

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF)  
Bernerhof  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: [vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Basel, 29. Juni 2022  
MST / RKU

## Änderung der Bankenverordnung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre laufende Vernehmlassung zur Änderung der Bankenverordnung und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Position und Überlegungen.

Die erwähnte Änderung umfasst ein breites Spektrum unterschiedlicher Themenbereiche, so insbesondere Insolvenz, Einlagensicherung, Segregierung sowie Sanier- und Liquidierbarkeit («Resolvability»). Die Darstellung unserer Einschätzungen folgt im Wesentlichen der Struktur Ihres Erläuternden Berichts (EB) vom 8. April 2022.

Unter anderem im Bereich der Revision der Einlagensicherung sind bekanntlich in den letzten Monaten intensive Arbeiten im Rahmen einer gemischten Arbeitsgruppe unter Leitung des SIF vorangegangen. Diese Vorarbeiten haben sich auch aus unserer Perspektive sehr gelohnt; entsprechend besteht in diesem Bereich mittlerweile kaum mehr Anpassungsbedarf. Für die konstruktive Zusammenarbeit bedanken wir uns an dieser Stelle nochmals sehr.

Hingegen haben wir bezüglich anderer Inhalte, insbesondere im Bereich der «Resolvability», substantielle Bedenken und beantragen entsprechende Anpassungen.

**Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) unterstützt grundsätzlich die vorgesehene Änderung der Bankenverordnung.**

**Die Revision der Einlagensicherung ist aus unserer Sicht zielführend und gut gelungen, wobei wir über die drei bis anhin vorgesehenen Vorfinanzierungsvarianten hinaus eine zusätzliche Hinterlegungslösung über die SNB für Banken aller Aufsichtskategorien als notwendig erachten. Damit kann dem Neutralitätsgebot**

**gemäss Art. 37h Abs. 7 BankG noch besser Rechnung getragen und ein Beitrag zur weiteren Erhöhung der Systemstabilität geleistet werden.**

**Hingegen haben wir bezüglich anderer Bereiche erhebliche Bedenken. Diese betreffen insbesondere die neuen Anforderungen im Bereich der Sanier- und Liquidierbarkeit («Resolvability») systemrelevanter Institute.**

**Für den vorgesehenen Ersatz der bisherigen Eigenmittel-Rabattierung durch ein «Malus-System» fehlt die gesetzliche Grundlage. Zudem genügt die vorgeschlagene Lösung den Grundsätzen von Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit nicht.**

**Ebenfalls im Kontext der Eigenkapitalanforderungen beantragen wir den Verzicht auf die vorgeschlagene Erweiterung der Bemessungsgrundlage für das Gone-Concern Kapital systemrelevanter Banken.**

**Bezüglich der Gruppengesellschaften von systemrelevanten Instituten sowie Bail-in Instrumenten für Kantonalbanken schlagen wir Präzisierungen vor.**

## 1. Insolvenz

### Anpassung der Anforderungen an Kantonalbanken zur Schaffung von sog. Bail-in Kapital (Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 und 3 E-ERV)

Wir unterstützen die Präzisierung von Art. 30b Abs. 6 BankG auf Verordnungsstufe. Die Schaffung gleich langer Spiesse auch für Kantonalbanken im Sanierungsrecht und speziell von kostengünstigem Bail-in Kapital haben wir bereits im Zuge der Revision der Gesetzesstufe befürwortet. Diese Bestimmung wird nun nach dem Willen des Parlaments auf Verordnungsstufe präzisiert (Art. 47f E-ERV). Damit wird auch den Kantonalbanken, unbesehen ihrer Rechtsform und Besonderheiten, beispielsweise mit Bezug auf ihre Eigner, ein funktionierendes Instrumentarium zur Schaffung von kostengünstigem «Bail-in Kapital» zur Verfügung gestellt.

Allerdings ist Art. 47f E-ERV erst grösstenteils im Ziel. Die als Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 dieser Bestimmung vorgeschlagene Vorschrift, wonach während laufender Sanierung keinerlei Ausschüttungen an den Eigner zulässig sein sollen, ist allzu apodiktisch und zum Schutz der Bail-in-Gläubiger auch gar nicht nötig. Vielmehr muss stattdessen sichergestellt werden, dass zu keinem Zeitpunkt eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Bail-in-Gläubiger gegenüber den Eignern erfolgen kann. Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Eigner der Kantonalbank sanierungswillig und bereit sind, einen eigenen Beitrag zur Sanierung der betroffenen Kantonalbank zu leisten. Ferner ist – über die anderen, im Vorschlag für den neuen Art. 47f E-ERV bereits richtig dargestellten Voraussetzungen hinaus – erforderlich, dass der sanierten Kantonalbank ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, um über die Entschädigung der Bail-in-Gläubiger im vereinbarten Umfang hinaus auch die Eigner in einem sachlich eingeschränkten, klar ausgewiesenen und

technisch sehr einfach berechenbaren Umfang abzugelten. Damit wird der wirtschaftliche Vorrang der Bail-in-Gläubiger sichergestellt.

Sind all diese Voraussetzungen erfüllt, besteht auch kein Grund, die sanierungswilligen Eigner gegenüber den Bail-in-Gläubigern schlechter zu stellen. Vielmehr ist es dann fair, dass die Kantonalbank zumindest Ausschüttungen an die Eigner zur Bestreitung von deren Kapitalkosten für die Refinanzierung des Kapitals vornehmen darf, mindestens im Rahmen des von den Eignern eingeschossenen Sanierungskapitals.

**Deshalb befürworten wir ausdrücklich die Forderungen der Kantonalbanken, die Bestimmungen von Art. 47f Abs. 2 Bst c Ziff. 2 und 3 E-ERV entsprechend anzupassen** (Ergänzung von Ziff. 2 und Streichung von Ziff. 3). Für die Einzelheiten verweisen wir auf die Stellungnahme des Verbands Schweizerischer Kantonalbanken (VSKB).

## 2. Einlagensicherung

### Differenzierung / Proportionalität

Die in den vorliegenden Entwürfen vorgesehene Differenzierung bzw. die speziellen Regelungen einerseits für systemrelevante Institute (vgl. Notfallpläne im Kontext der «Too big to fail»-Regulierung) sowie andererseits für Kleinstbanken begrüessen wir ausdrücklich. Insgesamt liegt damit ein adäquater Grad an Proportionalität vor, welcher der unterschiedlichen Ausgangssituation der Institute mit unterschiedlichen Anforderungen an die Vorbereitungshandlungen Rechnung trägt.

### Kostenneutralität / Hinterlegungslösung SNB

Wir unterstützen die von den Behörden in der Eigenmittelverordnung (ERV) und in der Liquiditätsverordnung (LiqV) vorgeschlagene Umsetzung der «regulatorischen Kostenneutralität» (vgl. Art. 37h Abs. 7 BankG). Mit der nun vorliegenden Kalibrierung der relevanten Parameter (Risikogewichte und LCR-Abflussrate) können die Eigenmittel- und Liquiditätskosten aus der neu hälftigen Vorfinanzierung der Einlagensicherung limitiert und zugleich der Spielraum für Abweichungen von «Basel III Final» wieder vergrössert werden.

Dem Neutralitätsgebot gemäss Art. 37h Abs. 7 BankG liesse sich jedoch noch besser Rechnung tragen, wenn für die beiden Vorfinanzierungsformen der Hinterlegung von Schweizerfranken und des Bardarlebens eine Umsetzungsvariante gewählt würde, welche aus Sicht Bank jeweils die Schweizerische Nationalbank (SNB) und nicht wie bis anhin geplant die SIX SIS oder esisuisse zur Gegenpartei hat. **Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, dass die SNB im Rahmen des Einlagensicherungssystems als «sichere Drittverwahrungsstelle» im Sinne von Art. 37h Abs. 3 Bst. c BankG agiert, sodass die Banken Schweizerfranken bei der SNB hinterlegen können, welche im Anwendungsfall für esisuisse bereitstehen. Im Unterschied zum Bardarlehen an esisuisse soll dieses Vorfinanzierungsmodell allen Banken und nicht nur jenen der Aufsichtskategorien 4 und 5 zur Verfügung stehen.**

Eine solche Lösung bietet für alle involvierten Parteien und für das System als Ganzes massgebliche Vorteile: Die Banken würden von einem kostenneutralen und einfachen Finanzierungsmodell profitieren; der Verordnungsgeber könnte «Basel III Final» umsetzen, ohne die Compliance mit den Basler Vorgaben zu strapazieren; schliesslich profitiert auch die Finanzmarktstabilität.

## **Anhang 2 der Eigenmittelverordnung (ERV)**

5.2 Einzahlungsverpflichtungen gegenüber dem Träger der Einlagensicherung – 20%

5.3 Schweizerfranken bei der SNB im Rahmen von Artikel 37h Absatz 3 Buchstabe c Ziffer 1 BankG – 0%

5.43 Forderungen nach Artikel 37h Absatz 3 Buchstabe c Ziffer 2 BankG von Banken der Kategorien 4 und 5 nach Anhang 3 BankV gegenüber dem Träger der Einlagensicherung 20%

5.54 Rückzahlungsforderungen gegenüber dem Träger der Einlagensicherung nach Auslösung der Einlagensicherung (Art. 37i BankG) – 100%

### Begriff der «Bücher» durch «Einlegerliste» ersetzen (Art. 43 Abs. 2 E-BankV)

Gemäss EB (S. 15) soll der Begriff der «Bücher» durch den im BankG neu eingeführten Begriff der «Einlegerliste» ersetzt werden. Dies macht auch Sinn, finden sich doch gerade in dieser Liste alle für die Bedürfnisse der Einlagensicherung relevanten Angaben. Entgegen diesen Ausführungen im EB wurde die Anpassung in Art. 43 Abs. 2 E-BankV nicht vollzogen, wohl aufgrund eines redaktionellen Versehens. Demzufolge ist auch dort der Begriff «Bücher» durch «Einlegerliste» zu ersetzen.

### **3. Segregierung**

Die Revision des Bankengesetzes im Bereich der Segregierung bedarf keiner Umsetzung auf Verordnungsstufe (EB, S. 3). Wir teilen diese Einschätzung und verzichten auf Kommentare zu diesem Bereich.

### **4. Resolvability**

#### Abschaffung des Eigenmittelrabatts und Einführung eines «Malus-Systems» (Art. 65, 65a und 65b E-BankV)

In diesem Abschnitt führen wir zunächst aus, warum dem vorliegenden Vorschlag unseres Erachtens eine gesetzliche Grundlage fehlt (a). Anschliessend stellen wir dar, inwiefern der Vorschlag die Prinzipien von Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit verletzt (b).

#### (a) Fehlende gesetzliche Grundlage

Gemäss EB ist für diese Änderung des Rabattsystems keine Gesetzesanpassung notwendig, da sich die Verordnungsänderung wie die Bestimmung, welche sie ersetze, auf die bisherige Regelung im BankG (Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3) stütze (EB Ziff. 2.2, S. 4).

Nach dem EB «ist zum heutigen Zeitpunkt absehbar, dass die G-SIB ihren Maximalrabatt erreichen» (EB Ziff. 3.3, S. 6). Das Rabattsystem habe sich deshalb zwar bewährt, verliere aber seine Anreizwirkung. In seinem TBTF-Bericht vom 27. November 2019 habe der Bundesrat deshalb mitgeteilt, das Rabattsystem voraussichtlich ab 2022 abzuschaffen. Anstelle der heutigen Rabatte trete ein System, welches FINMA

erlaube, TLAC- oder Liquiditätszuschläge zu erheben, wenn die Bank ihre Resolvability nicht hinreichend sicherstellen könne (EB, S. 6).

Der Bundesrat hat von der Möglichkeit einer Anpassung des Bankengesetzes im Rahmen der Revision von 2020 aus nicht nachvollziehbaren Gründen keinen Gebrauch gemacht. Das Thema wurde auch in der Botschaft nicht angesprochen, obwohl eine Änderung im TBTF-Bericht 2019 ausdrücklich angekündigt worden war.

Art. 10 Abs. 3 BankG bestimmt, dass die FINMA Erleichterungen gewähren muss, soweit die Bank «ihre Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland über die Anforderungen von Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe d hinaus verbessert». Die Bestimmung ist – vom Parlament entgegen dem Bundesrat – so formuliert worden (FINMA «gewährt» anstelle einer «Kann»-Formulierung), dass die Bank Anspruch auf Rabatt hat, wenn die Voraussetzungen dazu erfüllt sind. Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass Anspruch auf den vollen Rabatt besteht, wenn die systemrelevanten Funktionen auf einen separaten Rechtsträger übertragen werden, weil dies über das gesetzliche Erfordernis der Erstellung eines Notfallplans hinausgeht (Verweis in Art. 10 Abs. 3 auf Art. 9 Abs. 2 Bst. d BankG).

Diese Bestimmung kann nicht durch eine Änderung der Verordnung ausser Kraft gesetzt werden. Entsprechend kann sich eine systemrelevante Bank weiterhin auf diese Bestimmung berufen, selbst wenn es auf Verordnungsebene keine Ausführungsbestimmungen mehr gibt, weil das Gesetz den Anspruch nicht an weitere Ausführungen des Bundesrates auf Verordnungsebene knüpft (vgl. Art. 10 Abs. 4 BankG).

**Gemäss EB stützt sich der Vorschlag auf Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 BankG.** Diese Bestimmung hält fest, dass die systemrelevanten Banken insbesondere über Eigenmittel verfügen müssen, die ihnen «Anreize setzen, den Grad ihrer Systemrelevanz zu begrenzen, sowie ihre Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland zu verbessern».

**Allein gestützt auf diesen Wortlaut lässt sich jedoch eine gesetzliche Grundlage nicht herleiten.** Denn das Gesetz sieht wie festgestellt ausdrücklich Erleichterungen und keine Zuschläge vor, und damit eine völlig andere Regelung als nun im Verordnungsentwurf postuliert.

Die TBTF-Botschaft 2011 («Botschaft») und das Parlament stützten sich auf die von der Expertenkommission vorgeschlagene Dreiteilung der Eigenmittelanforderungen in Basisanforderung, Eigenmittelpuffer und die progressive Komponente. Letztere soll nach der Expertenkommission Anreize für systemrelevante Banken setzen, ihre Systemrelevanz und damit das von ihnen für die schweizerische Volkswirtschaft ausgehende Risiko zu begrenzen. Im gleichen Sinne bildet Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 gemäss Botschaft die Grundlage für die progressive Komponente. Die progressive Ausgestaltung dieser Anforderung soll dazu dienen, dass systemrelevante Banken ihre Systemrelevanz beschränken und ihre allgemeine globale Sanier- und Liquidierbarkeit verbessern (Botschaft Ziff. 2.1.4.3.1):

*«Schliesslich soll es im Eigeninteresse der Banken sein, ihre Systemrelevanz zu beschränken und ihre allgemeine globale Sanier- und Liquidierbarkeit („Resolvability“) zu verbessern (Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 E-BankG). Dies soll zum einen erreicht werden, indem die Eigenmittelanforderungen progressiv mit dem Grad der Systemrelevanz ansteigen. Zum anderen sollen für signifikante Verbesserungen der globalen „Resolvability“ der Gesamtbank, unter Ausschluss der für die Fortführung der systemrelevanten Funktionen erforderlichen Massnahmen, Rabatte auf die progressive Komponente gewährt werden.»*

Die Höhe der Ausgestaltung ist in der ERV fest fixiert, wobei die Anreizwirkung über die Sockelanforderung hinaus durch die Zuschläge für den Marktanteil und für das Gesamtengagement ausgedrückt ist (Art. 129 Abs. 1 und 2 ERV). Die Höhe der Zuschläge ist fixiert und entsprechend nicht von einem Ermessen der FINMA abhängig (Art. 129 Abs. 3 und 4 sowie Anhang 9 ERV). Darüber hinaus lässt sich keine gesetzliche Grundlage für ein weiteres Zuschlagssystem mit Ermessen für die FINMA erkennen.

Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat der FINMA ausdrücklich keine Kompetenz erteilt, die SIB zur Vornahme von organisatorischen Änderungen zu zwingen, mit Ausnahme in Bezug auf den Notfallplan. Es gibt auch keine gesetzliche Grundlage dafür, die Organisationsstruktur nach der Abwicklungsstrategie der FINMA auszurichten, wie nun die Vorlage verlangt. Vielmehr sollten mit dem System von Anreizen und Erleichterungen die SIB indirekt dazu angeregt werden, ihre Organisationsstruktur zur Verbesserung ihrer Resolvability über die Gewährleistung der Fortführung der systemrelevanten Funktionen (Notfallplan) hinaus anzupassen, wofür sie mit Rabatt «belohnt» werden.

Weder im Rahmen der Expertenkommission, der Botschaft noch der gesetzgeberischen Beratungen wurde von etwas anderem als diesem System von Anreizen und Erleichterungen gesprochen; von Anreizen und Zuschlägen, wie es nun auf Verordnungsebene vorgeschlagen wird, ist nirgendwo die Rede.

Zusammenfassend gilt also: Die Ausgestaltung der Anforderung in Bezug auf Eigenmittel und der gesetzgeberische Wille ergeben sich klar aus Wortlaut, Systematik und Materialien: Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziffer 3 legt die Eigenmittelanforderungen fest, welche progressiv ansteigen sollen und deren Höhe in der ERV konkret fixiert und limitiert wird. Das Wort «Anreize» bezieht sich hierauf. Ein Zuschlagssystem ist nicht vorgesehen: Im Gegenteil, die progressiv ansteigenden Anforderungen sind an den Mechanismus der «Erleichterungen» (Rabatt) nach Art. 10 Abs. 3 BankG geknüpft. Die gesetzliche Ausgestaltung belässt keinen Raum für ein diametral anders ausgestaltetes Zuschlagssystem.

Kommt hinzu, dass der EB nicht erklärt, wie Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziffer 3 auch die Grundlage für Zuschläge bei den Liquiditätsanforderungen sein soll. Diese sind ja unbestrittenermassen in Art. 9 Abs. 2 Bst. b geregelt und nicht in Bst. a. In Bst. b ist aber von einem Anreizsystem keine Rede mehr und auch nicht von Resolvability.

Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziffer 3 und das Wort «Anreize» lassen sich nicht beliebig neu interpretieren. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, d.h. ein «Malus-System» einführen wollen, wäre dies im Rahmen der parlamentarischen Debatte angesichts der anderslautenden Empfehlung der Expertenkommission und der bundesrätlichen Botschaft ausdrücklich und eingehend debattiert worden. Der Gesetzgeber hätte Art. 10 Abs. 3 ganz anders ausgestalten müssen, wenn er ein Zuschlagssystem («Malus») gewollt hätte. Das hat er bekanntlich jedoch nicht getan. **Entsprechend stellt Art. 9 BankG keine gesetzliche Grundlage für ein solches Zuschlagssystem dar.**

Die bestehende Ordnungsbestimmung zum Rabatt (Art. 65 BankV), welche gestrichen werden soll, beruft sich im Ingress auf Art. 10 Abs. 3 BankG, während sich die neue Ordnungsbestimmung gemäss EB auf Art. 9 und 25 ff. BankG stützt. Die oben zitierte Aussage im EB, dass sich die neue Regelung auf die gleiche gesetzliche Bestimmung berufe wie der geltende Art. 65 BankV, ist daher unzutreffend. Die geltende Regelung stützt sich richtigerweise auf Art. 10 Abs. 3 BankG, und nicht auf Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 BankG. Auch das stützt die Auslegung, dass Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 nicht die gesetzliche Grundlage für ein Malus-System bildet.

## (b) Fehlende Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit einer Zuschlagsregelung

Gemäss EB ist die Anreizwirkung mit dem Erreichen des maximalen Rabatts nicht mehr vorhanden (S. 6). Diese Aussage ist nur teilweise zutreffend und hilft nicht für die Begründung eines «Malus-Systems»: Wenn der Rabatt voll gewährt ist (was bislang nicht der Fall ist), bedeutet dies, dass die Resolvability maximal verbessert worden ist. Das Ziel ist erreicht.

Für die G-SIB besteht dennoch weiterhin ein Anreiz, nämlich die gewährten Rabatte nicht wieder zu verlieren. Wenn die Bank ihre Resolvability im Zuge von organisatorischen oder strukturellen Massnahmen verschlechtert, kann der entsprechende Rabatt durch die FINMA widerrufen werden und die Bank müsste höhere Gone Concern-Anforderungen erfüllen. Der Rabattmechanismus funktioniert damit auch bei einer Verschlechterung der Resolvability.

Zudem hat das geltende System den Vorteil, dass die Höhe des Gone Concern-Zuschlags klar in der Verordnung begrenzt ist. Die geltende Regelung befolgt somit auch das Erfordernis der Verhältnismässigkeit. Im Gegensatz dazu sind die vorgeschlagenen Änderungen in der BankV zur Zweckerreichung unnötig, womit der Vorschlag nebst mangelnder gesetzlicher Grundlage auch dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit nicht genügt (vgl. auch Art. 9 Abs. 1 BankG).

Auch ist an dieser Stelle auf die sehr umfangreichen organisatorischen und strukturellen Massnahmen und Anstrengungen zu verweisen, welche die G-SIB in den letzten 10 Jahren zur Verbesserung ihrer Resolvability und globalen Sanierbarkeit unternommen hatten. Damit haben sie das gesetzliche Erfordernis zur Erstellung eines Notfallplans erheblich übertroffen, mit entsprechendem Anspruch auf Rabatt (Art. 10 Abs. 3 BankG).

Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Anreize in Zukunft noch gesetzt werden sollen, um die Resolvability weiter zu verbessern. Arbeiten in Bezug auf die «Capabilities» zur Schaffung von zusätzlichen Liquiditätsreserven in der Sanierung sind zwar noch im Gang. Mit der bevorstehenden Einführung der zusätzlichen Liquiditätsanforderungen für SIB erhält die FINMA aber die Möglichkeit, institutsspezifische Zuschläge vorzunehmen und verfügt somit bereits über den notwendigen Hebel.

Weil die anderen Zwecke erfüllt sind, kann es mit dem vorliegenden Vorschlag letztlich nur darum gehen, der FINMA die Möglichkeit einzuräumen, neue Anforderungen zu definieren, um die G-SIB zu weiteren Änderungen ihrer Organisationsstruktur zu zwingen. Das widerspricht dem vom Gesetz und dem Willen des Gesetzgebers vorgegebenen Mechanismus, wonach die FINMA die SIB nicht zu Änderungen ihrer Organisationsstruktur zwingen kann, sondern dass hierfür eben Anreize in der Form von Erleichterungen nach Art. 10 Abs. 3 BankG gesetzt werden für den Fall, dass die Bank mehr als das gesetzlich Erforderliche unternimmt. Gesetz und Gesetzgeber haben damit nur einen indirekten Mechanismus vorgesehen.

Um das über Art. 10 Abs. 3 hinaus noch klarzustellen, hat der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesberatung 2011 zudem die Möglichkeit der Anordnung von strukturellen Vorgaben durch die FINMA mittels einer Umformulierung und Einschränkung von Art. 9 Abs. 2 Bst. d BankG auf den Fall des Notfallplans beschränkt. Demgegenüber würde der vorliegende Vorschlag erlauben, diese Einschränkung zu umgehen, um über das Zuschlagssystem weitere Anpassungen erzwingen zu können. Hierfür fehlt klar die gesetzliche Grundlage (vgl. oben).

Schliesslich erscheint die Massnahme eines Gone Concern-Zuschlags in Bezug auf verschiedene Massnahmen, die in Art. 65a aufgeführt sind, als nicht verhältnismässig, weil die Rechtsfolge eines Gone Concern-Zuschlags nicht die zur Mängelbehebung geeignete Massnahme darstellt: Wenn die Bank beispielsweise die in einem Sanierungsfall «erforderlichen Bewertungen» nicht hinreichend genau und zeitnah durchführen kann, werden der Mangel nicht durch einen Kapitalzuschlag behoben (Bst. g), der Zugang zu Finanzmarktinfrastrukturen nicht gewährleistet (Bst. e) oder die Restrukturierungsschritte nach Bail-in nicht verbessert (Bst. i).

**Zusammenfassend sind, sowohl mit Blick auf die fehlende gesetzliche Grundlage als auch die fehlende Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit, die Vorschläge zu Art. 65-65b E-BankV abzulehnen.**

Für den Fall, dass entgegen unserer Position an den entsprechenden Vorschlägen festgehalten wird, führen wir im ANHANG unsere detaillierten Eventualanträge aus.

## Gone Concern-Zuschläge (Art. 132 E-ERV)

In Art. 132 E-ERV ist vorgesehen, die Bemessungsgrundlage für die Gone Concern-Anforderungen systemrelevanter Banken auf die institutsspezifischen Kapitalzuschläge nach Art. 131b ERV zu erweitern. Diese Ergänzung steht in keinem nachvollziehbaren Zusammenhang mit den anderen Bereichen der Änderung der BankV.

Für systemrelevante Banken würden institutsspezifische Säule-2-Zuschläge dadurch zu 40% (D-SIB) bzw. 75% (G-SIB) in die Gone Concern-Anforderungen einfliessen, womit eine potenzielle Ausweitung der Notfallkapital-Anforderungen einhergeht. Gemäss EB soll damit sichergestellt werden, «dass die Risiken, die mit den zusätzlichen Eigenmitteln abgedeckt werden sollen, auch unter dem Gesichtspunkt der Sanier- und Liquidierbarkeit berücksichtigt sind» (S. 27).

Dieser Änderungsvorschlag weist substanzielle inhaltliche Schwachpunkte auf, welche wir im Folgenden gerne ausführen. Zusätzlich sind wir auf der prozeduralen Ebene über das gewählte Vorgehen erstaunt, indem diese Verschärfung weder in der Nationalen Arbeitsgruppe (NAG) zur schweizerischen Umsetzung von «Basel III Final» noch in der Gemischten Arbeitsgruppe zur Änderung der BankV in dieser Form thematisiert worden ist. Wir vermissen den Einbezug der Branche in diesem wichtigen Punkt, es resultiert leider der Eindruck von Intransparenz.

Die Argumentation im EB unterstellt, dass Risiken, welche nach Art. 131b ERV i.V.m. Art. 45 ERV mit institutsspezifischen Kapitalzuschlägen zu decken sind, auch im Rahmen einer Sanierung oder Liquidierung weiterhin vorliegen. Die FINMA kann allerdings nach Art. 45 ERV die Banken zur Haltung zusätzlicher Eigenmittel verpflichten, sofern die Sockelanforderungen keine ausreichende Sicherheit gewährleisten.

Nach Absatz 2 soll die Höhe nebst der Spiegelung der Gesamtanforderung (Sockel und Zuschläge) auch nach etwaigen zusätzlichen Eigenmitteln nach Art. 131b ERV bemessen werden. Ein derartiger zusätzlicher Automatismus, wie er einer Spiegelung inhärent ist, ist jedoch in keiner Weise zwingend: Wenn beispielsweise für bestimmte operationelle Risiken ein Zuschlag auf den Eigenmittelanforderungen nach Art. 131b ERV erfolgt, bedeutet dies nicht automatisch, dass wegen jenen Risiken auch eine etwaige Sanierung oder Liquidation erschwert würde, so dass die verlustabsorbierenden Mittel in gleichem Masse wie der

Eigenmittelzuschlag erhöht werden müssten. Eine sachliche Begründung für einen solchen Automatismus gibt es nicht; die zusätzliche, um Art. 131b ERV erweiterte Spiegelung wäre vielmehr unverhältnismässig, da nicht notwendig zur Zweckerreichung.

Dabei ist auch zu beachten, dass die Eigenmittelanforderungen und insbesondere die Gone Concern-Anforderungen in den letzten Jahren in einer Reihe von TBTF-Anpassungen stetig verschärft wurden. Im Rahmen der letzten Anpassung von 2019 wurde explizit auf Stufe Parent-Bank ein zusätzlicher Puffer von 30% eingeführt, um im Krisenfall die Durchführung eines Bail-in zu ermöglichen. Die Anforderungen für die «Resolvability» sind damit bereits festgelegt und zur Zweckerfüllung entsprechend kalibriert worden, womit die Notwendigkeit für einen weiteren Zuschlag auch aus diesem Grund entfällt.

Systemrelevante Banken haben nach Art. 64 BankV neben dem Notfallplan auch einen Stabilisierungsplan zu erstellen, in welchem dargelegt wird, mit welchen Massnahmen sie sich im Falle einer Krise stabilisieren können, ohne staatliche Hilfen in Anspruch zu nehmen. Diese Massnahmen werden unweigerlich einen signifikanten Einfluss auf die Geschäftsaktivitäten, die Geschäftsstrategie sowie die Risikopositionierung der Banken haben. Es steht demnach nicht a priori fest, dass die Gründe für einen institutsspezifischen Kapitalzuschlag im Rahmen einer Sanierung oder Liquidierung überhaupt noch gegeben sind.

Gleiches gilt für den äusserst unwahrscheinlichen Fall, dass ein Notfallplan ohne vorgängige Stabilisierungsversuche durch die Bank ausgelöst werden müsste. Hier würden noch nicht durchgeführte Stabilisierungsmassnahmen im Notfallplan bzw. zur Sanierung weiterhin zu Verfügung stehen. Deren Anwendung könnte demnach auch in diesem Fall dazu führen, dass die Gründe für einen institutsspezifischen Kapitalzuschlag im Bereich der Gone Concern-Kapitalanforderungen nicht mehr gegeben sind.

Damit besteht kein zwingender sachlogischer Zusammenhang von institutsspezifischen Zuschlägen im «Business-as-usual» und im Notfall. Mit anderen Worten trägt eine einfache und automatische Spiegelung institutsspezifischer Kapitalzusatzanforderungen über die erweiterte Bemessungsgrundlage für das Gone Concern-Kapital den Stabilisierungs- und Notfallplänen des jeweiligen Instituts nicht genügend Rechnung.

Hinzu kommt, dass die bestehenden Gesetzes- und Verordnungsgrundlagen der FINMA bereits heute ermöglichen, im Rahmen der Beurteilung des Notfallplans Massnahmen zu ergreifen, sofern die Gründe für einen institutsspezifischen Kapitalzuschlag weiterhin vorliegen.

Die FINMA prüft nach Art. 61 BankV die Massnahmen des Notfallplans hinsichtlich deren Wirksamkeit und kann nach Art. 62 BankV Massnahmen zur Behebung der Mängel anordnen. Obwohl unter Art. 62 Abs. 2 nicht ausdrücklich genannt, kann dies auch zusätzliche Kapitalanforderungen im Bereich des Gone Concern beinhalten, wie aus dem damaligen «Erläuterungsbericht Gone-Concern-Kapital, Beteiligungsabzug und weitere Anpassungen» vom 21.11.2018 hervorgeht (S. 6):

«[...]

*Weiter wurde in der Vernehmlassung verlangt, es sei zu regeln, dass die FINMA nicht gestützt auf die Bestimmungen zur Notfallplanung höhere Kapitalvorgaben machen könne, als in der ERV vorgesehen. Dem Anliegen ist insoweit zuzustimmen, als der Bundesrat in der ERV die aus Art. 4 Abs. 1 und 2 BankG fliessenden Eigenmittelanforderungen grundsätzlich abschliessend geregelt hat. Dies schliesst aber nicht aus, dass die FINMA in besonderen Fällen Erleichterungen oder Verschärfungen anordnen kann (Art. 4 Abs.*

3 BankG), etwa im Rahmen der ihr obliegenden Prüfung des Notfallplans (vgl. Art. 61 BankV). Hier kann die Kompetenz der FINMA zur Verfügung von höheren Vorgaben bei den Eigenmitteln durchaus auch im Interesse des betroffenen Instituts sein. Stünde dieses Instrument nicht zur Verfügung, könnte und müsste die FINMA allenfalls zu deutlich invasiveren Massnahmen greifen, wie bspw. zu Anpassungen an der rechtlichen oder operativen Struktur der Bank oder zur Auslagerung der für die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen erforderlichen Infrastruktur und Dienstleistungen (vgl. Art. 62 Abs. 2 BankV). Klar ist aber auch, dass die FINMA allfällige höhere Eigenmittelanforderungen nur im Einzelfall und nur in Form einer anfechtbaren Verfügung mit einer angemessenen Begründung anzuordnen hätte. Sie kann nicht generell für alle Banken – oder eine Gruppe von Banken – höhere Eigenmittelanforderungen auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 3 BankG erwirken.

[...]»

Eine generelle Ausweitung der Bemessungsgrundlage würde somit auch der Haltung des Bundesrates, dass höhere Eigenmittelanforderungen nur im Einzelfall und nicht allgemein für alle Banken erwirkt werden dürfen, widersprechen.

In einer Gruppenstruktur würde die Erweiterung der Bemessungsgrundlage zudem dazu führen, dass institutsspezifische Kapitalzuschläge aufgrund des Mechanismus zur Bemessung der Gone Concern-Anforderungen letztendlich mehrfach gezählt und somit in einer übermässig hohen Gone Concern-Kapitalanforderung resultieren würden. Beispielsweise würden auf Einzelinstitutsebene der Parent-Bank die institutsspezifischen Kapitalzuschläge (zusätzlichen Eigenmittel) mehrfach zur Anwendung kommen, weil sie sowohl unter den nach Risiko-gewichteten / ungewichteten Drittparteipositionen (Art. 132 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 ii. E-ERV) als auch über den 30%-Puffer der konsolidiert geltenden Anforderungen (Art. 132 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 iii E-ERV) berücksichtigt würden.

Zusätzlich würde die vorgesehene Regelung zu einer Ungleichbehandlung führen: Nach Art. 148n Abs. 2 E-ERV sollen nämlich institutsspezifische Zuschläge nach Art. 131b ERV, welche zum Zeitpunkt der zukünftigen Inkraftsetzung der ERV bereits in Kraft waren, nicht zur Bemessung der Gone Concern-Anforderungen berücksichtigt werden. Im EB fehlt eine nachvollziehbare Begründung für diese spezielle Form der Inkraftsetzung.

Schliesslich fehlt im EB auch ein internationaler Rechtsvergleich zu diesem Punkt. Der vage Hinweis auf «Anforderungen des internationalen Standards an die zusätzlichen verlustabsorbierenden Mittel für die Leverage Ratio» (S. 27) vermag allein nicht zu überzeugen.

**Aus den dargelegten Gründen beantragen wir, die Erweiterung der Bemessungsgrundlage in Art. 132 E-ERV ersatzlos zu streichen.**

## 5. Weitere Themenbereiche

### Dynamisierung Bankenkategorisierung (Aufsichtskategorien)

Die neu vorgesehene Dynamisierung der Schwellenwerte bei den Kriterien zur Einteilung der Banken in die bekannten Aufsichtskategorien (1 bis 5) begrüssen wir sehr, auch mit Blick auf die grosse Bedeutung dieser Kategorisierung für die Proportionalität bzw. Differenzierung der Bankenregulierung und -aufsicht.

Bekanntlich ist dieses Anliegen von Bankenseite eingebracht worden. Wir halten die gewählte Operationalisierung (Dynamisierung anhand der «Markttotale» bzw. dem Wachstum des Bankensystems, Verzicht auf Dynamisierung der Schwellenwerte beim Kriterium der Mindesteigenmittel) für geeignet.

**Wesentlich wird natürlich sein, dass die Kompetenz der FINMA zur Übersteuerung der mechanischen Einteilung bzw. zu einer abweichenden Einteilung einzelner Banken in Spezialfällen sehr restriktiv gehandhabt wird. Entsprechend werden an die Gründe für abweichende Einteilungen hohe Anforderungen zu stellen sein.**

## Wesentliche Gruppengesellschaften (Art. 66a-c E-BankV)

Die neuen Vorschriften in Bezug auf die Dienstleistungsgesellschaften der international tätigen systemrelevanten schweizerischer Banken (G-SIB) überführen im Wesentlichen die geltende Praxis und Anforderungen der FINMA in geltendes Recht.

Während diese Dienstleistungsgesellschaften für die einzelnen systemrelevanten Banken und die Bankengruppe sowohl im Fall einer Sanierung als auch einer Liquidation Leistungen erbringen (s. Art. 66c E-BankV), sind Art und Umfang dieser Leistungen in beiden Fallkonstellationen äusserst unterschiedlich. Der Fokus liegt auf dem Fall der Restrukturierung (Sanierung); im Fall einer Liquidation werden erheblich weniger Leistungen benötigt (Kapital, Liquidität, Mitarbeiter usw.), wird doch die Tätigkeit der Bank sofort eingestellt. Diese Unterscheidung kommt im EB zu wenig zum Ausdruck und sollte in geeigneter Form hervorgehoben werden.

In Bezug auf die Höhe der Anforderungen an Kapital und Liquidität enthält weder der Verordnungsentwurf noch der EB eine Aussage. Da sich unterschiedliche Sachkonstellationen ergeben können, ist diese Regelung grundsätzlich verständlich, wenn auch aus Rechts- und Planungssicherheit Höchstbeträge in der Verordnung wünschbar wären. Die beiden Grossbanken gehen davon aus, dass im Rahmen ihrer heutigen Organisations- und Geschäftsstruktur keine Erhöhung der Anforderungen zu erwarten ist, nachdem die FINMA die entsprechenden Anforderungen schon vor einiger Zeit festgelegt hat.

**Wir beantragen daher, dass in den definitiven Erläuterungen des Bundesrats ausdrücklich festgehalten wird, dass keine Absicht besteht, die gegenwärtigen Anforderungen ohne wesentliche Änderung der Organisations- und Geschäftsstruktur einer betroffenen Bank zu erhöhen.** Dies wird zwar unter Ziff. 5.1.1.6 des EB bereits festgehalten, sollte aber auch ausdrücklich bezüglich Art. 66a ff. ausgeführt werden.

Darüber hinaus haben wir folgende Bemerkungen zum EB:

- Zu Art. 66a Abs. 1 wird im EB ausgeführt (S. 21), die Kapital- und Liquiditätsanforderungen müssten sicherstellen, dass «die wesentliche Gruppengesellschaften jederzeit im going concern verbleiben...». Diese Aussage trifft so nicht zu und ist in den finalen Erläuterungen zu korrigieren. Erstens kann sich die Aussage nicht auf die Liquidation beziehen. Art. 66a Abs. 2 E-BankV bezieht sich denn auch in Bezug auf die Höhe der Anforderung ausdrücklich nur auf den Sanierungsfall, was Sinn macht, da in einer Liquidation die Leistungen beendet oder rapide heruntergefahren werden. Die Höhe wird daher durch den Bedarf in der Sanierung gesteuert. Zweitens kann sich die Aussage der dauerhaften Sicherstellung nur auf den Fall jener Leistungen beziehen, welche den Notfallplan betreffen und nicht alle Leistungen,

# • Swiss Banking

die an eine systemrelevante Bank erbracht werden, z.B. für nicht-systemrelevante Funktionen oder kritische Dienstleistungen. Auch systemrelevante Banken mit Notfallplan werden ihre Aktivitäten restrukturieren und entsprechend auch weniger Dienstleistungen benötigen und beziehen. Sie erstellen hierfür spezielle Pläne für die «Operational Continuity in Resolution».

- Art. 66a Abs. 2: Die Aussage im EB, wonach die Höhe der Kapital- und Liquiditätsanforderungen im «Fall einer Sanierung oder Konkursliquidation» einzelfallweise festgesetzt werde, ist – wie soeben ausgeführt – in Bezug auf den Konkurs unzutreffend, da sich Absatz 2 («Sanierungsdauer») richtigerweise nur auf die Sanierung bezieht. Die Erläuterungen sind entsprechend zu korrigieren.
- An gleicher Stelle wird behauptet, die FINMA könne die Rückübertragung von Dienstleistungen im Fall einer Verselbständigung oder eines Verkaufs der Schweizer Gruppengesellschaft anordnen. Eine rechtliche Grundlage wird nicht zitiert; die FINMA hat in der Tat keine derartige Zuständigkeit. Sie verfügt nur im Rahmen des Erlasses eines Sanierungsplans (Art. 30 Abs. 2 und 3 BankG in der vom Parlament am 17.12.2021 verabschiedeten Fassung) über eine solche Kompetenz. Die Pflicht zur Überbindung von vertraglichen Verpflichtungen ist demgegenüber im Rahmen von Art. 66c Abs. 1 Bst. b E-BankV möglich. Die Ausführungen im EB zu Art. 66a Abs. 2 sind daher entweder zu streichen (da im Zusammenhang von Art. 66a E-BankV nicht relevant) oder entsprechend mit dem Verweis auf die Gesetzesvorschrift einzuschränken.
- Art. 66b: Gemäss EB (S. 21) setzt sich die Leitung aus «unabhängigen Führungspersonen» zusammen. Eine solche Anforderung ist dem Verordnungstext nicht zu entnehmen. Hier geht es um die Vermeidung von Interessenkonflikten, was nicht voraussetzt, dass die Führungspersonen formell «unabhängig» im Sinne von Governance-Vorschriften sind. Die entsprechende Bemerkung ist daher in den finalen Erläuterungen zu streichen.
- Art. 66c Bst. c: Hierzu führt der EB aus, dass die Abhängigkeiten vom Ausland nicht nur zu überwachen seien, sondern die Dienstleistungen seien durch «entsprechende Auffanglösungen sicherzustellen». Diese Begründung bedarf der Klärung, da sie weit über den Wortlaut der Verordnungsbestimmung hinausgeht, welche von «Abhängigkeiten durch geeignete Massnahmen begrenzen» spricht. So wie der EB formuliert ist, müssten im Voraus und «ins Grüne hinaus» Ersatzlösungen bereitgestellt werden für unbestimmte Eventualitäten. Dies wird durch die Verordnung nicht verlangt und wäre auch völlig unverhältnismässig. Auch in Bezug auf die Dienstleistungen kann es nur um solche gehen, die für die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen absolut notwendig sind.

## Pfandbriefverordnung (PfV)

### Pfandbriefzentralen (Art. 21a PfV)

Aufgrund von Bankübernahmen gab es in der Vergangenheit einzelne Institute, welche sowohl der Pfandbriefbank als auch der Pfandbriefzentrale angeschlossen waren. Ähnliche Konstellationen sind auch zukünftig nicht ausgeschlossen. Sollte die FINMA gegen ein solches Institut Massnahmen nach den Artikeln 40 und 40a des Pfandbriefgesetzes anordnen, wären folglich beide Pfandbriefinstitute zu informieren.

Schweizerische Bankiervereinigung

Association suisse des banquiers

Associazione Svizzera dei Banchieri

Swiss Bankers Association

Aeschenplatz 7

Postfach 4182

CH-4002 Basel

office@sba.ch

www.swissbanking.ch

# • Swiss Banking

Insofern ist in Art. 21a der Pfandbriefverordnung stets der Plural zu verwenden. Mit der bereits vorgesehenen Einschränkung, wonach die Auskünfte im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung der Pfandbriefinstitute stehen müssen, ist sichergestellt, dass ausschliesslich betroffene Pfandbriefinstitute informiert werden.

## Art. 21a E-PfV

1 Ordnet die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) gegen ein Mitglied ~~einer Pfandbriefzentrale~~ Massnahmen nach den Artikeln 40 und 40a des Gesetzes an, kann die von der FINMA beauftragte Person ~~den~~ Pfandbriefzentralen ~~n~~ alle Auskünfte erteilen, welche diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

2 Die beauftragte Person informiert die Pfandbriefzentralen ~~n~~ regelmässig über den Stand des Verfahrens, soweit sie davon betroffen sind.

## V. Gliederungstitel: Redaktioneller Hinweis

In Übereinstimmung mit dem neuen Einleitungssatz von Art. 20 PfV sind im Gliederungstitel V die Begriffe «Gewinn- und Verlustrechnung» durch «Erfolgsrechnung» zu ersetzen.

## FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung

Zu diesem Bereich haben wir keine Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Bankiervereinigung



Oliver Buschan  
Mitglied der Geschäftsleitung  
Leiter Retail Banking & Capital Markets



Dr. Markus Staub  
Mitglied der Direktion  
Leiter Retail Banking und Prudenzielle Regulierung

## ANHANG

### **Abschaffung des Eigenmittelrabatts und Einführung eines «Malus-Systems»**

*Dieser ANHANG enthält – im Sinne eines «Eventualantrags» – unsere Überlegungen und Anträge für den Fall, dass – entgegen unseren Einwänden – an der neu vorgesehenen Konstruktion der Artikel 65, 65a und 65b bzw. 66 festgehalten wird.*

Unabhängig von der fehlenden gesetzlichen Grundlage weisen auch einzelne der vorgeschlagenen Komponenten des Zuschlagssystems konkrete Mängel auf bzw. verfügen über keine genügende gesetzliche Grundlage.

Dabei fällt auf, dass die Verordnungsvorschläge für die Beurteilung von Zuschlägen die meisten Kriterien der geltenden Rabattbestimmungen übernehmen, die sich ja gerade auf Art. 10 Abs. 3 BankG, welche keine Anwendung mehr finden soll, und nicht auf Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 BankG, beziehen. Auch dies ist ein Beleg für die fehlende gesetzliche Grundlage.

### **Nachweispflicht (Art. 65 E-BankV)**

Nach Art. 65 Abs. 1 ERV muss die G-SIB ihre Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland gewährleisten und hierzu jährlich einen Nachweis erbringen. Dabei argumentiert der EB mit einer Analogie zu den Vorschriften bezüglich Notfallplan.

Das Bankengesetz sieht keine Pflicht für SIB oder G-SIB vor, wonach sie die Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland gewährleisten müssten (Art. 65 Abs. 1 E-BankV). Das Gesetz schafft vielmehr die Grundlage, um die Eigenmittelanforderungen so festzulegen, dass die SIB Anreize haben, ihre Sanier- und Liquidierbarkeit zu verbessern (Art. 9 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 BankG). Das schafft jedoch keine Grundlage für eine Pflicht, die Sanier- und Liquidierbarkeit nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland zu gewährleisten. Eine solche Pflicht sieht das Gesetz ausdrücklich nur in Bezug auf die durch den Notfallplan abzudeckenden systemrelevanten Funktionen vor. Entsprechend fehlt eine gesetzliche Grundlage für die Statuierung einer solchen Pflicht auf Verordnungsebene.

Im gleichen Zusammenhang sieht das Bankengesetz eine Nachweispflicht nur in Bezug auf die Anforderungen von Art. 9 Abs. 2 Bst. d (Notfallplan) vor. Art. 10 Abs. 4 Bst. b BankG bestimmt weiter, dass der Bundesrat die Kriterien zur Beurteilung dieses Nachweises über den Notfallplan regelt (Verweis auf Art. 10 Abs. 2 BankG). Diese sind in Art. 60ff. BankV ausgeführt; eine weitere Nachweispflicht sieht das Gesetz nicht vor.

Aufgrund der klaren und ausdrücklichen Regelung bleibt kein Platz bzw. fehlt die gesetzliche Grundlage für eine wie in Art. 65 E-BankV stipulierte Nachweispflicht zur «Resolvability». Selbstredend kann die

mangelnde gesetzliche Grundlage auch nicht durch Analogieschluss geschaffen werden (vgl. aber EB, S. 17 zu Art. 65).

Änderungen über wesentliche Tatsachen, die der Bewilligung unterliegen, muss jede Bank schon heute an die FINMA gestützt auf Art. 8a BankV melden. Art. 65 Abs. 2 mit der Verpflichtung zur Meldung von wesentlichen Änderungen ist deshalb ebenfalls unnötig.

**Nebst dem Fehlen der generellen gesetzlichen Grundlage ist Art. 65 daher auch aus den vorgenannten Gründen vollumfänglich zu streichen.**

## **Beurteilung der Sanier- und Liquidierbarkeit (Art. 65a E-BankV)**

Die Aufzählung in Art. 65 Abs. 2 orientiert sich an den Kriterien der Abwicklungsfähigkeit und nicht an einer Liquidation und eignet sich entsprechend wenig für die Letztere. Ein gutes Beispiel ist lit. b) mit der genügenden Verlustabsorptionsmöglichkeit zur Einhaltung der Lizenzvoraussetzungen. Im Konkurs ist diese Anforderung irrelevant. Auch die operationelle Kontinuität ergibt im Fall des Konkurses keinen Sinn. Im Konkurs wird die Banklizenz entzogen (Art. 33 BankG), und eine operationelle Kontinuität ohne Banklizenz wäre strafbewehrt (Art. 46 BankG).

Nach unserem Verständnis und auch gemäss Annahme im EB, das Rabattpotenzial sei ausgereizt, haben die G-SIB die in Absatz 2 aufgeführten Kriterien erfüllt. Dazu sagt der EB aber nichts. In den definitiven Erläuterungen ist daher festzuhalten, dass die G-SIB die Anforderungen erfüllt haben. Damit ist alsdann auch klargestellt, dass nach heutigem Stand keine Gründe für Zuschläge bestehen.

Buchstabe a: «entflochtene Rechts- und Geschäftsstrukturen»

Gemäss EB muss die Organisationsstruktur der G-SIB die bevorzugte Abwicklungsstrategie (der FINMA) unterstützen (S. 17). Am Ende der Ausführungen zu Buchstabe a wird festgehalten, dass die heutige Struktur der G-SIB «grundsätzlich konform» mit den Ansprüchen an eine allfällige Abwicklung sei (S. 18).

Dazu ist festzuhalten, dass die G-SIB – wie bereits ausgeführt – mit der Ausgestaltung ihrer Organisationsstruktur weit über das einzige gesetzliche Erfordernis, einen Notfallplan zu erstellen, hinaus gegangen sind. Während sie ihre Organisationsstruktur in Übererfüllung des gesetzlichen Erfordernisses freiwillig an die bevorzugte Abwicklungsstrategie der FINMA angepasst haben, auch um dafür Rabatt zu erhalten, gibt es keine direkte gesetzliche Grundlage für eine solche Anpassung, wie sie nun im EB postuliert wird.

Zum Erfordernis von Buchstabe a selbst lässt sich festhalten, dass wegen der Umstrukturierungen zur Verbesserung der globalen Abwicklung im Konzern Verflechtungen zwischen den einzelnen Einheiten notwendig wurden. So werden in der heutigen Struktur zentrale Dienstleistungen aus den

Dienstleistungseinheiten für die verschiedenen Einheiten erbracht. Dabei sind diese so ausgestaltet, dass sie nota bene auch im Konkurs der Bank funktionieren würden. Die Verbesserung der Resolvability hat damit zu neuen strukturellen Verflechtungen geführt, die aber als positiv zu beurteilen sind.

Der EB bezieht sich unter diesem Titel nur auf die Schaffung der Holding, die Ausgliederung der Schweizer Einheit (welche bereits unter den Notfallplan fällt) und die Möglichkeit eines «Single-Point-of-Entry Bail-ins». Wenn nur diese Elemente unter Punkt a) fallen sollen, sollte dies im Verordnungstext zum Ausdruck kommen.

## **Wir beantragen daher folgende Änderung in Art. 65a Bst. a:**

«Die Bank verfügt über **eine Struktur, welche die Umsetzung einer Single-Point-of-Entry Bail-in Strategie erlaubt.**»

Buchstabe b: «ausreichende externe und interne Verlustkapazität»

Gemäss EB müssen die Banken über eine «ausreichende Verlustabsorptions- und Rekapitalisierungskapazität» verfügen, um die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen zu gewährleisten; die Stammhäuser sollten über eine ausreichende Verlustabsorptionskapazität verfügen (S. 18). Buchstabe b ist dabei mit den Änderungen zu Art. 133 ERV verknüpft.

Die Eigenmittelanforderungen der ERV (Going Concern und Gone Concern) gelten gerade dem Zweck der Gewährleistung der Verlustabsorptionskapazität und sind entsprechend kalibriert worden. Sie sind in den letzten Jahren in einer Reihe von TBTF-Anpassungen stetig verschärft worden.

So wurde auch im Rahmen der letzten Anpassung von 2019 unter anderem explizit auf Stufe Parentbank ein zusätzlicher Puffer eingeführt, um im Krisenfall die Durchführung eines Bail-in zu ermöglichen (Erläuternder Bericht zur Änderung der ERV vom 5.4.2019, S. 37). Die Anforderungen sind damit bereits festgelegt und für die entsprechende Zweckerfüllung kalibriert worden, womit die Notwendigkeit für eine parallele bzw. zusätzliche Regelung in der BankV entfällt.

Sollte der Bundesrat entgegen den Ausführungen in 2019 dennoch zur Auffassung gelangen, dass diese Anforderungen in irgendeiner Form ungenügend seien, so müsste er dies über eine ordentliche Revision der ERV ändern (Art. 132), um die Höhe neu festzulegen – und nicht per Delegation an die FINMA in Form einer Generalklausel. Insbesondere müsste der Bundesrat darlegen, weshalb es verhältnismässig sei, dass die als genügend erachteten Anforderungen nun weiter zu erhöhen seien.

Die Ermessensdelegation an die FINMA widerspricht auch der gesetzlichen Regelung nach Art. 10 Abs. 4 Bst. a BankG, wonach der Bundesrat die Anforderungen nach Art. 9 Abs. 2, d.h. insbesondere der Eigenmittelanforderungen, bestimmt. Anpassungen der Höhe müssen durch den Bundesrat erfolgen und können nicht an die FINMA delegiert werden.

## **Wir beantragen daher die Streichung von Art. 65a Buchstabe b.**

Buchstabe c: «Liquiditätsbedarf für den Fall einer Sanierung oder Liquidation abschätzen»

Diese Konstellation ist unseres Erachtens bereits durch die besonderen Liquiditätsanforderungen für SIB abgedeckt, welche am 1. Juli 2022 in Kraft treten sollen. Danach kann die FINMA auch institutsspezifische Zusatzanforderungen festlegen, unter anderem für den Liquiditätsbedarf für eine allfällige Sanierung oder Liquidation (Art. 25 E-LiqV).

Auch in Bezug auf Buchstabe c gilt, dass eine zusätzliche Ermessensdelegation an die FINMA nach der gesetzlichen Regelung von Art. 10 Abs. 4 Buchstabe a BankG nicht zulässig ist.

## **Wir beantragen daher, Buchstabe c ebenfalls zu streichen.**

Buchstabe d: Gewährleistung der «operationellen Kontinuität im Fall einer Sanierung oder Liquidation»

Im Fall der Liquidation der Bank wird die Banklizenz entzogen (Art. 33 BankG); es gibt keine operationelle Kontinuität. Richtigerweise beziehen sich die Aussagen im EB alle auf die Restrukturierungsphase und nicht eine Konkursliquidation, wo nur noch wenige Funktionen zu erfüllen sind, da der Geschäftsbetrieb mit der Konkursöffnung eingestellt wird. Entsprechend sollte die Bestimmung auf die Sanierung begrenzt werden.

Dienstleistungen im Konkurs sind auf die konkursinterne Abwicklung gerichtet; die entsprechende Unterscheidung sollte im EB klargestellt werden.

Buchstabe e: «Zugang zu Finanzmarktinfrastrukturen»

Hier gilt Ähnliches wie bei Bst. d. Im Fall des Konkurses sind sämtliche Aktivitäten und Zahlungen der Bank eingestellt, Handels- und Kundenaufträge dürfen nicht mehr ausgeführt werden. Die Bank bzw. der Konkursverwalter muss nur noch bestehende Kundenguthaben und Assets übertragen können. Anbindungen an Finanzmarktinfrastrukturen bzw. deren Aufrechterhaltung sind für konkursite Banken bzw. Finanzintermediäre, die ihre Lizenz verloren haben, infolge Einstellung der Handelsaktivitäten in den allermeisten Fällen auch nicht mehr notwendig. Von daher wäre es auch völlig unverhältnismässig, der Bank für den Fall eines mangelnden Zugangs zu einer Finanzmarktinfrastruktur nach erfolgtem Konkurs Gone Concern-Zuschläge zu auferlegen.

Soweit bestehende Verträge und Positionen nach Konkursöffnung noch abgewickelt werden müssen (über zentrale Gegenparteien, Zentralverwahrer, Zahlungssysteme), sorgen diese Finanzmarktinfrastrukturen bereits heute für Regelungen (Handbücher). Die Banken haben auf diese allerdings keinen Einfluss; Zuschläge wären deshalb unverhältnismässig.

**Wir schlagen daher vor, auch lit. c entsprechend anzupassen. Alternativ könnte zumindest der Text der finalen Erläuterungen entsprechend angepasst werden.**

**Wir schlagen die folgende Formulierung vor:**

«Die Bank gewährleistet den Zugang zu den Finanzmarktinfrastrukturen im Fall einer Sanierung ~~oder Liquidation~~».

Buchstabe f: «vertikale konzerninterne Verflechtungen zu Drittbedingungen und keine horizontalen konzerninternen finanziellen Verflechtungen»

Wir erachten die Formulierung, wonach horizontale Verflechtungen grundsätzlich unzulässig sind, als zu einschränkend und beantragen, die Formulierung der konkreten Bestimmung wie auch die entsprechende Passage im EB wie folgt zu ändern:

Art. 65a Abs. 2 lit f:

«f. Die Bank gestaltet vertikale konzerninterne finanzielle Verflechtungen zu Drittbedingungen aus und unterhält keine ~~wesentlichen~~ horizontalen konzerninternen ~~finanziellen Verflechtungen~~ ~~Finanzierungen~~.»

EB, S. 19:

«Horizontale Finanzierungen sind wenn möglich zu vermeiden. Sind solche dennoch eingegangen worden, müssen sie transparent ausgewiesen werden.»

Buchstabe i: «Restrukturierungsplan»

Gemäss Buchstaben i müssen G-SIB über einen «Restrukturierungsplan verfügen, der die notwendigen Anpassungen im Geschäftsmodell berücksichtigt».

Vorab ist festzuhalten, dass die SIB gemäss BankG einzig einen Notfallplan erstellen müssen (Art. 9 Abs. 2 Bst. d). Für eine Vorschrift, einen «Restrukturierungsplan» erstellen zu müssen, fehlt die gesetzliche Grundlage. Gemäss geltenden Bestimmungen der Bankenverordnung ist es denn auch die Aufgabe der FINMA, einen Abwicklungsplan zu erstellen; die SIB liefern dazu die notwendigen Informationen an die FINMA (Art. 64 Abs. 2 BankV). Eine solche Informationspflicht ist durch die allgemeinen Bestimmungen des FINMAG abgedeckt (Art. 29 Abs. 1); eine gesetzliche Grundlage für weitergehende Pflichten besteht hingegen nicht.

Im EB wird von einer «Strategie zur Restrukturierung des Geschäftsmodells» nach erfolgtem Bail-in gesprochen (S. 19). Das ist wieder etwas anderes, als was der Wortlaut verlangt.

Tatsächlich sind in einer Restrukturierungsphase nach einem Bail-in verschiedene Massnahmen denkbar, um die Bank weiter zu stabilisieren, die je nach Szenario unterschiedlich sein können. Das hängt vorab vom Abwicklungsplan der FINMA und den konkreten (Krisen-)Szenarien ab, welche ebenfalls durch die FINMA vorgegeben werden. Welche Massnahmen wie genau in eine Krise ergriffen werden müssen, lässt sich daher in Plänen zwar umschreiben. Diese werden sich aber mangels Massschneidung für die tatsächliche Krise nicht «mechanisch» umsetzen lassen.

## **Buchstabe i ist daher im Sinne des EB umzuformulieren:**

«Die Bank ~~verfügt über einen Restrukturierungsplan, der die notwendigen Anpassungen am Geschäftsmodell berücksichtigt~~ sieht Massnahmen vor, wie das Geschäftsmodell nach erfolgtem Bail-in angepasst werden kann.»

## **Massnahmen der FINMA (Art. 65b E-BankV)**

Nach Art. 65b Abs. 1 kann die FINMA bei fehlender «Mängelbehebung» einen Zuschlag auf dem TLAC (Art. 133 ERV) oder der Liquidität (Art. 25a Abs. 1 E-LiqV) festlegen «sowie deren Höhe veröffentlichen». Gemäss EB dient «...eine allfällige Veröffentlichung der Höhe der Anforderungen dazu, bei den Banken die nötigen Anreize zu setzen, Abwicklungshindernisse zu vermeiden» (S. 20).

Wie oben aufgezeigt, ist ein Eigenmittelzuschlag aber in vielen Fällen nicht die geeignete Massnahme, weil damit das in der Verordnung vorgesehene Ergebnis gar nicht erreicht werden kann. Insofern sind die Verordnungsvorschläge nicht verhältnismässig und insbesondere auch das in Art. 9 Abs. 1 BankG als Verstärkung vorgesehene Erfordernis der Verhältnismässigkeit verletzt. Zudem ist der Verweis auf die LiqV unnötig, weil dort bereits die entsprechenden Zuschlagsmöglichkeiten geschaffen werden.

Die Frage der Veröffentlichung der besonderen Anforderungen nach Art. 9 BankG durch die FINMA ist in Art. 10 Abs. 1 BankG ausdrücklich geregelt. Sie war bei der Gesetzesberatung zu Art. 10 Abs. 1 BankG Gegenstand besonderer parlamentarischer Debatten. Der Vorschlag für eine Veröffentlichung wurde erst in der Gesetzesberatung durch den Ständerat eingeführt und im Rahmen der Beratungen gegen den Willen des Bundesrates durch den Zusatz «...in den Grundzügen...» eingeschränkt.

Eine grundsätzliche Veröffentlichung eines Zuschlags liesse sich damit zwar auf den Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 stützen, freilich nur, wenn die FINMA den Zuschlag in der Form einer Verfügung nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a-c erlässt.

Die Veröffentlichung der Höhe des Zuschlags lässt diese Bestimmung jedoch nicht zu, denn das Gesetz spricht einzig von den «Grundzügen des Inhalts...der Verfügung», was eine quantitative Veröffentlichung bzw. Offenlegung nicht zulässt. Die gleiche Frage war schon Thema bei Erlass der Änderungen zur ERV in Bezug auf die Erleichterungen nach Art. 125 a-ERV. Der Vernehmlassungsvorschlag sah noch eine Quantifizierung vor, dies wurde aufgrund der Intervention der Räte anlässlich der erstmaligen Genehmigung der ERV korrigiert: Zulässig ist nur die Veröffentlichung von qualitativen, nicht quantitativen Anforderungen

(Höhe). Das Gleiche gilt auch im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung von etwaigen Zuschlägen nach Art. 65 Abs. 4 E-ERV.

**Eine Veröffentlichung ist somit nur über die Anforderungen nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a-c und nur dann zulässig, wenn die FINMA diese in Form einer Verfügung erlässt. Für die Veröffentlichung der Höhe gibt es keine Grundlage im Gesetz.**

Eine Veröffentlichung kommt auch deshalb nicht in Frage, weil diese gemäss der Begründung im EB einen rein pönalen Charakter hätte. Es ginge nicht um die Einhaltung von Bestimmungen oder von durch die FINMA gesetzten Anforderungen, sondern um ein «Naming and Shaming»: «Eine allfällige Veröffentlichung der Höhe der Anforderungen dient dazu, bei den Banken die nötigen Anreize zu setzen, Abwicklungshindernisse zu vermeiden» (EB, S. 20). Das hiermit bezweckte «An-den-Pranger-Stellen» ist nicht ein geeignetes und vor allem kein rechtlich zulässiges Mittel, um den Zweck der Vorschrift, nämlich die Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit, zu erreichen. Eine solche Veröffentlichung ist nebst der mangelnden gesetzlichen Grundlage rechtlich unzulässig und unverhältnismässig.

**Art. 65b ist entsprechend zu streichen oder alternativ zumindest am Satzende wie folgt anzupassen:**

1 .... ~~oder einen Zuschlag nach Art. 25 Absatz 1 LiqV festlegen sowie deren Höhe veröffentlichen.~~

## **Übergangsrecht (Art. 66 Abs. 3 und 4)**

Gemäss Absatz 3 soll eine G-SIB den entsprechenden Nachweis bis Ende 2024 erbringen. Wie soeben dargelegt fehlt eine gesetzliche Grundlage für eine solche Nachweispflicht, weshalb auch die entsprechende Übergangsfrist entfällt.

Zudem gilt auch die Bestimmung zu den Erleichterungen nach Art. 10 Abs. 3 BankG, d.h. den Rabatten, solange der Gesetzgeber diese Bestimmung nicht selbst abgeschafft hat. Daher kann die Verordnung nicht bestimmen, dass nach Ende 2024 keine Rabatte mehr gewährt würden, weil die SIB gestützt auf den klaren Gesetzeswortlaut Anspruch auf Rabatt haben. Diesen kann eine SIB bei Erfüllung gestützt auf das Gesetz auch nach dem 30. Juni 2024 bei der FINMA einfordern.

Absatz 4 geht weit darüber hinaus, indem die Regelung umgekehrt wird und automatisch ein Zuschlag erfolgen soll, wenn die FINMA bis zum 30. Juni 2024 nicht das volle Rabattpotenzial gewährt hat. Damit wird die gesetzliche Regelung vollends ad absurdum geführt. Absatz 4 ist klar gesetzwidrig und zu streichen.

Wird davon ausgegangen, dass der Verordnungsvorschlag trotz mangelnder Gesetzesgrundlage mindestens teilweise umgesetzt wird, ist vielmehr vorzusehen, dass bisher nicht gewährte Erleichterungen bzw. «Rabatte» weiterhin zu gewähren sind, wenn die entsprechenden Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

Die FINMA hat im Rahmen ihrer Aufsichtspraxis eigene Rabattkategorien geschaffen. Danach ist es möglich, dass eine SIB die Anforderungen für eine Rabattkategorie erfüllt hat, die Kumulation der einzelnen

gewährten Rabatte nach Auffassung der FINMA aber dazu führen würde, dass die internationalen Standards unterschritten würden (Art. 133 Abs. 2 ERV), weshalb nicht der volle, gemäss Gesetz zustehende Rabatt gewährt wird. Würde der Verordnungsentwurf trotz klar mangelnder Gesetzesgrundlage dennoch umgesetzt, so würde der Vorschlag dazu führen, dass solche «Rabattreserven», auf welche nach geltendem Recht ein gesetzlicher Anspruch besteht, nicht mehr gegen neue Zuschläge der FINMA angerechnet werden könnten.

Weil der gesetzliche Anspruch aufgrund von Art. 10 Abs. 3 BankG weiterhin besteht, müssten solche Rabattreserven auch in Zukunft voll angerechnet werden können.