

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen  
Abteilung Märkte  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

[info@sif.admin.ch](mailto:info@sif.admin.ch)

Basel, 22. März 2011  
J.4.6, MST / JSA

## **Vernehmlassung „Too big to fail“ / Änderung des Bankengesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 hat uns die Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) zur Stellungnahme zu den geplanten Änderungen des Bankengesetzes im Bereich „Too big to fail“ (TBTF) eingeladen. Für die Gelegenheit zur Darlegung unserer Position und Überlegungen danken wir Ihnen sehr.

Der guten Ordnung halber weisen wir vorab darauf hin, dass beide Grossbanken in der entsprechenden Expertenkommission „Too big to fail“ (Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen, vgl. Zwischenbericht vom 22. April 2010 und Schlussbericht vom 4. Oktober 2010) vertreten waren. Zudem haben bekanntlich im Anschluss sowohl UBS und Credit Suisse als auch unsere Vereinigung in Ihrer Arbeitsgruppe „Gesetz und Verordnung“ bei der Erarbeitung des vorliegenden Vernehmlassungspakets mitwirken dürfen, wofür wir Ihnen an dieser Stelle nochmals ausdrücklich danken möchten.

**Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) unterstützt die vorgesehenen Massnahmen im Bereich „Too big to fail“, wie sie von der Expertenkommission empfohlen worden sind.**

**Bereits in unseren Reaktionen zu Zwischenbericht und Schlussbericht der Expertenkommission haben wir zum Ausdruck gebracht, dass wir - auch vor dem Hintergrund der Ausgangslage in der Schweiz - den zu Grunde liegenden Handlungsbedarf anerkennen und die angestrebte Verbesserung der Systemstabilität unterstützen. In diesem Sinne befürworten wir eine ganzheitliche Umsetzung von geeigneten Massnahmen („Policy Mix“).**

**Allerdings gehen einzelne Elemente des vorgeschlagenen Massnahmenpakets sehr weit und teilweise über die Vorschläge der Expertenkommission hinaus, namentlich im Bereich der organisatorischen Massnahmen. Verschiedene Elemente bedürfen zudem einer Verbesserung, um die Umsetzbarkeit in der Praxis sicherzustellen.**

Mit Blick auf die internationale Situation bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz erachten wir eine geeignete Begrenzung und Flexibilität als notwendig. Insbesondere muss sichergestellt sein, dass die schweizerischen Vorgaben in Abhängigkeit von internationalen Entwicklungen in angemessener Weise angepasst werden können. Wir erachten deshalb eine Standortbestimmung bezüglich internationalem Kontext und Wettbewerbsfähigkeit auch nach der Inkraftsetzung als angezeigt. Im gleichen Zusammenhang ist zum jetzigen Zeitpunkt auf weitere Verschärfungen zu verzichten.

Die vorgeschlagenen Änderungen im steuerlichen Bereich bilden nicht Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme. Zu diesem Bereich beziehen wir in Form einer separaten Eingabe Stellung.

Unsere folgende Stellungnahme gliedert sich in die Bereiche „Allgemeines“ (Abschnitt A), „Eigenkapital“ (Abschnitt B), „Liquidität“ (Abschnitt C), „Risikoverteilung“ (Abschnitt D) sowie „Organisation“ (Abschnitt E).

#### A. Allgemeines

- **Wir erachten das aus den oben erwähnten Kernbereichen bestehende vorgelegte Massnahmenpaket grundsätzlich als geeignet, um die mit der „Too big to fail“-Thematik verbundenen Anreizprobleme wirkungsvoll anzugehen.** Selbstverständlich begrüssen wir, dass sowohl die Expertenkommission in ihrem Schlussbericht als auch der Bundesrat in der Vernehmlassungsvorlage auf Ansätze verzichten, welche noch stärker in bestehende Geschäftsmodelle eingegriffen hätten (Narrow Banking, direkte Grössenbeschränkungen, Einschränkungen des Eigenhandels, Transaktionssteuern, Fondslösungen).
- **Mit dem vorgesehenen Massnahmenpaket geht die schweizerische Regulierung sowohl in materieller als auch in zeitlicher Hinsicht über den internationalen Standard hinaus.** Bekanntlich bestehen zum gegenwärtigen Zeitpunkt insbesondere noch keine definitiven Vorgaben bzw. Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (BCBS) oder des Financial Stability Board (FSB) zum Thema „Too big to fail“ bzw. „Systemically Important Financial Institutions (SIFI)“. Während es gute Gründe für ein proaktives Vorgehen in der Schweiz geben mag, erscheint vor diesem Hintergrund die Berücksichtigung von Aspekten der internationalen Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes umso wichtiger.
- Im Erläuterungsbericht wird argumentiert, dass *„ein als sicher geltender Finanzplatz gegenüber den anderen Finanzplätzen mittelfristig einen Wettbewerbsvorteil hat“* (S. 12, vgl. auch Kapitel 3.3.2.3, S. 61 / 62). Wengleich diese Aussage in der Tendenz unbestritten scheint, ist das Argument dennoch nicht geeignet, um Verschärfungen der schweizerischen Anforderungen über alle Intensitätsstufen hinweg - und ohne Berücksichtigung internationaler Entwicklungen - zu rechtfertigen. Vielmehr ist bei zunehmender Regulierungsintensität von einem Trade-Off zwischen (positiven) Reputationsvorteilen einerseits und (negativen) Wirkungen auf die internationale Wettbewerbs-

fähigkeit andererseits auszugehen. **Aus diesem Grund ist von zentraler Bedeutung, dass die Situierung und Ausgestaltung der in der Schweiz geplanten Massnahmen vor dem Hintergrund und unter Berücksichtigung internationaler Standards und Entwicklungen erfolgt.**

- Zu Recht hält der Erläuterungsbericht mit Bezug auf besondere Anforderungen an systemrelevante Banken fest: *„Die Massnahmen haben international anerkannten Standards Rechnung zu tragen. Von internationalen Vorgaben soll nicht ohne Grund abgewichen werden“* (S. 26). Der Bankensektor hat sogar bis zu einem gewissen Grad Verständnis für spezifische regulatorische Vorgaben, welche über internationale Standards bzw. die Regelungen auf Vergleichs-Finanzplätzen hinausgehen, wozu der Bericht erklärt: *„Dies schliesst es aber nicht aus, dass die Massnahmen in der Schweiz – wie es schon bisher möglich war – substantiell über Mindestanforderungen anderer Staaten oder internationaler Gremien hinausgehen“* (S. 26). **Hingegen geht nach unserem Empfinden die Formulierung im Erläuterungsbericht zu weit, wenn darauf hingewiesen wird, dass die in der Schweiz vorgesehenen Massnahmen „auch eine andere Richtung einschlagen [dürfen] als internationale Bestrebungen“** (S. 26). Auch die Hinweise auf den bestehenden Rahmen gesetzlicher Vorgaben sowie auf die spezielle Bankenstruktur der Schweiz könnten aus regulierungs- und wettbewerbspolitischer Sicht eine grundsätzliche Abweichung von Regulierungsgrundsätzen und –konzepten in internationalen Standards kaum begründen. Aufgrund der internationalen Geschäftstätigkeit der betroffenen Schweizer Institute würde ein solcher Ansatz nicht nur die internationale Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Institute, sondern auch die internationale Durchsetzbarkeit der schweizerischen (Sonder-) Regulierung erheblich beeinträchtigen.
- **Insbesondere ist aus unserer Sicht sicherzustellen, dass die schweizerischen Anforderungen gegebenenfalls später angepasst werden können, falls sich die internationale Situation in eine Richtung entwickelt, welche das Level Playing Field für schweizerische Institute gefährdet.** Dies gilt insbesondere für den Fall, dass im Ausland die Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht bezüglich Eigenkapital, Leverage Ratio und Liquidität sowie weitere internationale Standards nicht oder nur teilweise umgesetzt werden. Nach unserem Verständnis ging auch der Schlussbericht der Expertenkommission von einer entsprechenden internationalen Entwicklung, insbesondere im Bereich von Basel III, aus. Unsere nachfolgenden Kommentare sowie unsere grundsätzliche Unterstützung der im Vernehmlassungspaket vorgeschlagenen Massnahmen basieren auf diesem Verständnis einer geeigneten Flexibilität.
- **In diesem Zusammenhang scheint uns die Aufnahme einer zusätzlichen Gesetzesbestimmung erforderlich, wonach der Bundesrat verpflichtet wird, beispielsweise drei Jahre nach Inkrafttreten der schweizerischen Bestimmungen dem Parlament Rechenschaft über die Relation der schweizerischen Anforderungen im internationalen Kontext abzulegen** (u.a. Grad der Umsetzung der internationalen Standards, Analyse der Abweichungen, Beurteilung der Anerkennung schweizerischer Massnahmen im Ausland, allfälliger Anpassungsbedarf im Schweizer Recht). Eine alternative

Vorgehensweise hätte darin bestehen können, zum heutigen Zeitpunkt lediglich diejenigen Bestandteile umzusetzen, welche international bereits abgestimmt sind (z.B. Basel III, ohne Zuschlag für Systemrelevanz); darüber hinaus gehende Vorschläge wären in einem solchen Szenario erst eingeführt worden, sobald bezüglich der internationalen Situation Klarheit besteht.

- In Bezug auf die zu erwartenden volkswirtschaftlichen Auswirkungen verschiedener Projekte der Bankenregulierung bestehen bekanntlich in Wissenschaft und Praxis unterschiedliche Auffassungen** (vgl. Erläuterungsbericht, Abschnitt 3.3). Vor allem mit Bezug zu den Änderungen bei der Eigenkapital- und Liquiditätsregulierung im Rahmen von Basel III werden die Auswirkungen der Bankenregulierung auf die Realwirtschaft (Kreditkanal) kontrovers eingeschätzt (vgl. die Untersuchungen des Institute of International Finance (IIF) sowie des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht und des Financial Stability Board). **Auch für die Massnahmen im Bereich von „Too big to fail“ gilt, dass die Auswirkungen auf Realsektor und Gesamtwirtschaft schwierig zu prognostizieren sind (möglicher Abfluss von Wertschöpfung, Arbeitsplätzen und Steuersubstrat). Aus unserer Sicht ist - auch als Folge strenger Liquiditätsanforderungen - eine mindestens partielle Überwälzung zusätzlicher Kosten auf die Kreditkonditionen zu erwarten.** Diese kann über eine Reduktion der Wettbewerbsintensität auch die Kunden von nicht-systemrelevanten Banken betreffen. Auch aus diesem Grund ist bei der Umsetzung auf potentielle Effekte ausserhalb des Banken- und Finanzsektors zu achten und auf weitere nationale Verschärfungen zu verzichten. Mindestens weist der Erläuterungsbericht darauf hin, dass *„in Bezug auf die Höhe der Übergangskosten hinreichend lange Übergangsfristen von Vorteil sind“* (S. 59), worauf im Kontext der organisatorischen Massnahmen zurückzukommen sein wird.
- Die Argumentation des Erläuterungsberichts, wonach der starke Wettbewerb zu einem Ausgleich durch nicht-systemrelevante Banken führen würde und deshalb die langfristige Reduktion des gesamtwirtschaftlichen Kreditangebots unwahrscheinlich erscheine (S. 61), vermag nicht zu überzeugen.** Für den behaupteten relativ schwachen *„Zusammenhang zwischen strengeren Eigenmittelvorschriften für TBTF-Banken, Kreditvolumen und Veränderungen des BIP“* wird keine klare empirische Evidenz aufgeführt (S. 61). Zudem ist die unterstellte Substitution durch andere Bankengruppen nicht für alle Kredittypen in gleicher Weise zu erwarten. So dürfte die Substituierbarkeit beispielsweise bei Hypothekarkrediten grösser sein als bei ungedeckten Krediten oder bei Handels- und Exportfinanzierungen. Hinzu kommt, dass gerade ein allfälliger teilweiser Rückzug der systemrelevanten Banken aus betroffenen Geschäftsfeldern die Wettbewerbsintensität und die Innovationsanreize ungünstig beeinflussen könnte. Auch diese Unsicherheiten illustrieren die Notwendigkeit einer umfassenden Wirkungsanalyse. **Insgesamt spricht die hohe Prognose-Unsicherheit bezüglich der Nutzen- und Kosteneffekte zusätzlicher Regulierung für Zurückhaltung und Verhältnismässigkeit in der Umsetzung.** Während sogar Eigenkapital-Anforderungen oberhalb der international vorgesehenen Standards von Basel III akzeptabel erscheinen, sind allfällige Massnahmen oder Bestrebungen abzulehnen, welche in eine konzeptionell andere Richtung weisen. Vielmehr ist aus der Perspektive

global tätiger Institute die inhaltliche und zeitliche Kompatibilität bzw. Vergleichbarkeit von hoher Bedeutung.

- **Bezüglich Feststellung der Systemrelevanz eines Unternehmens ist in den Vernehmlassungsunterlagen vorgesehen, die entsprechende Kompetenz bei der Schweizerischen Nationalbank (SNB), nach Anhörung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), anzusiedeln (Art. 8 E-BankG).** Wir unterstützen grundsätzlich diese Regelung. Allerdings ist - auch im Kontext der Diskussion um zusätzliche Kompetenzen der SNB auf dem Gebiet der makroprudentiellen Regulierung und Aufsicht - von hoher Bedeutung, dass sich die SNB bei der Beurteilung der Systemrelevanz in erster Linie auf bestehende Informationen stützt und nicht zusätzliche Reporting- und Abklärungspflichten entstehen (Nutzen/Kosten-Relation).
- **Das vorgesehene Tempo der gesetzgeberischen Umsetzung ist für Projekte dieser Relevanz mit erheblichen Risiken verbunden. Der Verwaltung und dem Parlament ist aus unserer Sicht genügend Zeit einzuräumen, um die Ergebnisse der Vernehmlassung zu prüfen und die Gesetzgebungsvorschläge gegebenenfalls zu überarbeiten.** Dies ist auch wünschenswert, um die Vorlage in wesentlichen Teilen zu verbessern, die internationale Entwicklung zu berücksichtigen und damit die internationale Akzeptanz zu erhöhen.
- Es fehlen flankierende gesetzliche Bestimmungen, um die Auslösung systemrelevanter Funktionen als Teil des Notfallplans durchführen zu können. Zusätzlich enthalten die Bestimmungen zum Wandlungs- und Vorratskapital zum Teil technische Mängel und Verbesserungspotential, etwa bezüglich der Mechanik bei der Schaffung neuer Aktien. So ist beispielsweise unklar, welche Belege dem Handelsregister einzureichen sind. Zudem ist die Relation zwischen Write-Down Bonds und Wandlungskapital nicht klar spezifiziert. **Wir empfehlen, die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen unter Einbezug des Eidgenössischen Handelsregisteramts und unabhängiger Anwaltskanzleien zu überprüfen und gegebenenfalls zu überarbeiten.**

Nach diesen grundlegenden Bemerkungen folgen wir mit unseren weiteren Kommentaren der Struktur der verschiedenen Kernmassnahmen der Vorlage.

## B. Eigenkapital

- **Die vorgesehenen Massnahmen im Bereich der Eigenkapitalunterlegung sind sowohl im Vergleich zu den heute geltenden Vorschriften als auch zur internationalen Ausgangslage (Basel III) sehr umfassend und streng.** Sie stellen hohe Anforderungen an die zukünftige Eigenkapitalbasis systemrelevanter Institute.
- Von besonderer Bedeutung ist die Ausgestaltung der Einführung bzw. der Übergangsfristen. **Die vorgeschlagene Synchronisation mit der Zeitplanung von Basel III ist richtig und notwendig. Auf Verkürzungen des vorgese-**

**hnen Rhythmus ist unbedingt zu verzichten.**

- Die Schweizer Regulierung sieht einen hohen (und progressiv wirkenden) Zuschlag für Systemrelevanz vor. International sind das diesbezügliche Konzept und dessen Kalibrierung - sowie die konkrete Umsetzung in den einzelnen Ländern - bekanntlich noch in Ausarbeitung (z.B. BCBS / FSB). **Falls für die Einführung der progressiven Komponente des Kapitalmodells nicht die Verabschiedung internationaler Standards abgewartet werden kann, sollten die schweizerischen Vorschriften vor diesem Hintergrund explizit die Möglichkeit einer Rekalibrierung vorsehen, um gegebenenfalls eine internationale Abstimmung zu erzielen, sofern sich eine unverhältnismässig grosse Differenz zu den schweizerischen Anforderungen abzeichnen sollte.** Dies betrifft insbesondere auch eine allfällige Rekalibrierung der Leverage Ratio. Zudem darf die vorgesehene schweizerische Kalibrierung als umfassend betrachtet werden, sodass ein antizyklischer Puffer gemäss Basel III bereits enthalten und nicht in separater Weise nötig ist.
- **Im Einklang mit dem Schlussbericht der Expertenkommission sollte festgehalten werden, dass die Kalibrierung auf den Risk-Weighted Assets gemäss Basel III zu erfolgen hat** (und nicht auf den gegenwärtigen Risk-Weighted Assets gemäss FINMA). Zudem ist an geeigneter Stelle zu erwähnen, dass auch die Kapitalanforderungen auf Gruppenstufe gelten und nicht über Massnahmen auf Stufe Einzelinstitut direkt oder indirekt über die Gesamtanforderung von 19% Total Capital erhöht werden.
- Zur Kalibrierung der Leverage Ratio hält der Erläuterungsbericht fest, dass deren Höhe so festgelegt werden soll, „*dass die daraus resultierende Anforderung beim Status quo der Grossbanken im Normalfall leicht unterhalb der risikogewichteten Anforderungen zu liegen kommt*“ (S. 27). **Wir befürworten diese vorgesehene Definition der Leverage Ratio als subsidiäres Sicherheitsnetz bzw. die Ausgestaltung der Leverage Ratio als typischerweise ökonomisch nicht-bindende Anforderung.** Insbesondere soll die Leverage Ratio bei einer wesentlichen Reduktion der Risk-Weighted Assets nicht unverhofft zu einer bindenden Schranke werden.
- Aus den Vernehmlassungsunterlagen wird nicht abschliessend klar, inwiefern die progressive Komponente zwingend aus bedingten Pflichtwandelanleihen (CoCos) bestehen muss bzw. auch andere Kategorien von Eigenkapital (Kapitalinstrumente) beinhalten kann. Der Erläuterungsbericht erscheint diesbezüglich widersprüchlich und von grösserer Flexibilität als der Schlussbericht der Expertenkommission auszugehen. So wird beispielsweise ausgeführt: „*Ein Teil des Puffers kann und die gesamte progressive Komponente soll in Form von bedingten Pflichtwandelanleihen („Contingent Convertibles“, kurz: CoCos) gehalten werden*“ (S. 28). Auch an anderer Stelle steht: „*Die progressive Komponente soll vollständig durch CoCos erfüllt werden, deren Auslösung ...*“ (S. 29). Umgekehrt führt der Bericht jedoch auch aus: „*Gleichzeitig werden die bedingten Pflichtwandelanleihen (CoCos), welche die Bank im Rahmen der progressiven Komponente halten muss, in Common Equity umgewandelt*“ (S. 11). Nach unserem Verständnis war die Expertenkommission davon ausgegangen, dass die progressive Komponente aus CoCos

bestehen muss (und nicht nur soll). **Selbstverständlich begrüßen wir jedoch - unter anderem im Licht der bestehenden Unsicherheiten bezüglich des Potentials eines Marktes für CoCos - die zusätzlich geschaffene Flexibilität. Wir schlagen vor, diese an geeigneter Stelle explizit zu erwähnen.**

- Die in der Vernehmlassungs-Dokumentation enthaltenen Modalitäten zu möglichen Eigenmittelrabatten weichen von den Vorschlägen der Expertenkommission ab.** Einerseits wird nun betont, dass der Rabatt nach dem Ermessen der FINMA gewährt werden könne, ohne dass für dieses Ermessen nachvollziehbare Kriterien genannt werden (*„wertende Gesamtschau nach Massgabe verschiedener Kriterien“*, S. 35). Insbesondere wird nicht näher spezifiziert, welche organisatorischen Massnahmen, die über die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen hinausgehen, zu Rabattierungen der Kapitalanforderungen führen. Andererseits ist die Gewährung eines Eigenmittelrabatts nur noch für den Nachweis der internationalen Sanier- und Liquidierbarkeit (insgesamte Verbesserung der internationalen „Resolvability“, S. 35) bzw. bei Übertreffen der Mindestanforderungen vorgesehen, und nicht mehr für über die Notfallplanung hinaus gehende, konkret umgesetzte organisatorische Vorkehrungen seitens der Bank. Demgegenüber waren nach unserem Verständnis auch Verbesserungen der nationalen Sanierbarkeit und Abwicklungsfähigkeit (Resolvability) bzw. zum Schutz systemrelevanter Funktionen als Rabattierungsgrund wesentlicher Bestandteil des Konzepts der Expertenkommission (Schlussbericht, S. 44). Insgesamt sind damit die Bedingungen für eine Rabattierung auf verschiedenen Ebenen verschärft worden, auch indem ein Sockelsatz von 1% in der progressiven Komponente verlangt wird (*„minimale effektive progressive Komponente“*, Erläuterungsbericht, S. 29), welcher die Rabattierung ohnehin begrenzt. **Wir sind der Ansicht, dass die Konkretisierung und Umsetzung der Möglichkeiten zur Rabattierung entlang den Empfehlungen der Expertenkommission auszugestalten sind.**
- Bezüglich der Bildung von Vorrats- und Wandlungskapital beurteilen wir die Ausrichtung der Vorlage auf Aktiengesellschaften als zu eng.** Die entsprechenden Möglichkeiten bzw. steuerlichen Erleichterungen sollten auch Instituten mit anderer Rechtsform gewährt werden, so beispielsweise selbständigen Anstalten des kantonalen Rechts oder Genossenschaften. Einer Wandlung in Aktienkapital würde in diesen Fällen beispielsweise die Wandlung entsprechender Kapitalinstrumente in Partizipationskapital entsprechen. Darüber hinaus sind solche Steuererleichterungen unseres Erachtens auch für nicht-systemrelevante Banken zuzulassen, vgl. die detaillierten Ausführungen in unserer separaten Stellungnahme zum Steuerbereich.

### C. Liquidität

- Art. 9 Abs. 2 Bst. b E-BankG enthält die Anforderung, dass systemrelevante Banken über Liquidität verfügen müssen, die gewährleistet, *„dass sie Liquiditätsschocks besser absorbieren als nicht systemrelevante Banken und dadurch ihre Zahlungsverpflichtungen auch in einer aussergewöhnlichen Belastungssituation erfüllen können“*.

- Die Expertenkommission hat empfohlen, das neue Liquiditätsregime, wie es im Frühling 2010 mit den Grossbanken vereinbart wurde und auf den 30. Juni 2010 in Kraft getreten ist, „auf eine rechtliche Basis zu stellen“ (Schlussbericht, S. 35) bzw. in Gesetz und Verordnung zu überführen.
- In Abweichung dazu schreibt nun der Erläuterungsbericht vor, dass zusätzlich spezielle Anforderungen unter der Annahme eingeschränkter Transferierbarkeit von im Ausland verwahrten Aktiven hinzukommen sollen (S. 30), wohingegen ein solches regulatorisches „Ring-Fencing“ ja gerade verhindert werden soll (S. 36). Diese Zusatzanforderung ist unseres Erachtens zu streichen.  
**Allgemein sollte mit der Definition der Anforderungen im Liquiditätsbereich weder über den gegebenen Rahmen der bestehenden Vereinbarungen noch über die Standards des Basler Ausschusses hinaus gegangen werden.**

#### D. Risikoverteilung

- Zu den vorgeschlagenen Massnahmen auf dem Gebiet der Risikoverteilung bzw. bezüglich der Begrenzung von Klumpenrisiken verzichten wir, mit Verweis auf die allgemeinen Ausführungen in Abschnitt A, im Moment auf detaillierte Bemerkungen.
- Ausnahme bildet die Feststellung, dass im Gegensatz zum Schlussbericht der Expertenkommission neu auch Devisentransaktionen und die Wertschriftenabwicklung als systemrelevante Funktionen bezeichnet werden (Erläuterungsbericht, S. 62). Diese Erweiterung sowie insbesondere die Anforderung der Sicherstellung des jederzeitigen Zugangs für andere Banken zu diesen beiden Funktionen ist problematisch und steht im Widerspruch zur Definition der Expertenkommission (vgl. die Umschreibung im Erläuterungsbericht, S. 33).
- Allgemein ist zu bedenken, dass eine verschärfte Limitierung der Klumpenrisiken gegenüber systemrelevanten Banken dazu führen kann, dass kleinere Banken grössere Risiken gegenüber anderen kleineren Banken oder gegenüber ausländischen Banken eingehen. Die davon betroffenen Korrelationen und die Gefahr daraus resultierender unerwünschter Effekte auf die Systemstabilität sprechen erst recht dafür, bei der Ausgestaltung der Anforderungen zur Risikoverteilung eine präzise Analyse der Auswirkungen vorzunehmen und unverhältnismässige Verschärfungen zu vermeiden.

#### E. Organisation

##### (i) Grundsätzliches und Situierung

- **Die Vorschläge im Bereich organisatorisch-struktureller Massnahmen stellen besonders hohe Anforderungen an die Umsetzung und gehen in der Intensität ihres Eingriffs in Geschäftsmodell, Organisationsautonomie und Wirtschaftsfreiheit besonders weit.** Während wir auch organisatorische Kernmassnahmen als Bestandteil des Gesamtpakets („Policy Mix“) anerkennen,

sind aus unserer Sicht einige Einschränkungen und Präzisierungen notwendig, die wir nachstehend ausführen.

- Insgesamt weichen die Vorgaben des Vernehmlassungspakets in substantieller Weise vom Methodenpluralismus der Expertenkommission ab, welche sich auf funktionale Vorgaben zur Sicherstellung der Weiterführung systemrelevanter Funktionen im Falle der drohenden Insolvenz beschränkte (Subsidiaritätsprinzip) und nicht zwingend die Übertragung auf einen neuen Rechtsträger vorschrieb. **Unseres Erachtens ist eingehend zu prüfen, inwiefern die entsprechenden Eingriffe in die Organisationsautonomie der Bank geeignet beschränkt bzw. wie zusätzlicher Spielraum zur bankseitigen Umsetzung wirksamer organisatorischer Lösungsansätze geschaffen werden kann.**
  - **Zusätzlich erscheint es angezeigt, den Bereich der organisatorischen Anforderungen bzw. die geeignete Ausgestaltung der Einzelheiten einer vertieften Analyse und Koordination mit der laufenden Revision des Banksanierungsrechts zu unterziehen** (vgl. auch Schlussbericht Expertenkommission, S. 45/46). So sind etwa die für eine „Bridge Bank“ notwendigen Einschränkungen verschiedener Schutzvorschriften (Gläubigerschutz) ein Beispiel für verbleibenden Klärungsbedarf (Verfassungsmässigkeit, Gleichbehandlungsgebot). Insbesondere dürfen gesetzliche Mängel nicht dazu führen, dass die systemrelevanten Banken den geforderten Nachweis der Weiterführbarkeit systemrelevanter Funktionen nicht erbringen können. Zur Korrektur sind in verschiedenen Bereichen Anpassungen und Neuerungen auf gesetzlicher Ebene nötig. So ist die Möglichkeit der Gläubigeranfechtung auszuschliessen, die Ausgliederung muss auch ausserhalb eines Sanierungsplans und, falls in dessen Rahmen, ohne Zustimmung der Gläubiger möglich sein. Ferner sind u.a. Anpassungen im Fusionsgesetz, im Registerrecht und im Gesellschaftsrecht sowie die Befreiung von Fristerfordernissen angezeigt.
  - Diese Mängel können voraussichtlich nicht durch Massnahmen auf Verordnungsebene behoben werden. Vielmehr müssten die notwendigen Anpassungen heute bereits vorliegen, damit das Parlament ein Gesamtpaket beurteilen kann. In der gegenwärtigen Situation ist die rechtliche Durchsetzbarkeit einzelner Elemente des Massnahmenpakets somit fraglich. **Wir empfehlen, die notwendigen Gesetzgebungsarbeiten umgehend einzuleiten, unter Einbezug der betroffenen Institute.**
- (ii) Subsidiaritätsprinzip und Beweismassstab
- **Der Vernehmlassungs-Vorschlag würde direkte staatliche Vorgaben an die Organisation und die Infrastruktur der systemrelevanten Banken ermöglichen.** Unter anderem aufgrund der angestrebten Verknüpfung von Risikoprofil und Organisationsstruktur (Art. 8 Abs. 3 E-BankG) könnte davon ausgegangen werden, dass die FINMA direkt in die Organisationsautonomie eingreifen können soll. Eine derart weitgehende Regelung würde dem Kerngedanken der Expertenkommission widersprechen, dass die Aufsicht nur

funktionale Vorgaben erteilen kann, sich die Banken im Rahmen dieser aber autonom organisieren können und die FINMA nur subsidiär eingreift, wenn die Weiterführbarkeit der systemrelevanten Funktionen im Fall drohender Insolvenz nicht nachgewiesen wird.

- **Zur Sicherstellung der Weiterführung der systemrelevanten Funktionen schlägt der Bundesrat im Gegensatz zum Schlussbericht der Expertenkommission offenbar nur noch eine einzige zulässige Massnahme vor:** Die Bank soll den Nachweis erbringen, dass sie ihre systemrelevanten Funktionen auf einen unabhängigen Rechtsträger übertragen kann. Damit erscheint die Priorisierung einsetzbarer Instrumente zugunsten des Bridge-Bank-Ansatzes sehr restriktiv zu sein, wodurch die Bank und der Regulator im Krisenfall der notwendigen Flexibilität beraubt wären.
- Wichtig ist die Weiterführbarkeit der systemrelevanten Funktionen im Falle drohender Insolvenz, nicht notwendigerweise deren Übertragung. Anstelle einer einseitigen Konzentration auf das Modell einer Übergangsbank sollen die systemrelevanten Banken unseres Erachtens vorab Massnahmen- und Restrukturierungspläne für den Krisenfall erstellen, in denen sie darlegen, wie sie die Gesamtbank erfolgreich durch eine Krisensituation bringen können. Das entspricht der internationalen Anforderung nach Erstellung von „Recovery“-Plänen, wobei dies auf Gruppenebene darzustellen ist. Zudem sollen die systemrelevanten Institute, um die Liquidierbarkeit und Abwicklungsfähigkeit der Gesamtbank zu verbessern, alle notwendigen Informationen, Daten und Pläne an die Aufsichtsbehörde liefern, um ihr für den drohenden Insolvenzfall die Erstellung eines Abwicklungsplanes für die gesamte Bankengruppe durch die Regulatoren zu ermöglichen. Dabei handelt es sich ebenfalls um eine international anerkannte Anforderung („Resolution“-Plan).
- **Der dazugehörige Beweismassstab ist, wie bereits im Schlussbericht, sehr hoch angesetzt** („mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den angestrebten Erfolg bringen wird“, S. 34), und es bestehen neu konkrete inhaltliche Vorgaben, welche die organisatorischen Vorkehrungen als Voraussetzung einschliessen. Wie bereits ausgeführt dürfte der entsprechende Nachweis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, u.a. weil die Vernehmlassungsvorlage zentrale Fragen in diesem Zusammenhang nicht bzw. nur unvollständig adressiert (z.B. Anfechtungsrisiko, Übertragung). Die Bedingungen des Nachweises und die Kriterien für die Beurteilung der Aufrechterhaltung systemrelevanter Funktionen sind unklar. Eine Beurteilung der wesentlichen organisatorischen Massnahmen, welche die systemrelevanten Banken umzusetzen haben, ist ohne konkrete Angaben über die Kriterien und ohne Kenntnis der Grundzüge der in der Verordnung beabsichtigten Regelung damit kaum möglich. Zudem bleibt im Wesentlichen offen, wie eine Bank das konkursrechtliche Anfechtungsrisiko in Bezug auf eine solche Übertragung reduzieren bzw. eliminieren und wie diese komplexe Ausgliederung unter geltendem Recht erwirkt werden kann.
- Art. 10a E-BankG entspricht dem Subsidiaritätsprinzip nicht und muss aus unserer Sicht überarbeitet werden, vorzugsweise in Anlehnung an das entsprechende Regime in der EU. **Wenn trotz der Bemühungen der Bank**

**schwerwiegende Hindernisse zur Weiterführung von systemrelevanten Funktionen erscheinen, ist ausdrücklich ein verhältnismässiger Ansatz vorzuschreiben:** Der systemrelevanten Bank ist erstens eine angemessene Frist zur Nachbesserung zu gewähren. Sollte auch dies nicht genügen, so soll zweitens die FINMA der Bank konkrete Ziele mit nachweisbarer Wirksamkeit vorgeben können. Der Bank soll es in dieser Phase drittens erlaubt sein, der FINMA Alternativen aufzuzeigen, mit welchen Massnahmen die konkreten Ziele besser erreicht werden können (klare Subsidiarität regulatorischer Massnahmen).

- Die anzuordnenden Massnahmen bei nicht erbrachtem Nachweis bezüglich systemrelevanter Funktionen haben sich an dem im Gesetz vorgesehenen Schutzziel zu orientieren, nämlich der möglichen Weiterführung systemrelevanter Funktionen (bis gegebenenfalls Ersatzlösungen gefunden sind). **Deshalb sind aus unserer Sicht insbesondere die Massnahmen gemäss Art. 10a lit. c bis e E-BankG zu streichen, weil sie organisatorische Eingriffe bezüglich der Gesamtbank darstellen und nicht auf die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen begrenzt sind.**

(iii) Zusammenhang mit Wandlung CoCos

- In der Vernehmlassungsvorlage ist ein Automatismus zwischen der Auslösung der Wandlung von (tief-auslösenden) Pflichtwandelanleihen (CoCos) und der Herauslösung systemrelevanter Funktionen vorgesehen. Bereits in früheren Phasen wurde darauf hingewiesen, dass die Ausgestaltung eines starren Automatismus problematisch ist.
- **Wir anerkennen, dass bei drohender Insolvenz die Wandlung der CoCos dazu dienen kann, dass die geplanten Notfallmassnahmen noch unter ausreichender Eigenkapitalausstattung ausgelöst werden können. Hingegen sind wir von der Vorteilhaftigkeit eines strikten Automatismus nicht überzeugt, sondern bevorzugen einen Ansatz, der geeigneten Handlungsspielraum vorsieht. Bei der konkreten Ausgestaltung ist darauf zu achten, dass CoCos ihre Stabilisierungsfunktion erfüllen können.**

(iv) Übergangsfristen und weiteres Vorgehen

- Übergangskosten treten nicht nur bei Kapitalanforderungen, sondern auch bei organisatorischen Massnahmen auf, weshalb eine „kurze Übergangsfrist“ (Erläuterungsbericht, S. 51) auch in diesem Bereich nicht genügt. Unter anderem im Interesse einer Abstimmung mit ausländischen Regelungen ist nach unserer Einschätzung eine angemessene (und allenfalls abgestufte) Übergangsfrist für die Implementierung der organisatorischen Massnahmen nötig. **Mit Blick auf allenfalls notwendige Umsetzungsarbeiten schlagen wir eine Übergangsfrist von mindestens zwei Jahren ab Inkraftsetzung vor.**

- **Zusammenfassend sind nach unserer Einschätzung eine Reihe von gesetzlichen Änderungen notwendig, um die Auslösung der systemrelevanten Funktionen notfalls rasch durchführen zu können.** Wie erwähnt sind insbesondere auch die zur Zeit in Revision befindlichen gesetzlichen Bestimmungen des Bankeninsolvenzrechts zu überarbeiten, was auch im Erläuterungsbericht anerkannt wird. Wir würden es begrüßen, wenn der Bundesrat hierzu einen verbindlichen Auftrag erteilt und sind selbstverständlich zur entsprechenden Mitwirkung bereit.

Für das Interesse, das Sie unseren Überlegungen entgegen bringen, danken wir Ihnen sehr. Selbstverständlich stehen wir Ihnen gerne bei Rückfragen oder für vertiefende Erläuterungen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung



Claude-Alain Margelisch



Markus Staub