bail-in» im Vordergrund oder gegebenenfalls die Übertragung des Geschäfts auf eine Drittbank. In diesen Fällen wäre es völlig verfehlt, wenn gleichzeitig Massnahmen in Bezug auf die Einlagensicherung vorgenommen werden müssten, soll doch die Bank stabilisiert und weitergeführt werden, während die Einlagensicherung auf den Fall der Liquidation abzielt.

Damit die Notfallplanung im Krisenfall bei systemrelevante Banken ohne weiteres umgesetzt werden kann und nicht mit der Einlagensicherung in Konflikt gerät, muss das Zeitfenster für Vorbereitungsmaßnahmen im Rahmen der Einlagensicherung vergrössert werden. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Massnahmen, die sich aus der Notfallplanung ergeben, mit den Vorbereitungsmaßnahmen der Einlagensicherung aufeinander abgestimmt werden können. Vor diesem Hintergrund ist in der Botschaft zur Gesetzesrevision festzuhalten, dass auf Verordnungsstufe eine Möglichkeit vorzusehen ist, beispielsweise die Fristen bei der Einlagensicherung in Bezug auf TBTF-Banken zu verlängern und damit an die Notfallplanung anzupassen.

I.3 Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 37b Abs. 1 lit. 1 E-BankG: Auszahlung aus den verfügbaren liquiden Aktiven

Aus unserer Sicht sollte bei Einlagen, welche keinen physischen Charakter haben, sondern Forderungen gegen die Bank darstellen, besser von Buchung gesprochen werden.

Art. 37b Abs. 1 E-BankG

¹ Privilegierte Einlagen gemäss Artikel 37a Absatz 1 werden aus den verfügbaren liquiden Aktiven ausserhalb der Kollokation und unter Ausschluss jeglicher Verrechnung ausbezahlt:

- a. sofort: wenn sie bei schweizerischen Geschäftsstellen **gebucht sind liegen**;
- b. sobald dies tatsächlich und rechtlich möglich ist: wenn sie bei ausländischen Geschäftsstellen **gebucht sind liegen**.

Art. 37h Abs. 3 E-BankG: Konkursliquidatoren

Gemäss Art. 33 Abs. 1 BankG kann die FINMA einen oder mehrere Konkursliquidatoren ernennen. Sollte von der Möglichkeit, mehrere Konkursliquidatoren zu ernennen, Gebrauch gemacht werden, sollte spezifiziert werden, an wen die Auszahlung zu erfolgen hat. Dies könnte etwa durch das Abstellen auf einen von der FINMA bezeichneten (anstatt eingesetzten) Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator klargestellt werden.

Anstelle der Wiedergabe des relevanten Wortlautes von Art. 37i Abs. 1 E-BankG schlagen wir vor, direkt auf diesen zu verwiesen.

Art. 37h Abs. 3 lit. a E-BankG

³ Die Selbstregulierung wird genehmigt, wenn sie:

- a. gewährleistet, dass der Träger der Einlagensicherung die gesicherten Einlagen dem von der FINMA **bezeichneten eingesetzten** (Untersuchungsbeauftragten oder) Konkurs-

liquidator ausbezahlt, und zwar innert sieben Arbeitstagen, nachdem er die Mitteilung der FINMA ~~über die Anordnung des Konkurses oder einer im Hinblick auf den Konkurs zu treffenden Schutzmassnahme nach Artikel 26 Absatz 1 Buchstaben e-h nach Artikel 37i Absatz 1~~ erhalten hat;

Art. 37j Abs. 1 E-BankG: Einlegerliste

Zur Klarstellung, um welche Einlegerliste es sich handelt, schlagen wir in Absatz 1 folgende Ergänzung vor:

Art. 37h Abs. 3^{bis} lit. a E-BankG

¹ Der von der FINMA eingesetzte Untersuchungsbeauftragte oder Konkursliquidator erstellt einen Auszahlungsplan anhand der Einlegerliste **nach Artikel 37h Absatz 3^{bis} Buchstabe c;**

Art. 37j Abs. 4 E-BankG: Nicht sofort verfügbare Aktiven zur Deckung der Forderungen

Grundsätzlich sind Aktiven sofort ausbezahlt. Sollten im Anwendungsfall nicht unmittelbar genügend Aktiven zur Deckung aller Forderungen vorhanden sein, kann die Auszahlung der Natur der Sache nach nur anteilmässig erfolgen. Einstweilige Kürzungen können aber mit später erst verfügbaren Aktiven noch kompensiert werden. Der Umstand, dass nur anteilmässig sofort ausbezahlt wird, schafft damit keine definitive Sachlage. Art. 37 Abs. 4 E-BankG bezieht sich nur auf die sofortige Auszahlung, nicht aber den finalen Anspruch. Dies sollte auch im Hinblick auf die Aussenwirkung des Gesetzes deutlich gemacht werden.

Art. 37j Abs. 4 E-BankG

Genügt der Betrag, der durch den Träger der Einlagensicherung zur Verfügung gestellt wurde, nicht zur Befriedigung der in den Auszahlungsplan aufgenommenen Forderungen, so ~~werden die gesicherten Einlagen anteilmässig ausbezahlt~~ erfolgt die sofortige Auszahlung der gesicherten Einlagen anteilmässig.

Art. 37j Abs. 5 E-BankG: Verlängerung der Frist

Zur Klarstellung, dass es sich nicht um eine kumulative Aufzählung handelt, sollte Absatz 5 wie folgt angepasst werden:

Art. 37j Abs. 5 E-BankG:

⁵ Die Frist nach Absatz 3 verlängert sich oder wird ausgesetzt bei Einlagen, bei denen:

- a. unklare oder komplexe Rechtsansprüche vorliegen;
- b. kein objektiver Bedarf nach einer raschen Auszahlung besteht; **oder**
- c. ungenaue oder unklare Zahlungsinstruktionen vorliegen.

Art. 37j^{bis} Abs. 3 E-BankG: Rechtsübergang

Einlagen bei einer Zweigniederlassung eines schweizerischen Instituts im Ausland sind nach Art. 37a BankG zwar ebenfalls bis zum entsprechenden Betrag privilegiert, profitieren jedoch nicht von der Einlagensicherung nach schweizerischem Recht (einschliesslich der Bestimmung zur Legalzession bzw. Subrogation der Ansprüche des Einlegers im Umfang der Auszahlungen durch die esisuisse in Art. 37j Abs. 4 BankG).

Genannte Einlagen sind allenfalls unter dem anwendbaren ausländischen Recht versichert. Wenn die ausländische Einlagensicherung nach ihrem Recht eine Auszahlung vornimmt und im entsprechenden Umfang in die Rechte des Einlegers eintritt (aufgrund einer Legalzession nach lokalem Recht), sollte die entsprechende Forderung auch unter schweizerischem Recht anerkannt werden. Eine solche Konstruktion könnte über das internationale Privatrecht hergeleitet werden, die Rechtslage ist aber unklar. Um unnötige Unsicherheiten und Rechtsverfahren zu verhindern, sollte die Rechtslage deshalb durch einen Zusatz in Art. 37j Abs. 4 E-BankG ausdrücklich geklärt werden. Würde die Legalzession nicht anerkannt, könnten Einleger ausländischer Zweigniederlassung ihren Anspruch im Rahmen des Schweizer Konkursverfahrens gegenüber dem inländischen «Stammhaus» nochmals geltend machen. Dies würde den entsprechenden Einleger gegenüber dem inländischen Gläubiger bevorteilen, was dem Zweck von Art. 37f BankG widerspricht.

Art. 37j^{bis} Abs. 3 E-BankG

Die Rechte der Einleger gehen im Umfang der Auszahlungen auf den **inländischen oder ausländischen** Träger der Einlagensicherung über.

II. Bankensanierung / Bankeninsolvenzrecht

Die vorgeschlagenen Änderungen sind grundsätzlich zu begrüßen, insbesondere der Umstand, dass viele bisher auf Stufe Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (BIV-FINMA) festgehaltenen Regeln nun auf Gesetzesstufe gehoben wurden. Bei einigen Punkten gibt es aus Sicht der Branche jedoch noch Anpassungsbedarf, insbesondere muss sichergestellt werden, dass auch Banken, welche nicht als Aktiengesellschaften organisiert sind, das gleiche «Sanierungsinstrumentarium» zur Verfügung steht.

Die Gläubigerrangfolge wird zwar für den Fall der Sanierung, nicht aber auch im Konkurs geregelt. Dies könnte zur Folge haben, dass im Fall einer Sanierung einer systemrelevanten Bank mit operativem Geschäft, welches TLAC ausgegeben hat, unter Umständen Bail-in-Bond Gläubiger geltend machen könnten, sie wären in einem Konkurs bessergestellt worden als bei der Sanierung. Dies kann letztlich die Sanierung erschweren. Es ist daher ein Gleichklang zwischen Rangfolge in Sanierung und im Konkurs über eine Regelung bzw. Präzisierung auf Gesetzesstufe sicherzustellen.

II.1 Bankengesetz (BankG)

Art. 3g Abs. 3 VE-BankG: Bewilligung zum Geschäftsbetrieb und damit verbundene Anordnungen

Die Begriffe «finanzielle Ausstattung» und «Organisation» sind in der aktuellen Fassung von Art. 3g Abs. 3 VE-BankG sehr breit gefasst. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird daher vorgeschlagen, konkretere Vorgaben an den Verordnungsgeber zu den Begriffen «finanzielle Ausstattung» und «Organisation» ins Gesetz aufzunehmen.

Art. 28 Abs. 2 VE-BankG: Regelungen anwendbar auch für Banken, welche nicht als Aktiengesellschaft organisiert sind

Generell fällt auf, dass das gesamte Paket der Vorschläge zur Teilrevision des Sanierungsrechts zumindest sinngemäss auf Banken im Rechtskleid einer AG zugeschnitten ist. Die Vorschläge sind zu einem grossen Teil von den für international systemrelevante Grossbanken entwickelten Regulierungsanforderungen übernommen worden und gehen nicht auf andere in der Schweiz rechtlich mögliche und – auch unter dem Bankenrecht – zulässige Gesellschaftsformen wie namentlich Genossenschaft oder öffentlich-rechtliche Strukturen des kantonalen Rechts ein.

Bei einzelnen der vorgeschlagenen Regeln wie z.B. beim Vorschlag für eine gesetzliche Subordination (Art. 30c Abs. 5 VE-BankG) spielt dies sachlogisch keine Rolle. Andere Anforderungen allerdings, wie namentlich zu den Kompetenzen der Gläubigerversammlung oder zur Wandlung und Reduktion von Forderungen (Art. 30c Abs. 4 VE-BankG), sind so wie formuliert auf Banken mit einem Rechtskleid ausserhalb des Aktienrechts sachlich gar nicht anwendbar und können deshalb von solchen Banken auch nicht erfüllt werden. Im Falle von öffentlich-rechtlich strukturierten Banken kommt dazu, dass es nur schon aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 47 BV) nicht in der alleinigen Kompetenz der FINMA liegen kann, in das öffentliche

Recht und das Verwaltungsvermögen eines Kantons einzugreifen, Kapitalmassnahmen gemäss BankG zu ergreifen und damit über das Schicksal einer öffentlich-rechtlich strukturierten Kantonalbank zu entscheiden. Vielmehr sind im Krisenfall gegebenenfalls die zuständigen kantonalen Behörden in den Sanierungsprozess mit einzubeziehen.

Diesen und anderen besonderen Verhältnissen von Banken ohne Rechtskleid einer AG ist aus Gründen von Klarheit und Rechtssicherheit ausdrücklich im Gesetzestext an geeigneter Stelle Rechnung zu tragen. Am besten geschieht dies als Ergänzung zu Art. 28 Abs. 2 VE-BankG, weil hier allgemeine Grundsätze zum Sanierungsverfahren an die Adresse der FINMA festgehalten werden.

Demgemäss ist Art. 28 Abs. 2 VE-BankG wie folgt zu ergänzen:

Art. 28 Abs. 2 VE-BankG

² Sie erlässt die für die Durchführung des Sanierungsverfahrens notwendigen Verfügungen **und berücksichtigt dabei die besonderen Verhältnisse einer Bank, namentlich deren Rechtsform.**

Art. 30b VE-BankG: Sanierungsplan

Die Möglichkeit zur Zusammenlegung von Genossenschaften im Sanierungsfall nach Art. 30 Abs. 2 VE-BankG ist begrüssenswert.

Der Sanierungsplan wird das Gesellschaftskapital abschreiben, bevor die Gläubiger im Rahmen eines Bail-in herangezogen werden. Dies könnte im Wortlaut verdeutlicht werden. Konkret wird folgende Ergänzung in Art. 30b lit. h VE-BankG vorgeschlagen:

Art. 30b lit. h VE-BankG

h. Art und Umfang allfälliger Eingriffe in die Rechte der **Eigner und** Gläubiger;

Art. 30c VE-BankG: Kapitalmassnahmen

Art. 30c Abs. 2 lit. d VE-BankG sieht eine absolute Privilegierung sämtlicher Forderungen vor, die während eines Sanierungsverfahrens eingegangen wurden. Damit würden sämtliche Neugläubiger, ob gesichert oder nicht, privilegiert oder nicht, gegenüber Altgläubigern, auch solchen die rangmässig privilegiert sind, vorgehen. Dieses Privileg geht zu weit: Die Privilegierung sollte eingeschränkt werden, z.B. auf von der FINMA bzw. vom Sanierungsbeauftragten genehmigte Kapitalaufnahmen zum Zweck der Sanierung. Dasselbe gilt für die Vorschrift im Konkurs (vgl. Art. 37 VE-BankG).

Art. 30c Abs. 2 lit. d VE-BankG

d. Forderungen aus Verbindlichkeiten, die die Bank während der Dauer der Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 1 Buchstaben e–h oder während eines Sanierungsverfahrens **mit Genehmigung der FINMA bzw. des Sanierungsbeauftragten zum Zweck der Sanierung** eingehen durfte.

Das Ermessen der FINMA in Art. 30c Abs. 3 VE-BankG, im konkreten Fall gewisse Forderungen anders zu behandeln, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist, ist zu sehr eingeschränkt.

Ausländische Beispiele (BRRD) sehen einen ausdrücklichen Katalog vor. Die FINMA muss eine gewisse Flexibilität haben und Ermessensentscheide treffen können. Mehr Flexibilität könnte wie folgt erreicht werden:

Art. 30c Abs. 3 VE-BankG

³Die FINMA kann **weitere** Forderungen **insbesondere** aus Warenlieferungen und Dienstleistungen ausnehmen, soweit dies für die Weiterführung der Bank erforderlich ist.

Grundsätzlich sollten TLAC Bonds unabhängig von der 5%-Klausel in Art. 30c Abs. 6 VE-BankG ausgenommen sein.

Art. 30c Abs. 6 VE-BankG

⁶ [...]. Nicht zu den übrigen Forderungen gemäss diesem Absatz gerechnet werden Forderungen gegenüber der Konzernobergesellschaft aus Vergütungsplänen zugunsten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Konzerneinheiten **sowie Forderungen im Sinne von Art. 30c Abs. 2 VE-BankG**.

Art. 30c Abs. 5 und 6 VE-BankG: Gesetzliche Subordination

Die Harmonisierung des schweizerischen Sanierungsrechts mit dem Recht des umliegenden EU-Raums (vgl. z.B. EU-BRRD) wird prinzipiell begrüsst. Dies geschieht u.a. mittels Schaffung einer neuen Klasse von Bail-in Bonds (Art. 30c Abs. 5 Bst b VE-BankG), welche nachrangig zu den übrigen Forderungen der 3. Klasse und vorrangig zu regulatorischen Eigenkapitalinstrumenten ist.

Anders als die beiden Grossbanken verfügen die drei inlandorientierten systemrelevanten Banken (D-SIBs) aber über keine reinen Konzernobergesellschaften, welche es ihnen erlauben würden, dem Sanierungskapital anrechenbare Forderungen gemäss Art. 30c Abs. 5 Bst c VE-BankG zu emittieren.

• SwissBanking

Die gesetzliche Subordination schafft Klarheit und Rechtssicherheit und macht bis anhin notwendige, u.U. komplexe vertragliche Regelungen weitgehend überflüssig. Dies ist nicht nur im Interesse der drei inlandorientierten systemrelevanten Banken, sondern auch der Investoren, welche mit dieser neuen Forderungskategorie von EU-Banken her bereits vertraut sind («Senior Non-Preferred»). Die Regelung von Art. 30c Abs. 5 lit. b VE-BankG wird daher vom Prinzip her begrüsst (vgl. auch Punkt 1 des Executive Summary).

Art. 31b VE-BankG: Gegenleistung bei Übertragung

Es ist unklar, wie der Wertausgleich bei einer Genossenschaft erfolgen soll, da Beteiligungsrechte dort nicht automatisch zugeteilt werden können.

Art. 37 VE-BankG: Bei Schutzmassnahmen oder im Sanierungsverfahren eingegangene Verbindlichkeiten

Die in Art. 37 VE-BankG vorgesehene Privilegierung für bestimmte Verbindlichkeiten muss sinnvoll eingeschränkt werden – es sollen analog der Forderung zu Art. 30c Abs. 2 lit. d VE-BankG nur Verbindlichkeiten privilegiert werden, die vom Sanierungsbeauftragten bzw. der FINMA zum Zweck der Sanierung genehmigt wurden.

Art. 37 VE-BankG

Verbindlichkeiten, die die Bank während der Dauer der Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 1 Buchstaben e–h oder **mit Genehmigung des Sanierungsbeauftragten oder Verbindlichkeiten, insbesondere Sanierungsdarlehen, die sie** während eines Sanierungsverfahrens **mit Genehmigung des Sanierungsbeauftragten oder der FINMA zum Zweck der Sanierung** eingehen durfte, werden im Falle einer Konkursliquidation vor allen anderen befriedigt.

Art. 37g^{bis} VE-BankG: Beschwerdeverfahren gegen die Genehmigung des Sanierungsplans

Beschwerden von Gläubigern und Eignern gegen die Genehmigung des Sanierungsplans sollten nur gutgeheissen werden, wenn diese durch die darin angeordneten Massnahmen schlechter gestellt werden als bei einer sofortigen Eröffnung des Konkurses. Beschwerden der betroffenen Bank oder von einzelnen Mitgliedern der Organe sind mit dem Entwurfsvorschlag nicht abgedeckt, bzw. sie könnten stets nur wertmässig entschädigt werden.

II.2 Pfandbriefgesetz (PfG)

Pfandbriefe erfüllen auf dem Schweizer Finanzplatz eine wichtige wirtschaftliche Funktion im Zusammenhang mit der Refinanzierung von Banken. Die Funktionsfähigkeit von Pfandbriefstrukturen und der Wert von Pfandbriefen sind deshalb auch im Insolvenzfall einer Bank zu respektieren und zu schützen. Wir begrüssen deshalb ausdrücklich die vorgeschlagenen Anpassungen im Pfandbriefgesetz, würden aber eine präzisere Formulierung von Art. 40 VE-PfG (Prüfung und Verwaltung der Deckung) wünschen. Es ist nicht hinreichend klar, was mit der

«Verletzung der Eigenmittelvorschriften» und dem «Beeinträchtigen des Vertrauens» gemeint ist. Eine zu frühe Aushändigung der Deckungswerte ist zu vermeiden. Zudem ist nicht klar, was mit einer Aushändigung genau gemeint ist und ob dies allenfalls Einfluss auf die Bilanzierung der Deckungswerte hat (mit allfälligen pro-zyklischen Einflüssen auf die Kapitalisierung).

II.3 Bucheffektengesetz (VEG)

Art. 11a Abs. 1-3 VE-BEG: Segregierung von Bucheffekten

Das Prinzip der Trennung von Eigen- und Drittbeständen bei der Verwahrungsstelle und bei Drittverwahrungsstellen mit Sitz in der Schweiz (Art. 11a Abs. 1 u. 2 VE-BEG) statuiert eine Pflicht zum Schutz von Anlegerinnen und Anlegern, entspricht etablierten internationalen Standards und ist bereits heute weit verbreitete Praxis im Schweizer Finanzmarkt. Die vorgeschlagene Regelung ist deshalb nicht zu beanstanden.

Die Verpflichtung der Verwahrungsstelle, auch mit der ersten allfälligen Drittverwahrungsstelle mit Sitz im Ausland die Trennung von Eigen- und Drittbeständen bei dieser Drittverwahrungsstelle zu vereinbaren, ist sinnvoll (Art. 11a Abs. 3 VE-BEG). Ebenso ist die Begrenzung dieser Pflicht auf die erste allfällige Drittverwahrungsstelle mit Sitz im Ausland sinnvoll und beizubehalten.

Art. 11a Abs. 6 VE-BEG: Information der Kunden

Die neu in Art. 11a Abs. 6 VE-BEG verankerte Informationspflicht war ursprünglich in Art. 7 Abs. 1 lit. e VE-FIDLEG vorgesehen und wurde vom Parlament im Rahmen der Beratung bewusst verworfen. Die Aufnahme desselben Anliegens ins BEG muss deshalb sehr kritisch gesehen werden. Zudem liegt keine Begründung vor, dass diese Anforderungen einem echten Kundenbedürfnis entsprechen.

Die Information von Kundinnen und Kunden wird ferner inskünftig durch entsprechende Ausführungen in der von der Branche entwickelten «SBVg-Risikobroschüre» abgedeckt sein. Dem Prinzip der Subsidiarität folgend würde es daher keiner gesetzlichen Regelung bedürfen.

Vor diesem Hintergrund stehen wir einer gesetzlichen Informationspflicht kritisch gegenüber, zumal dieses Vorgehen vom Parlament als «Zwängerei» betrachtet werden könnte. Sollte an der gesetzlichen Informationspflicht trotz berechtigter Kritik festgehalten werden, können wir einer solchen Regelung nur dann zustimmen, wenn die nachfolgenden Anpassungen erfolgen.

Von den Verwahrstellen wird verlangt, dass sie Kontoinhaberinnen und -inhaber vorgängig in standardisierter Weise über die in Art. 6 VE-BEG aufgezählten Punkte informieren. Im Erläuterungsbericht muss klargestellt werden, dass die Informationen z.B. in Form eines Merkblattes abgegeben und insbesondere auch in elektronischer Form (z.B. über eine Website) zur Verfügung gestellt werden können (Erläuterungsbericht, S. 53). Mit anderen Worten soll sich die Form der Information an den Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 des Finanzdienstleistungsgesetzes vom 15. Juni 2018 orientieren.

Art. 11a Abs. 6 Ingress VE-BEG

⁶ Sie informiert die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber vorgängig in standardisierter Weise **durch Zurverfügungstellen der Information auf Papier oder elektronisch**. Sie legt dar: [...]

Darüber hinaus muss die Verwahrungsstelle den Kontoinhaber gemäss Art. 11a Abs. 6 lit. c letzter Satz VE-BEG auf Anfrage darüber informieren, dass mit einer Verwahrung im Ausland für den Kontoinhaber Risiken verbunden sind. Die Verwahrungsstelle muss die Risiken hierbei in genereller Weise umschreiben und auf Anfrage des Kontoinhabers «über die spezifischen Risiken der jeweiligen Verwahrung» informieren. Eine solch spezifische, individualisierte Informationspflicht über Risiken der Verwahrung wurde im BEG bislang nie aufgeworfen. Die Einführung einer solchen Informationspflicht wird abgelehnt, da die Banken u.a. gezwungen wären, in den jeweiligen Jurisdiktionen Rechtsgutachten einzuholen. Für eine weiterführende Argumentation wird auf die Botschaft zum BEG (vgl. S. 9352) und den entsprechenden Bericht des EFD (vgl. S. 50) verwiesen.

In Art. 11a Abs. 6 lit. c VE-BEG soll entsprechend folgende Anpassung vorgenommen werden:

Art. 11a Abs. 6 lit. c VE-BEG

c. dass mit einer Verwahrung im Ausland für die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber Risiken verbunden sind, und umschreibt diese Risiken in genereller Weise; ~~auf Anfrage der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers informiert sie über die spezifischen Risiken der jeweiligen Verwahrung;~~

Gemäss Art. 11a Abs. 6 lit. d VE-BEG muss die Verwahrungsstelle die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber im Rahmen der Informationspflicht über die Kosten der Verwahrung von Bucheffekten informieren.

Vor dem Hintergrund, dass die Banken bereits heute die Depotgebühren offenlegen, ist die geforderte Information über Kosten der Verwahrung von Bucheffekten unklar formuliert. Es wird daher die Streichung der folgenden Passage im Gesetzeswortlaut vorgeschlagen:

Art. 11a Abs. 6 lit. d VE-BEG

d. ~~die Kosten der Verwahrung von Bucheffekten~~

Kommt eine Löschung nicht in Frage, sollte zumindest darauf hingewiesen werden, dass die Kosten pauschal ausgewiesen werden können und die Kosteninformationen in standardisierter Form erfolgen können.

Statt obigem Vorschlag der Streichung könnte der Gesetzestext damit auch folgendermassen angepasst werden:

Art. 11a Abs. 6 lit. d VE-BEG

d. über die Kosten der Verwahrung von Bucheffekten, wobei diese pauschal und standardisiert auf Papier oder elektronisch erfolgen kann.

Art. 11b VE-BEG: Datenübermittlung

Die Stossrichtung der vorgeschlagenen Regelung in Art. 11b Abs. 1 VE BankG ist gut, bei genauerer Betrachtung greift sie aber in mehrfacher Hinsicht zu kurz:

- Die in der Praxis sehr häufigen mehrstufigen in- und ausländischen Drittverwahrungsverhältnisse werden im aktuellen Vorschlag zu wenig in Betracht gezogen. Der Rahmen möglicher Adressaten der Informationen ist deshalb auf weitere Verwahrungsstellen innerhalb der Verwahrungskette auszudehnen, indem festgehalten wird, dass die Verwahrungsstelle ihrer Drittverwahrungskette diejenigen Daten direkt übermitteln darf, welche diese *oder eine ihr nachgelagerte Verwahrungsstelle* zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.
- Bei Abs. 1 ist die Formulierung «über welche die Drittverwahrungsstelle nach dem auf sie anwendbaren Recht verfügen muss» aus folgenden Gründen zu eng.
 - Zum einen könnte daraus zu Unrecht eine Pflicht der Schweizer Verwahrungsstelle zur Abklärung der rechtlichen Anforderungen an die ausländische Drittverwahrungsstelle (oder nachgelagerter Drittverwahrungsstellen) abgeleitet werden. Gerade ein solcher Schluss wurde bisher stets verneint. Die Schweizer Verwahrungsstelle muss sich auf die Angaben ihrer Drittverwahrungsstelle, demgemäss die Informationen zur Aufgabenerfüllung erforderlich sind, verlassen können.
 - Zum anderen gibt es in der Praxis häufig Fälle, bei denen ausländische Drittverwahrungsstellen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen benötigen und diese gestützt auf ihren Vertrag mit der Schweizer Verwahrungsstelle einfordern, ohne dass hierfür ein klarer gesetzlicher Zwang besteht: Bspw. sieht Ziff. 13 der «Financial Crime Compliance Principles for Securities Custody and Settlement» der International Securities Services Association» (ISSA) vor, dass eine Drittverwahrungsstelle die Offenlegung des Endanlegers verlangen kann. Solche weltweit akzeptierten Branchen-Vorgaben dienen primär der Bekämpfung der Geldwäscherei und von Insider-Delikten und werden von Drittverwahrungsstellen i.d.R. auf vertraglicher Grundlage verlangt (vgl. Ziff. 7 Bst e Abs. 2 AGB SIX SIS AG,

• SwissBanking

Ausgabe Juni 2015). Weitere Beispiele hierfür sind Informationen, welche Drittverwah-
rungsstellen aufgrund entsprechender Vorgaben ihrer lokalen Selbstregulierungsorganisa-
tionen verlangen. Auch in solchen Konstellationen muss eine Informationsweitergabe
gestützt auf das Bucheffektengesetz zulässig sein. Andernfalls würde es Schweizer Ver-
wahrungsstellen erschwert, anerkannten Standards folgende Verträge mit ausländischen
Verwahrungsstellen abzuschliessen. Dies hätte nachteilige Folgen für den Schweizer
Finanzplatz.

- Auch die Einschränkung auf Drittverwahrstellen ist mit Blick auf die internationalen regulatori-
schen Entwicklungen (z.B. SRD II) wenig sinnvoll. Vielmehr sollten Informationen auch an
weitere «Stellen und Gesellschaften» übermittelt werden können, selbstverständlich voraus-
gesetzt, dass diese die Informationen zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben benötigen.
- Weiter ist anzumerken, dass die zu Beginn von Art. 11b Abs. 1 VE BankG erwähnte Voraus-
setzung «Untersteht die Drittverwahrung nicht diesem Gesetz» wenig Klarheit schafft. Der
Anwendungsbereich des BEG ist nicht auf die Verwahrung von Wertpapieren und Wertre-
chten bei Verwahrungsstellen in der Schweiz beschränkt. Auch hier sollte eine entsprechende
Anpassung des Gesetzestexts erfolgen.

Bei der in Art. 11b Abs. 2 VE-BankG vorgesehenen Informationspflicht ist vorgesehen, dass die
verlangte Information der Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber in allgemeiner Form möglich sein
muss. Wie bei Art. 11a VE-BEG muss aber auch hier klargestellt werden, dass die Informationen
analog zu FIDLEG standardisiert auf Papier oder elektronisch zur Verfügung gestellt werden
kann. Auch hier ist die einfachste Variante die Schaffung eines neuen Abs. 3, welcher die
Regelung von Art. 9 FIDLEG übernimmt.

Nach alledem ist Art. 11b VE-BEG im Titel und im Text wie folgt anzupassen:

Art. 11b VE-BEG Datenübermittlung an in- und ausländische Drittverwahrungs- stellen sowie weitere Stellen und Gesellschaften

¹ ~~Untersteht die Drittverwahrung nicht diesem Gesetz, so~~ Die Schweizer darf die
Verwahrungsstelle darf der in- oder ausländischen Drittverwahrungsstelle sowie weiteren
Stellen und Gesellschaften direkt alle Daten übermitteln, über welche diese oder eine ihr in
der Verwahrungskette nachgelagerte Drittverwahrungsstelle, Stelle oder Gesellschaft zur
Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem auf sie anwendbaren Recht verfügen muss.

² [...]

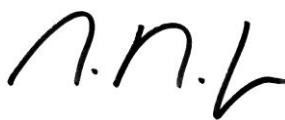
³ [neu] Die Informationen können der Kontoinhaberin und dem Kontoinhaber in
standardisierter Weise auf Papier oder elektronisch zur Verfügung gestellt werden.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen im Rahmen der weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Dr. Markus Staub
Mitglied der Direktion
Leiter Prudenzielle Regulierung



Andreas Barfuss
Mitglied der Direktion
Leiter Finanzmarktrecht