

Eidgenössisches Finanzdepartement
Herr Bruno Dorner
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: rechtsdienst@sif.admin.ch

Basel, 15. Juni 2018
J.4.6 | LHE | +41 61 295 92 39

Änderung der Eigenmittelverordnung (Gone-concern-Kapital, Beteiligungsabzug und weitere Anpassungen)

Sehr geehrter Herr Dorner
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 23. Februar 2018 eröffnete Vernehmlassung des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) betreffend die Änderung der Eigenmittelverordnung (ERV) im Zusammenhang mit dem Gone-concern-Kapital, dem Beteiligungsabzug und weiteren Anpassungen.

Für die Gelegenheit, Ihnen unsere Position und unsere Überlegungen darlegen zu können, möchten wir uns bedanken.

Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) begrüsst die folgenden Vorschläge ausdrücklich:

- den Systemwechsel weg vom Abzug der Beteiligungswerte von den Eigenmitteln hin zur Risikogewichtung der Beteiligungswerte.
- die gegenüber international tätigen systemrelevanten Banken (G-SIBs) differenzierten Gone-concern-Anforderungen für die inlandorientierten systemrelevanten Banken (D-SIBs).

Die SBVg fordert allerdings, dass folgende Punkte angepasst werden:

- Auf einen zeitlichen und inhaltlichen Swiss Finish gegenüber den internationalen Stan-

dards soll verzichtet werden.

- Wir bitten klarzustellen, dass die FINMA im Rahmen der Notfallplanung keine über die in der ERV festgelegten hinausgehenden Kapitalanforderungen auf Basis der BankV einfordern kann.
- Für die Schweizer Tochtergesellschaften von Konzernen bzw. G-SIB sollen bei hinreichender Abschottung vom Konzern die gleichen Mindestanforderungen gelten wie für die inlandorientierten systemrelevanten Banken (D-SIBs).
- Zudem lehnen wir die im Erläuterungsbericht erwähnte Definition des Begriffs „kurzer Frist“ gemäss Art. 132 a Abs. 1 lit. b ERV im Sinne einer 48-Stunden-Regelung ab.

I. Allgemeine Anmerkungen

Keine zusätzlichen Gone-concern-Anforderungen

Neben der Eigenmittelverordnung (ERV) enthält auch die Bankverordnung (BankV) besondere Bestimmungen für systemrelevante Banken. So verlangt Art. 60 BankV, dass die systemrelevante Bank sicherstellt, dass sie ihre systemrelevanten Funktionen im Fall drohender Insolvenz ohne Unterbrechung weiterführen kann. In einem Notfallplan sind die dazu notwendigen Massnahmen zu beschreiben und es ist nachzuweisen, dass die Bank in der Lage ist, der erwähnten Pflicht nachzukommen. Gemäss Art. 61 BankV prüft die FINMA die Massnahmen des Notfallplans im Hinblick auf deren Wirksamkeit im Fall einer drohenden Insolvenz der Bank. Namentlich ist zu prüfen, ob der Notfallplan für die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen ausreichend Eigenmittel und Liquidität vorsieht.

Die FINMA hat in verschiedenen Gesprächen erwähnt, dass sie sich allfällige zusätzliche Gone-concern-Kapitalanforderungen vorbehält, sofern sie nach der Prüfung der Notfallplanung zur Erkenntnis gelangen würde, dass die gemäss ERV aufzubringenden Gone-concern-Mittel für die Bewältigung des Notfalls nicht ausreichen.

Die FINMA ist offenbar der Auffassung, dass es in ihrem Ermessen liegt, im Rahmen der Notfallplanung zusätzliche, über die ERV-Erfordernisse hinausgehende Anforderungen stellen zu können. Die FINMA beruft sich diesbezüglich insbesondere auf den Art. 61 BankV und betrachtet die BankV als „komplementär“ zu der Regelung in der ERV. Leider finden sich im Erläuterungsbericht keine Ausführungen zu diesem potentiellen Normenkonflikt. Aus Gründen der Rechtssicherheit fordern wir, dass der Ermessensspielraum der FINMA eingeschränkt und zudem klargestellt wird, dass wenn eine systemrelevante Bank die in der ERV statuierten Anforderungen erfüllt, die FINMA im Rahmen der Notfallplanung keine darüber hinausgehenden Eigenmittelanforderungen auf Basis der BankV aufstellen kann.

Im Übrigen stellen die in der ERV neu zu regelnden Gone-concern-Anforderungen auch vor dem Hintergrund der in der Folge der Finanzkrise bzw. der Immobilienkrise der 90er Jahre deutlich gesteigerten regulatorischen Anforderungen an Governance, Risikomanagement und Eigenmittelausstattung an Banken bereits eine sehr hohe Kapitalanforderung für national systemrelevante Institute dar.

48-Stunden-Anforderung

Aus Art. 132a lit. b ERV geht hervor, dass der FINMA im Krisenfall die entsprechenden Mittel unwiderruflich „innert kurzer Frist“ unbelastet zur Verfügung stehen müssen. Im Erläuterungsbericht wird das Erfordernis der Abrufbarkeit innert kurzer Frist als eine 48-Stunden-Regel interpretiert.

Die sachliche Notwendigkeit dieser in der Verordnung selbst nicht enthaltenen einschränkenden Präzisierung wird im Erläuterungsbericht weder begründet noch ist sie tatsächlich gegeben. Wir stellen die Notwendigkeit dieser 48-Stunden-Regel ganz grundsätzlich in Frage. Aufgrund der Geschäftsmodelle und deren Risikogehalt, der Zusammensetzung der Bilanzaktiven sowie der bestehenden Krisenpräventions- und -interventionsmechanismen der von dieser Bestimmung direkt betroffenen Institute ist die Vorstellung, dass eine existenzbedrohende Kapitalkrise „aus dem Nichts“ innert 48 Stunden zu einer drohenden Insolvenz führen könnte, nicht nachvollziehbar.

Die 48-Stunden-Anforderung ist folglich in dieser Form fallen zu lassen oder zumindest durch eine bedeutend flexiblere Regelung zu ersetzen, welche Raum für eine – der Ausgangslage der betroffenen Institute – angemessene Lösung lässt und eine Anrechnung nicht von vornherein von der Verfügbarkeit der Mittel innert weniger Tage abhängig macht.

II. Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Eigenmittelverordnung (ERV)

Art. 32 Bst. j ERV in Verbindung mit Anhang 4, Ziff. 1.6. und 1.7: Wechsel vom Kapitalabzugsverfahren zur Risikogewichtung von Beteiligungen

Wir unterstützen ausdrücklich den Systemwechsel, wonach Beteiligungswerte neu einer Risikogewichtung unterliegen sollen anstelle des vollständigen Abzugs vom harten Kernkapital der Bank. Es handelt sich um eine bedeutende Änderung, die wir begrüßen.

Der geltenden Regelung liegt das Extremszenario eines Totalverlusts der Beteiligung zugrunde, d.h. die Beteiligung wird für die Zwecke der Kapitalberechnung als wertlos betrachtet. Mit dieser Regelung geht die Schweiz in erheblichem Masse über internationale Standards hinaus.¹ Wie im zur Vernehmlassung vorliegenden Erläuterungsbericht nun ausgeführt wird, hat sich die Problematik wegen der – aus Sicht der TBTF- Regulierung besonders erwünschten – Ausgliederung des Schweizer Geschäfts in separate Tochtergesellschaften weiter verschärft (vgl. Erläuterungsbericht, S. 8). Weil die Regelung eine übermässige Kapitalanforderung auf Ebene der Muttergesellschaften zur Folge gehabt hätte, musste bisher eine Korrektur in Form von Erleichterungen über Art. 125 ERV erfolgen, um überschüssende Effekte auf Ebene der Muttergesellschaft bzw. übergeordneter Gruppenstufe zu vermeiden. Mit der vorgeschlagenen Regelung in Anhang 4, Ziffern 1.6 und 1.7 wird die Problematik direkt adressiert, womit die Notwendigkeit für Erleichterungen nach Art. 125 in Bezug auf Eigenmittel entfällt.

Art. 33 Abs. 1^{bis} ERV: Abzug von TLAC-Holdings

Änderungsantrag

^{1bis} Von global systemrelevanten Banken ausgegebene Schuldinstrumente zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen (Bail-in-Bonds), die keine Eigenkapitalinstrumente sind, werden für die Anforderungen dieses Abschnitts wie Instrumente des Ergänzungskapitals der haltenden Bank behandelt, wenn sie von einer systemrelevanten Bank begeben wurden.

a. ~~zu einer, über die regulatorischen Kapitalanforderungen hinausgehenden, Erfüllung der Anforderungen an die Verlustabsorptionsfähigkeit (Total Loss-Absorbing Capacity, TLAC) nach den Principles des Financial Stability Board² systemrelevante Bankmassgeblichen Rechtsordnung;~~

oder

b. ~~zur Erfüllung der Anforderungen an zusätzliche verlustabsorbierende Mittel nach den Artikeln 132 und 133.~~

c.

² Long Positionen im Handelsbuch von global systemrelevanten Banken sind bis zum Umfang von bis zu 5% des harten Kernkapitals der investierenden Bank vom Abzugsverfahren befreit, sofern die Positionen weniger als 30 Arbeitstage gehalten wurden. Länger gehaltene Positionen sind vollumfänglich abzuziehen und das entsprechende Abzugsverfahren kann für diese Positionen nicht mehr angewandt werden. Ausserdem sind in der Finanzgruppe intern weitergegebene zusätzliche verlustabsorbierende Mittel (internes TLAC) ausgenommen.

¹ Vgl. Erläuterungsbericht, Ziff. 1.3.2, S. 5.

Begründung

Mit dem zusätzlichen Absatz 1^{bis} soll die eigenmittelmässige Behandlung von Bail-in-Bonds anderer systemrelevanter Institute geregelt werden, wobei diese Eigenkapitalinstrumenten in der Form von Ergänzungskapital gleichgestellt werden. Vorab ist zu betonen, dass es häufig kaum möglich ist, festzustellen, ob und wie diese Instrumente bei einem ausgebenden ausländischen Institut als TLAC berücksichtigen werden. Der Regelungsvorschlag ist unseres Erachtens im Übrigen zu kompliziert formuliert und zu weit gefasst: Vor allem den allgemeinen Verweis auf das FSB TLAC Term Sheet,² ohne Bezug auf einzelne Prinzipien oder Bestandteile des Term Sheets selbst, erachten wir als zu weit gefasst, um daraus für die vorliegende Frage einen konkreten Regelungsgehalt zu erkennen. Die Regelung ist unseres Erachtens ferner deshalb zu weit gefasst, weil erstens nach dem Wortlaut eventuell auch intern weitergegebenes TLAC ("internes LAC" bzw. "iLAC") erfasst wäre und zweitens über den internationalen Standard hinausgegangen wird, in dem keine Ausnahmeregelung für Titel im kurzfristigen Handelsbestand geschaffen wird, obwohl dies so im BCBS Standard vorgesehen ist.³ Dies ist zu korrigieren.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, die Standard-Regelung des Basler Ausschusses zu übernehmen, zumal für diese keine nationale Diskretion vorgesehen ist. Konkret ist in Absatz 2, die Ausnahme in Bezug auf iLAC vorzusehen⁴ und eine Regelung für Brutto-Longpositionen in Höhe von 5% des korrigierten harten Kernkapitals der investierenden Bank (bei systemrelevanten Banken zusätzlich beschränkt auf Titel im Handelsbuch während 30 Tagen) einzufügen, entsprechend den Empfehlungen des Basler Ausschusses. Im Erläuterungsbericht wird dazu ausgeführt, dass „im Sinne einer über internationale Standards hinausgehenden TBTF-Regelung [...] die nach internationalen Standards mögliche Option nicht ausgeübt werden [soll]“ (Erläuterungsbericht Ziff. 2.4, S. 10). Der Basler Standard sieht unserer Ansicht nach aber gerade keine Option vor, die so ausgestaltet wäre. Zweck der Regelung ist sicherzustellen, dass es tatsächlich auch ein Market Making im Markt für Bail-in-Bonds gibt.⁵ Daran besteht auch in regulatorischer Hinsicht ein hohes Interesse. Das BCBS sieht dabei einzig die Option vor, diesen strengeren Standard nicht nur für G-SIBs, sondern für alle Banken vorzuschreiben.⁶ Es sieht dagegen keine Option vor, diesen separaten Korb von 5% überhaupt nicht einzuführen.

Der 5% "Bucket" stellt eine separate, strengere Anforderung dar und ist daher auch nicht durch

² FSB, Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution – Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet, 9 November 2015 (hiernach "FSB, TLAC Term Sheet").

³ Basel Committee on Banking Supervision, Standard TLAC Holdings - Amendments to the Basel III standard on the definition of capital, October 2016, S. 2 und S. 8, Ziff. 80b (hiernach "BCBS, TLAC Holdings").

⁴ Das FSB bezieht sich nur auf TLAC anderer G-SIBs. Vgl. ebenda, S.1.

⁵ BCBS, TLAC Holdings, S. 2 und S. 8, Ziff. 80b.

⁶ Ebenda, S. 2.

die Schwelle von 10% abgedeckt, welche laut BCBS separat dazu bestehen bleibt.⁷ Deshalb beantragen wir, zum einen Art. 33 anders zu formulieren und zum andern, den Wortlaut im finalen Erläuterungsbericht entsprechend anzupassen.

Art. 124 ERV: Besondere Anforderungen für systemrelevante Banken

Änderungsantrag

² Die besonderen Anforderungen sind ~~auf Stufe Finanzgruppe und auf Stufe jedes gemäss Bankengesetz oder Börsengesetz vom 24. März 1995 bewilligten Einzelinstituts zu erfüllen von:~~

- a. auf Stufe Finanzgruppe **bzw. Konzernobergesellschaft konsolidiert;**
- b. auf Stufe eines jeden ~~jedes~~ gemäss Bankengesetz oder Börsengesetz vom 24. März 1995 bewilligten Einzelinstituts **einzel und soweit der Gruppenaufsicht unterstellt konsolidiert** zu erfüllen von:
 - i. Einheiten, die systemrelevante Funktionen ausüben; die FINMA ~~kann~~ **nimmt** Einheiten ~~ausnehmen~~, deren direkter Anteil an den inländischen systemrelevanten Funktionen der Finanzgruppe insgesamt **zehn** fünf Prozent nicht übersteigt oder deren Bedeutung für die Fortführung der inländischen systemrelevanten Funktionen der Finanzgruppe auf andere Weise gering ist;
 - ii. der obersten Einheit einer Finanzgruppe
 - iii. Einheiten, die auf Grund ihrer zentralen Funktion oder ihrer relativen Grösse für die Finanzgruppe bedeutend sind.

³ Die Höhe der besonderen Anforderungen wird **für jede einzelne Einheit individuell nach Massgabe der jeweiligen Geschäftstätigkeit und der Risiken** ~~auf oberster Stufe der Finanzgruppe bestimmt und gilt für alle Einheiten nach Absatz 2.~~

4 Die FINMA kalibriert die Anforderungen für zusätzliche verlustabsorbierende Mittel auf Stufe der untergeordneten Finanzgruppe und Einzelinstitut so, dass sich als Folge die Anforderungen auf Stufe der Gruppe nicht erhöhen.

Begründung

Artikel 124 des Entwurfes ist unklar geschrieben und enthält – so formuliert – potentiell wesentliche Verschärfungen gegenüber dem geltenden Recht. Nach geltendem Recht sind die besonderen Bestimmungen auf Stufe Einzelinstitut nur für Banken anwendbar, welche inländische sys-

⁷ Ebenda, S. 6, Ziff. 80b.

temrelevante Funktionen der Finanzgruppe ausüben (Art. 124 Abs. 2). Einzelinstitute, unabhängig von ihrer Grösse, welche keine solchen systemrelevanten Funktionen ausüben, unterliegen danach gestützt auf die ERV keinen besonderen Anforderungen. Nach der Ausgliederung der systemrelevanten Funktionen in einen separaten Rechtsträger, verfügen die ehemaligen Parent-Banken über keine systemrelevanten Funktionen der Finanzgruppe in der Schweiz auf Ebene Einzelinstitut. Mit der vorgeschlagenen Formulierung von Art. 124 Abs. 2 kann sie für die Bedürfnisse der Kapitalanforderungen dennoch wie ein systemrelevantes Einzelinstitut behandelt werden. Zudem müssten gemäss Entwurf die besonderen Anforderungen scheinbar auch auf Ebene der obersten Einheit der Finanzgruppe auf solo-Basis erfüllt werden.

Im Folgenden nehmen wir zu einzelnen Bestimmungen in Absatz 2 konkret Stellung.

Zu Absatz 2

Buchstabe a: Als erstes sollte der Grundsatz geklärt werden, wonach die Anforderungen konsolidiert auf Gruppenstufe zu erfüllen sind.

Buchstabe b. Einzelinstitute, die über weniger als 5% der inländischen systemrelevanten Funktionen der Finanzgruppe verfügen oder deren Bedeutung für die Fortführung der inländischen systemrelevanten Funktionen auf andere Weise gering ist, sollen von der FINMA von den besonderen Bestimmungen ausgenommen werden können. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen; dieses Erfordernis ergibt sich unseres Erachtens bereits als Ausfluss aus dem Gebot der Verhältnismässigkeit. Ein solches Erfordernis muss jedoch als Regel gelten und kann nicht in das Ermessen der FINMA gestellt werden. Ist der Anteil an systemrelevanten Funktionen, welche eine Einheit hält, gering, so ist sie von den besonderen Anforderungen auszunehmen. Dem entspricht auch die Regelung im noch (geltenden) Art. 125 Absatz 3^{bis}. Die 5% Schwelle stellt zudem eine Verschärfung gegenüber den geltenden Verfügungen der FINMA dar, welche mit einer 10% Schwelle operieren. Der Erläuterungsbericht geht in diesem Bereich von keiner Verschärfung aus, weshalb wir vorschlagen, dass das geltende Recht unverändert übernommen wird.

Ist die oberste Einheit des Konzerns eine Konzernobergesellschaft im Sinne von Art. 2^{bis} Bst. a BankG, handelt es sich bei ihr nicht um eine bewilligte Bank. Alsdann findet Buchstabe b keine Anwendung. Die entsprechende Passage im Erläuterungsbericht, wonach es „unbestritten“ ist, dass die oberste Einheit einer Finanzgruppe erfasst ist“ (vgl. S. 9, letzter Absatz) ist insoweit unzutreffend und zu streichen. Im Fall einer Konzernobergesellschaft ist diese nicht einzeln erfasst. Handelt es sich bei der obersten Einheit hingegen um ein bewilligtes Institut, stellt diese Ziffer sicher, dass auch diese Einheit einzeln erfasst ist. Die Anforderung gilt für den Konzern lediglich auf konsolidierter Basis. Dies entspricht auch den internationalen Standards (BCBS, FSB).

Unseres Erachtens ist auch der Verweis auf untergeordnete Finanzgruppen, soweit diese eine systemrelevante Bank in ihrem Konsolidierungskreis aufweisen, zu streichen. Das blosses Halten einer wesentlichen oder 100%-igen Beteiligung an einer systemrelevanten Bank allein bzw. die blosses konsolidierte Betrachtung kann nicht dazu führen, dass die Muttergesellschaft selbst und

allein wegen des Haltens einer solchen Beteiligung als systemrelevant eingestuft wird. Die Mutter würde damit so behandelt, also ob sie die systemrelevanten Funktionen – trotz Ausgliederung – selbst halten würde. Die Ausgliederung der systemrelevanten Funktionen in einen separaten Rechtsträger würde für die Zwecke der Kapitalanforderungen auf Stufe Einzelinstitut negiert. Es kann aber einzig darauf ankommen, ob ein als Bank bewilligtes Institut aufgrund der direkten Führung von systemrelevanten Funktionen bzw. den im Gesetz genannten Kriterien selbst als systemrelevant zu betrachten ist. Dies folgt direkt aus dem Gesetz (Art. 8 Abs. 2 und 3 BankG). Buchstabe b ist unseres Erachtens insoweit nicht gesetzeskonform. Darüber hinaus ist es höchst widersprüchlich, wenn Konsolidierungsgrundsätze (Mutter und Tochter werden konsolidiert betrachtet) für Anforderungen für das Einzelinstitut (solo-Betrachtung) anzuwenden. Deshalb sind auch die entsprechenden Ausführungen im Erläuterungsbericht⁸ widersprüchlich und unserer Ansicht nach verfehlt. Wesentliche Einheiten wie die früheren Parent-Banken der Grossbanken werden durch Buchstabe b Ziffer iii. erfasst. Es besteht insoweit keine Lücke.

Zu Absatz 3

Die undifferenzierte Anwendung der Anforderung *und der Berechnungsgrundlagen* auf höchster Konzernstufe auf *Sub-Gruppen* und *Einzelinstitute* lässt sich nicht mit Art. 4 Abs. 1 BankG begründen. Absatz 1 dieser Bestimmung verlangt keine solche Eins-zu-eins-Anwendung, auch nicht in Bezug auf die *Berechnungsgrössen*. Aus Absatz 2 folgt hingegen klar, dass die Mindestanforderungen nach Massgabe der Geschäftstätigkeit und der Risiken festzulegen sind, was unter Anwendung der Regel von Absatz 1 dazu führt, dass diese Gesichtspunkte auch bei der Festlegung der Anforderungen auf Einzelstufe zu berücksichtigen sind. Die konkreten Umstände können dabei unter anderem durch das Abstellen auf den eigenen, konkreten Marktanteil und die eigene Bilanzgrösse (Gesamtengagement) der Sub-Gruppe bzw. des Einzelinstituts berücksichtigt werden. Die starre Eins-zu-eins-Umlegung erlaubt demgegenüber nicht die Berücksichtigung der eigenen Risiken im konkreten Fall.

In Anwendung der Regelung von Art. 4 BankG liessen sich somit allenfalls die *Sockel-* und *Mindesteigenmittelanforderungen* nach Art. 128 ff. von der Gruppenebene auf das Einzelinstitut übertragen, das Gleiche kann aber sicher nicht für die *Berechnungsgrundlagen* zutreffen: die Höhe der Gesamtanforderung und die Grösse des Marktanteils sowie die Zuteilung in die "Buckets" (Anhang 9). Die Gesamtanforderung ergibt sich nach Art. 129 aus der Sockelanforderung plus den Zuschlägen je zu 50% für den Marktanteil und die dem *Gesamtengagement* entsprechende Grösse der Bank. Dabei sollte der Marktanteil ebenso wie das Gesamtengagement für das Einzelinstitut separat berechnet und alsdann die Grösse der Zuschläge auf Ebene des Einzelinstituts für dieses selbst festgelegt werden. Dies entspricht ihrem tatsächlichen Risikoprofil. Mit der undifferenzierten Anwendung der gleichen Grössen wie auf Gruppenebene würden demgegenüber die umfassenden Massnahmen zur Lösung des TBTF-Problems, d.h. die mit grossem Aufwand unternommene Ausgliederung des Schweizer Geschäfts in einen separaten Rechtsträger, nicht honoriert.

⁸ Erläuterungsbericht S. 10 oben (erster Absatz).

Die Anwendung der Berechnungsgrössen der Gruppe unverändert auch auf das systemrelevante Einzelinstitut ist sodann mit den Anforderungen der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 4 BV) und der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und Art. 9 Abs. 1 BankG nicht vereinbar.⁹ Das Gesamtengagement der Gruppe kann ein Mehrfaches des Gesamtengagements des systemrelevanten Einzelinstituts betragen. Darauf unbesehen abzustellen entspricht nicht dem effektiven Risikoprofil des systemrelevanten Einzelinstituts. Zudem würden die systemrelevanten schweizerischen Einzelinstitute der Grossbanken gegenüber ihren vergleichbaren inländischen systemrelevanten Konkurrentinnen auch in Bezug auf die Eigenmittelanforderungen ungleich behandelt und im Wettbewerb mit direkten Gewerbeten (Art. 27 BV) benachteiligt.¹⁰

Demgegenüber könnte eingewendet werden, das ausgegliederte Institut weise immer noch Abhängigkeiten zum früheren Stammhaus auf, weshalb sich die Anwendung der höheren Eigenmittelanforderungen der Gruppe rechtfertige. Falls solche Abhängigkeiten bestünden, könnte dies allenfalls im Einzelfall spezifische Zuschläge rechtfertigen, solange diese noch existieren. Die mechanische Anwendung der Berechnungsgrundlagen der Gruppe auf das Einzelinstitut lässt eine solche differenzierte, die Verhältnismässigkeit beachtende Anpassung aber gar nicht erst zu. Im Übrigen wären allfällige Mängel im Zusammenhang mit der Beurteilung des Notfallplans zu adressieren; etwaige Massnahmen müssten sich entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip auf die Mängelbehebung beziehen (Herstellung des gesetzlichen verlangten Zustands), bevor Kapitalzuschläge erfolgen könnten.

Das Prinzip, dass die Zuschläge gruppenunabhängig aufgrund des Marktanteils und des Gesamtengagements der jeweiligen Einheit zu bestimmen sind, muss auch für Sub-Gruppen gelten.

Einführung von iLAC – Anforderungen?

Im Weiteren ist im geltenden Recht die Frage, ob und wie das extern von Drittgläubigern auf höchster Konzernstufe aufgenommene (externe) TLAC innerhalb des Konzerns weiterzugeben ist (interne Darlehen, sog. iLAC), nicht geregelt. Eine solche Regelung würde über den internationalen Standard hinausgehen bzw. stark von diesem abweichen:

- Gemäss dem internationalen Standard des FSB ist die Weitergabe von internem TLAC an wesentliche *ausländische* Tochtergesellschaften eines G-SIBs vorgesehen. Dies im Sinne einer vertrauensbildenden Massnahme, um die Zusammenarbeit zwischen *Host-* und *Home-*Regulator zu fördern und die Umsetzung wirksamer Abwicklungsstrategien ("Resolution Stra-

⁹ Vgl. auch TBTF Botschaft 2011, BBI 2011, 4717ff., Ziff. 2.1.4.2, S. 4749. Votum Kommissionspräsident WAK-N Ph. Müller, AB 2011, S. 1435.

¹⁰ Aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung folgt ferner, dass diese systemrelevanten Einzelinstitute auch in Bezug auf die Gone-Concern Kapitalanforderung mit anderen inländischen systemrelevanten Banken auf Einzelbasis gleich zu behandeln sind, vgl. Bemerkungen unten zu Art. 132.

• SwissBanking

tegies") *grenzüberschreitend* zu ermöglichen:¹¹ Der Regulator der ausländischen Tochter soll die Gewissheit haben und über die Mittel verfügen, um sicherzustellen, dass die Tochter im Fall einer Krise mittels des weitergegebenen TLACs rekapitalisiert werden kann und zwar ohne Bail-in als Sanierungsmassnahme auf Stufe der Tochter; Verluste sollen durch die Konzernobergesellschaft absorbiert werden.¹² Mit dem TLAC-Regime sollen neben überhöhten Kapitalanforderungen ausländischer Regulatoren für die ausländischen Töchter der G-SIB auch ein sog. "Ring-Fencing" vermieden werden.¹³

- Gemäss FSB soll der Host-Regulator der bedeutenden ausländischen Tochterbank in Absprache mit dem Crisis Management College (CMC) und dem Home-Regulator des G-SIB unter Beachtung dessen Abwicklungsstrategie die Höhe des iLAC für die Tochter festlegen.¹⁴ Um zu verhindern, dass sämtliche Mittel gebunden sind und nicht mehr dort eingesetzt werden, wo sie in einer Krise benötigt werden, soll die Weitergabe nicht vollständig, sondern höchstens im Rahmen von 75%-90% des externen Minimum TLAC erfolgen.^{15,16} Bei der Festsetzung der Höhe soll sichergestellt werden, dass das für die Töchter geforderte interne TLAC nicht ein Überschreiten der Mindestanforderung an externem TLAC auf Gruppenebene zur Folge hat.¹⁷

Muss der Vorschlag in Art. 124 Abs. 2 – d.h. die Streichung des Zusatzes „an die Eigenmittel“ als versteckte Einführung von iLAC-Anforderungen an Schweizer Finanzgruppen verstanden werden, weicht dies in verschiedener Hinsicht vom oben skizzierten internationalen Standard ab:

- Vorab, weil auch für *inländische* wesentliche Einzelinstitute TLAC Vorschriften festgelegt werden. Auch wenn das TLAC Term Sheet vorbehält, dass auch der Heimregulator TLAC Vorschriften erlassen kann, ist dessen Zweck die Schaffung von Vertrauen zwischen dem Host- und Home-Regulator, um die *grenzüberschreitende* Umsetzung der Abwicklungsstrategie des G-SIB zu sichern. Das ist in Bezug auf inländischen Einheiten nicht notwendig, unterstehen diese doch alle vollumfänglich der schweizerischen Regulierung sowie Aufsicht und Überwachung der FINMA.

¹¹ FSB Guidance on Developing Effective Resolution Strategies, 16th July 2013, S. 16. Ferner FSB TLAC Term Sheet, S. 16: "The primary objective of internal TLAC is to facilitate co-operation between home and host authorities and the implementation of effective cross-border resolution strategies..."

¹² FSB, Guiding Principles on the Internal Total Loss-absorbing Capacity of G-SIBs ("Internal TLAC"), 6 July 2017 (hiernach FSB, iLAC Term Sheet), S. 1.

¹³ FSB, TLAC Term Sheet, Principle vi.

¹⁴ FSB, iLAC Term Sheet, Principle 2. Ferner FSB, iLAC Term Sheet, Principle 7.

¹⁵ Ebenda, Nr. 18, S. 19.

¹⁶ Ebenda, Principle 5: "The internal TLAC requirement should be set so as to ensure that there is sufficient internal TLAC to cover the loss-absorption and recapitalization needs of the material sub-group and to support the agreed resolution strategy for the resolution group." Vgl. ferner Principle 7: "The remaining external TLAC at the resolution entity should – in addition to covering risks on the resolution entity's solo balance sheet – be readily available to recapitalize any direct or indirect subsidiary as necessary to support the execution of the resolution strategy."

¹⁷ Ebenda, Principle 6.

• SwissBanking

- Darüber hinaus würde auch in Bezug auf die Höhe des iLAC erheblich vom internationalen Standard abgewichen, weil ein fixer Anteil von 100% weitergegeben werden müsste, und dies auf jeder Stufe. Dies wäre eine Konsequenz der in Art. 132 Abs. 2 vorgesehenen (und kritisierten) Spiegelung der Going- auf die Gone-concern-Anforderungen. In der heutigen Regelung beziehen sich die Gone-concern-Anforderungen auf das *externe* TLAC, das durch die „Resolution Entity“ im Sinne des TLAC Term Sheets bei Drittgläubigern aufzunehmen ist. In der ERV-Revision von 2015/16 wurde dies zusammen mit den neuen Eigenmittelanforderungen als die gesamte (going- und gone-concern) Kapitalanforderung der Finanzgruppe verstanden.

Muss TLAC vollumfänglich an Schweizer Gruppengesellschaften weitergegeben werden, stehen auf oberer Stufe bzw. auf Stufe Sub-Gruppe keine freien Mittel mehr zur Verfügung, welche im Konzern zusätzlich dort eingesetzt werden könnten, wo sie effektiv benötigt werden.¹⁸ Die weitergegebenen Mittel sind bereits gebunden und können nicht mehr dazu verwendet werden, um eine andere Tochter zu refinanzieren. Die hundertprozentige Weitergabe würde somit die Flexibilität erheblich einschränken und die Finanzgruppe als solche potentiell nicht stabiler, sondern instabiler machen, verglichen mit dem Fall, in welchem ein gewisser Anteil der Mittel in der Muttergesellschaft verbleibt. Damit wird aber ein Instrument zur Erhöhung der Stabilität in sein Gegenteil verkehrt.

Eine Einführung von solchen Schweizer iLAC-Anforderungen birgt auch die Gefahr weiterer Verschärfungen: Ausländische Regulatoren könnten unter dem Titel der Gleichbehandlung für von ihnen regulierte Töchter die Weitergabe von iLAC im gleichen Umfang wie für die Schweizer Töchter verlangen. In diese Richtung hat sich bereits die englische PRA geäußert.¹⁹ Die Anforderungen auf Stufe der Gruppe würden damit weiter hinaufgeschraubt, und dies nur wegen der technischen iLAC Anforderung und nicht, weil sich das Risiko oder der Rekapitalisierungsbedarf zur Umsetzung der Abwicklungsstrategie geändert hätten. Für die schweizerischen Einheiten wäre letztlich weniger freies LAC verfügbar, wenn die Host Regulatoren wegen der schweizerischen Anforderung ebenfalls eine höhere Prädisposition von iLAC verlangen würden.

Angesichts des Zwecks des iLACs gäbe es sachlich auch betreffend der Höhe der Anforderungen – sofern überhaupt eingeführt – keinen Grund, der es rechtfertigen würde, zur Berechnung der Anforderung des Einzelinstituts auf die Bilanzgrösse der Gruppe abzustellen.

Ein iLAC-Regime müsste zudem zwingend gewisse Eckwerte berücksichtigen: Vorab müsste bei der Kalibrierung der Anforderungen sichergestellt werden, dass die Geschäftstätigkeit und Risiken auf der jeweiligen Stufe relevant sind (Art. 4 BankG), und dass die Gleichbehandlung direkter Gewerbetenossen berücksichtigt wird. Bei einer Zielgrösse von 40% Gone-concern-Anforderung

¹⁸ Vgl. FSB TLAC Term Sheet, Ziff. 18, 4. Absatz.

¹⁹ Bank of England, Internal MREL – the Bank of England's approach to setting a minimum requirement for own funds and eligible liabilities (MREL) within groups, and further issues, Consultation paper on a proposed updated Statement of Policy, October 2017, Ziff. 5.5, S. 15.

bemessen an der Gesamtforderung bestehend aus Sockelanforderungen und Zuschlägen gemäss Art. 129 ERV für D-SIBs wäre nur eine ähnliche Grösse für die Schweizer Einheiten der G-SIBs verfassungskonform. Auch wäre die jeweilige Abwicklungsstrategie – bei den beiden Grossbanken in Form des single-point-of-entry – zu beachten. Schliesslich wäre ein Art. 126a ERV entsprechender Artikel aufzunehmen, aus welchem sich die konkreten Anforderungen an die iLAC Instrumente bzw. Darlehen ergeben. Diese Regelung könnte Art. 126a ERV entsprechen, mit den erforderlichen Änderungen v.a. in Buchstaben d. i. und h.

Art. 126a Schuldinstrumente zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen

Änderungsantrag

4 Die Anforderung von Art. 132 Absatz 3 kann auch durch Garantieleistung oder eine unwiderrufliche Kreditzusage erfüllt werden, wenn die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung durch leicht verwertbare Sicherheiten zugunsten der kreditnehmenden Gruppengesellschaft innert kurzer Frist gewährleistet ist.

Begründung

Gemäss dem FSB-Standard für iLAC kann dieses anstatt in Form eines bilanzwirksamen gruppeninternen Darlehens auch durch eine ausserbilanzielle Verpflichtung, insbesondere eine Garantieleistung erfüllt werden, wenn sichergestellt ist, dass die Zahlungsverpflichtung durch Sicherheiten jederzeit gewährleistet ist. Der Mechanismus muss gegenüber einem Darlehen gleichwertig sein, d.h. ebenso wie dieses sicherstellt, dass Verluste von der Tochter gruppenintern über die Sub-Gruppe notfalls auf die Konzernobergesellschaft übertragen werden können.²⁰ Die ERV sieht diese Möglichkeit noch nicht vor. Die entsprechende Flexibilität sollte aber auch für schweizerische systemrelevante Banken geschaffen werden.

Den gleichen Zweck wie eine Garantie kann auch eine unwiderrufliche Kreditzusage erfüllen, wenn diese durch hinterlegte Sicherheiten entsprechend abgedeckt ist. Die Sicherheiten müssen wertbeständig und jederzeit leicht verwertbar sein. Die einzelnen Anforderungen (z.B. Qualität der Sicherheiten) sind durch FINMA im konkreten Fall festzulegen bzw. zu genehmigen.

Entsprechend beantragen wir einen zusätzlichen Absatz in Art. 126a.

²⁰ Vgl. FSB, iLAC Term Sheet, Principle 9.

Art. 132 ERV: Zusätzliche verlustabsorbierende Mittel der nicht-international tätigen systemrelevanten Banken

Wir anerkennen die differenzierte Behandlung der inlandorientierten systemrelevanten Banken gegenüber den international tätigen systemrelevanten Banken. Inlandorientierte Banken, inkl. inlandorientierte systemrelevante Banken (D-SIBs) und auch schweizerische systemrelevante Tochterbanken von international tätigen systemrelevanten Finanzgruppen, unterscheiden sich hinsichtlich Grösse, Risikogehalt ihres Geschäftsmodells und Abwickelbarkeit von G-SIBs.

Basierend auf den Verlusterfahrungen der Immobilienkrise der 90er-Jahre sowie angesichts der seither deutlich gesteigerten regulatorischen Anforderungen an Governance, Risikomanagement und Eigenmittelausstattung von Banken erachten wir die 40%-Spiegelung der Going-concern-Anforderungen für D-SIBs allerdings als eine sehr hohe Anforderung für deren Gone-concern-Erfordernisse.

Nichtsdestotrotz erklären sich die D-SIBs mit diesem Regime einverstanden.

Änderungsantrag

² Die Anforderung an diese zusätzlichen Mittel bemisst sich nach der Gesamtanforderung bestehend aus den Sockelanforderungen und Zuschlägen nach Artikel 129. Sie beträgt:

- a. bei einer international tätigen systemrelevanten Bank 100 Prozent der Gesamtanforderung **auf Stufe Finanzgruppe** unter Vorbehalt eines Rabatts nach Artikel 133;
- b. bei einer nicht international tätigen systemrelevanten Bank 40 Prozent der Gesamtanforderung.
- c. **bei einem inländischen systemrelevanten Einzelinstitut einer international tätigen Bank mindestens 40 Prozent ihrer Gesamtanforderung, ohne Anrechnung eines Rabatts. Die FINMA kann nach dem Grad der konzerninternen Verflechtung Zuschläge anordnen.**

Begründung

Entsprechend den Ausführungen zu Art. 124 soll sich die Höhe der Anforderungen der jeweiligen Einheiten als Funktion aus ihrem jeweiligen Rekapitalisierungsbedarf grundsätzlich gemäss Abwicklungsstrategie ergeben. Eine fixe, unveränderliche Grösse (100%) ist dafür nicht geeignet. Der konkrete Bedarf ist vielmehr durch die FINMA festzusetzen, wobei die Verordnung einen Rahmen vorgibt. Sodann ist, wie ausgeführt, das Gleichbehandlungsgebot zu beachten. Bei Schweizer Tochtergesellschaften von Konzernen bzw. G-SIB bestehen grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen und Risiken, wie bei einer nicht international tätigen systemrelevanten Bank,

sofern die Abschottung vom Konzern hinreichend ist. Letzteres wird im Rahmen der Prüfung des Notfallplanes festzustellen sein.

Formulierung bezüglich 40 Prozent-Spiegelung

In Bezug auf die Anforderungen an die D-SIBs müssten einige Änderungen in den Erläuterungen vorgenommen werden. Die Formulierung im zweiten Abschnitt des Kapitels 1.2 Neuregelung (S. 3) lautet derzeit:

„Die risikogewichteten Gone-concern-Anforderungen sollen die Going-concern-Anforderungen in einem im Vergleich zu den international tätigen systemrelevanten Banken reduzierten Umfang von 40% spiegeln. Im Gegenzug finden die Bestimmungen zur Gewährung von Rabatten für eine verbesserte (globale) Sanier- und Liquidierbarkeit keine Anwendung.“

Die Formulierung im ersten Abschnitt Kapitel 3.1.1 Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen (S. 12 Erläuterungsbericht) lautet:

„Zur Sicherstellung des Rekapitalisierungsbedarfs im Ernstfall soll die Höhe der zusätzlichen Kapitalanforderungen maximal 40 Prozent der jeweiligen Going-concern-Anforderung entsprechen.“

Die Überschrift zu Tabelle 1 in Kapitel 3.1.1 Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen (S. 12 Erläuterungsbericht) lautet:

„Gone-concern-Anforderungen (40%-Spiegelung der Going-concern-Anforderung)“

Gemäss Art 132 Abs. 2 E-ERV beträgt die Gone-concern-Anforderung 40% der Gesamtanforderung. Die Gesamtforderung besteht aus den Sockelanforderungen und Zuschlägen gemäss Art. 129 ERV. Unseres Erachtens ist dies nicht deckungsgleich mit 40% der Going-concern-Anforderungen, da diese Going-concern-Anforderung gemäss Titel 5 Kapitel 3 der ERV zusätzlich (erweiterte) antizyklische Puffer nach Art. 44 und 44a sowie FINMA-Zuschläge nach Art. 45 enthalten (vgl. Art. 128 bis 131b ERV).

Wir schlagen daher vor, den Erläuterungsbericht an den obengenannten Stellen entsprechend anzupassen.

Seite 4: Ausnahmeregelung für Zentralbankguthaben

Gemäss Erläuterungsbericht (S. 4 letzter Absatz) soll auf eine Ausnahmeregelung verzichtet werden, wonach Zentralbankguthaben von der Berechnung der Leverage Ratio ausgenommen werden könnten. Dies betrifft unseres Erachtens eine Frage, welche im Rahmen der zukünftigen Umsetzung der zusätzlichen Basel III Empfehlungen zu prüfen ist und zwar – soweit heute ab-

sehbar – hauptsächlich auf Ebene der anwendbaren FINMA Rundschreiben. Es fehlt somit jeglicher Anwendungsbereich für diese Bemerkungen. Die Umsetzung der Basel III Empfehlungen sollte auch nicht in einem einzelnen Punkt vorab und isoliert vorweggenommen werden.

Die entsprechende Passage im Erläuterungsbericht (S. 4, letzter Absatz) sollte deshalb im finalen Erläuterungsbericht ersatzlos gestrichen werden.

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen. Für allfällige Rückfragen oder eine vertiefte Erörterung unserer Stellungnahme stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Rolf Brüggemann
Mitglied der Geschäftsleitung



Lukas Hetzel
Mitglied des Kaders