

Eidgenössisches Finanzdepartement
Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen SIF
Bernerhof
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail eingereicht an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Basel, 21. Juni 2023

Vernehmlassung zur Änderung des Bankengesetzes (Gewährung von Ausfallgarantien des Bundes für Liquiditätshilfe-Darlehen der Schweizerischen Nationalbank an systemrelevante Banken)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Frau Staatssekretärin Stoffel

Das EFD hat am 25. Mai 2023 das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Bankengesetzes mit Frist zur Stellungnahme bis 21. Juni 2023 eröffnet. Mit der Vorlage werden Änderungen des Bankengesetzes in einem Themenbereich vorgeschlagen: der Gewährung von Ausfallgarantien des Bundes für Liquiditätshilfe-Darlehen der Schweizerischen Nationalbank an systemrelevante Banken («Public Liquidity Backstop»).

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren und nehmen gerne wie folgt Stellung.

- Wir unterstützen diese Vorlage, die das rechtsstaatliche Gebot der Überführung der Verordnung des Bundesrates vom 16. März 2023 in das ordentliche Recht erfüllt.
- Zu begrüssen ist die gesetzliche Verankerung des Public Liquidity Backstop (PLB) im Schweizer Recht, eines vom Financial Stability Board (FSB) international empfohlenen Instruments für Zentralbanken zur Stärkung der Systemstabilität (Stichwort «dritte Verteidigungslinie»).
- Die dabei aufgestellten strengen Voraussetzungen sind grundsätzlich zweckmässig und erscheinen verhältnismässig in Bezug auf die Minimierung möglicher Nebenwirkungen.
- In einzelnen Punkten sehen wir zusätzliches Ergänzungspotential.

Nachdem wir die Vorlage per se als sachgerecht und zutreffend formuliert erachten, beschränken wir uns nachstehend auf Bemerkungen zu Einzelpunkten von Interesse.

Zum Public Liquidity Backstop im Allgemeinen

Dass die Einführung des Public Liquidity Backstop (PLB) ins Finanzmarktrecht der Schweiz eine **sinnvolle Ergänzung des bestehenden Instrumentariums** ist und der weiteren **Stärkung der Systemstabilität** dient, stellt der Erläuternde Bericht zutreffend dar. Zu den bereits unter dem TBTF-Konzept («Too big to fail») verankerten erhöhten Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen der systemrelevanten Institute («first line of defense») und dem bestehenden Zugang zu Liquiditätsfazilitäten der SNB gegen Stellung von Sicherheiten durch das ersuchende Institut («second line of defense») tritt mit dem PLB ein mächtiges Instrument hinzu, dessen Anwendung *ohne Anspruch des betroffenen Instituts* in der Hand der Behörden liegt, um letztlich im übergeordneten Interesse der Systemstabilität als ultimative «third line of defense» verfügbar zu sein. In dieser Perspektive erweist sich der PLB als folgerichtige **Komplettierung des bestehenden Schutzdispositivs**.

Die Empfehlungen des FSB ordnen das Instrument zudem bei den **internationalen Standards für die Ausstattung der National- und Zentralbanken** ein (vgl. FSB Guiding Principles on the temporary funding needed to support the orderly resolution of a global systemically important bank, 18.8.2016). Die Vorlage folgt den Empfehlungen des FSB in einer auf die Schweiz und ihren Finanzplatz angemessenen Art und Weise und hebt das hiesige Dispositiv auf den aktuellen Stand der internationalen Entwicklungen.

Präzisierung des Anwendungsfalls

Die in Art. 32a Abs.3 Bst. c des Vorentwurfs zur Revision des BankG (VE-rev. BankG) genannte Anforderung bezüglich Solvenz ist inhaltlich wenig konkret. Im Sinne der Rechtssicherheit sowie im Hinblick auf die Umsetzbarkeit der Notfallplanung einer SIB in einer Krisensituation gehen wir davon aus, dass jedenfalls Art. 29 BankG die Voraussetzungen bildet, namentlich die Erfüllung der Kapital- und Liquiditätsvorschriften, auf deren Basis die FINMA mit pflichtgemäßem Ermessen eine vorausschauende Beurteilung vornimmt.

Weiter wird in Art. 32a Abs. 3 Bst. c VE-rev. BankG für die Gewährung einer Ausfallgarantie vom Vorliegen eines *Sanierungsplans* ausgegangen. Im Wissen, dass der PLB von den Behörden erst subsidiär und im Sinne der letzten Verteidigungslinie ins Auge gefasst wird, dürfte diese Formulierung zu eng gefasst sein. Entsprechend schlagen wir vor, die Formulierung zu ergänzen, damit auch denkbare andere **Konstellationen (z.B. ohne Sanierungsplan) bis hin zur Abwicklung** nicht ausgeschlossen sind:

«...dass ein Sanierungsplan oder eine vergleichbare Massnahme vorliegt.»

Zu den zusätzlichen Liquiditätshilfe-Darlehen (ELA+)

Die Geltungsdauer der Bestimmungen betreffend zusätzlicher Liquiditätshilfe-Darlehen der SNB (Art. 51b Absätze 1–3 sowie Artikel 51c) ist bis am 31. Dezember 2027 befristet.

Wir sind der Ansicht, dass dieses Instrument **zeitlich unbeschränkt** eingeführt werden sollte. Vor dem Hintergrund, dass die SNB Sicherheiten aktuell nur sehr eingeschränkt akzeptiert, trägt dieses Instrument dazu bei, die zweite Verteidigungslinie weiter zu stärken und die Einleitung eines Sanierungsverfahrens zu vermeiden. Diese zusätzlichen Liquiditätshilfe-Darlehen sind zudem mit einem Konkursprivileg ausgestattet, welches im weiteren Sinne dem Aspekt einer «Sicherheit» Rechnung trägt und das Verlustrisiko der SNB erheblich reduziert.

Zu den Massnahmen im Bereich der Vergütungen

Grundsätzlich sind Massnahmen im Bereich der Vergütungen (Art. 10a VE-rev. BankG) unter den im Gesetz formulierten Konstellationen nachvollziehbar und sollen hier nicht in Frage gestellt werden. Ergänzend ist erwähnenswert, dass im Bereich der Vergütungen bereits detaillierte Vorgaben für Banken zum Umgang mit variablen Vergütungen bestehen (FINMA-Rundschreiben 2010/1 «Vergütungssysteme» und Economiesuisse, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance).

Mit Fokus auf die Vorlage muss jedoch angemerkt werden, dass Art. 10a Abs. 2 Bst. c VE-rev. BankG der Bank Pflichten auferlegt, die mitunter **praktisch kaum erfüllbar** sein dürften. Die Rückforderung von *bereits ausbezahlten* variablen Vergütungen dürfte in concreto zu zivilrechtlichen Verfahren führen, bei denen sich z.B. schweizerische Gerichte üblicherweise am Arbeitsrecht orientieren werden. Ein ausländischer Wohnsitz der betroffenen Personen zum Zeitpunkt der Rückforderung dürfte die Komplexität einer Rückforderungspflicht zusätzlich erhöhen. Der Erläuternde Bericht (S. 25) schweigt sich denn auch über den vorhersehbaren Konflikt zwischen Aufsichts- und Zivilrecht sowie zwischen dem schweizerischen Recht und ausländischen Rechtsordnungen vollständig aus.

Damit im konkreten Einzelfall nicht aussichtslose Zivilklagen aufgrund der aufsichtsrechtlichen Bestimmung als Pflichtübung mit u.U. hohen Kostenfolgen für die Bank durchgeführt werden müssen, erschiene es ratsam, die Bestimmung (Art. 10a Abs.2 Bst. c VE-rev. BankG am Ende) zu ergänzen mit

«...mitverantwortlich sind, soweit Rückforderungen nach anwendbarem Recht nicht von vorneherein als aussichtslos zu betrachten sind.»

Eine allfällige Aussichtslosigkeit wäre dann z.B. mittels anwaltlichem Gutachten (Legal Opinion o.ä.) zu belegen.

Zum Aspekt der Wettbewerbsverzerrung

Der Erläuternde Bericht stellt richtigerweise die Frage nach einer möglichen marktverzerrenden Wirkung des PLB (S.51, Ziff. 5.2). Als Ausgleich werden die Verzinsung sowie die Bereitstellungs- und Risikoprämien

genannt. Zudem sinke mit Gewährung des PLB die Wahrscheinlichkeit einer breiteren Liquiditätskrise, mithin auch die branchenimmanenten Ansteckungsrisiken. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen.

Dennoch lässt sich eine Beeinträchtigung der Wettbewerbssituation in der *öffentlichen Wahrnehmung* nicht ausschliessen und wäre mit Bezug auf allfällige Implikationen weiter zu beobachten. Allfällige Wettbewerbsverzerrungen zwischen systemrelevanten und anderen Banken sind jedoch *nicht abschliessend abschätzbar*. Unsere Unterstützung für die aktuelle Vorlage bringt unser Bestreben zum Ausdruck, die Stabilität, Glaubwürdigkeit und Reputation des schweizerischen Finanzplatzes als Ganzes zu stärken.

Zur Strafbarkeit

Art. 46 Abs. 1 Bst. d VE-rev. BankG stellt die vorsätzliche Verletzung der «Pflichten der Darlehensnehmerin als Folge von Liquiditätshilfe-Darlehen mit Ausfallgarantie» (Art. 32f VE-rev. BankG) unter Strafe. Am **Vorsätzlichkeitserfordernis** ist in diesem Zusammenhang explizit festzuhalten. Eine Absenkung der Schwelle auf Fahrlässigkeit hätte in arbeitsteiligen Strukturen, wie sie in grösseren Unternehmungen unverzichtbar sind, kaum mehr praktisch bewältigbare Verhältnisse zur Folge und ist daher abzulehnen.

Zum Datenschutz, Bankkundengeheimnis, Öffentlichkeitsgesetz

Gemäss Ziff. 6.7 des Erläuternden Berichts soll auf die Überführung von Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung des Bundesrates vom 16. März 2023 in ordentliches Recht verzichtet werden, wonach der Zugang nach dem BGÖ zu Informationen und Daten ausgeschlossen ist.

Der Informationsaustausch nach Artikel 32k sowie Artikel 51h VE-rev. BankG – der nicht bestritten ist – wird aber auch Informationen enthalten, die insbesondere durch das Datenschutzgesetz und Berufsgeheimnisse wie das Bankkundengeheimnis geschützt sind (so auch der Erläuternde Bericht).

Im Zusammenhang mit den Russland/Ukraine-Sanktionen und den damit verbundenen Mitteilungen an das Seco haben diverse Mitgliederinstitute die Erfahrung gemacht, dass dieser **gesetzlich vorgesehene Schutz faktisch durch die Behördenpraxis zum BGÖ unterlaufen** wird. Die Ausführungen im Erläuternden Bericht, wonach die Geheimhaltungsvorschriften gewahrt bleiben, bieten keinen effektiven Schutz, weil aufgrund der Erfahrung im Anwendungsfall das öffentliche Interesse an einer Offenlegung regelmässig zu Lasten des Geheimnisinteresses der Bank und des Bankkunden höher gewichtet wird. In der Vorlage – und bei Gelegenheit auch im BGÖ - ist stattdessen eine Formulierung aufzunehmen, die **sowohl dem öffentlichen Informationsinteresse als auch den berechtigten Geheimhaltungsinteressen (Datenschutz, Bankkundengeheimnis und auch Geschäftsgeheimnisse)** ausgewogen Rechnung trägt.

• Swiss Banking

Weiterentwicklung des SNB-Dispositivs zum Schutz der Systemstabilität

Im Sinne einer konsequenten Weiterentwicklung des bestehenden Dispositivs wäre eine **Öffnung der ELA-Fazilität durch die SNB für alle Banken** begrüssenswert. Damit würde die zweite Verteidigungslinie in der gesamten Branche verstärkt, was potentiell geeignet ist, nicht in eine Situation zu geraten, in der die Anwendung des PLB in Betracht gezogen werden muss. Aus der Wirtschaftsgeschichte sind Konstellationen bekannt, bei denen eine Herausforderung der Systemstabilität nicht primär von den SIBs ausging, sondern durch die gleichzeitig auftretende Belastung zahlreicher Institute ungeachtet ihrer Grösse (z.B. Immobilienkrise Schweiz in den 1990er Jahren). Die vorsorgliche Verfügbarmachung von ELA für alle Bankenkategorien wirkt einer solchen Konstellation wirksam entgegen und verstärkt das Schutzdispositiv der SNB in sinnvoller Weise.

Ergänzung der zulässigen Sicherheiten (Collateral Pool) seitens SNB

Bei dieser Gelegenheit regen wir weiter an, dass die SNB den **»Collateral Pool« der zulässigen Sicherheiten für alle Institute, die für die entsprechenden Instrumente der SNB in Frage kommen, marktgerecht erweitert**, was dem gesamten Dispositiv zusätzliche operative Tiefe verschaffen würde.

Wir ersuchen Sie höflich um Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen gerne für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



August Benz
Stv. CEO, führt die Geschäftsstelle ad interim
Leiter Private Banking & Asset Management



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