



Finanzdepartement

Bahnhofstrasse 19
6002 Luzern
Telefon 041 228 55 47
info.fd@lu.ch
www.lu.ch

Öffnungszeiten:
Montag - Freitag
08:00 - 11:45 und 13:30 - 17:00

Eidg. Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
per E-Mail an (Word- und PDF-Datei)
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Luzern, 8. Juli 2022. Juli 2022

Protokoll-Nr.: 875

Vernehmlassung zum Bundesbeschluss über eine Änderung der Bankenverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 8. April 2022 haben Sie die Kantonsregierungen in eingangs erwähnter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Zur Abgabe einer Stellungnahme wurde insbesondere die Luzerner Kantonalbank AG eingeladen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teile ich Ihnen mit, dass der Kanton Luzern die vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe der BankV (die Definitionen und Konkretisierungen zur Einlagensicherung und zu den wesentlichen Gruppengesellschaften) und die Anpassungen der Eigenmittelverordnung im Bereich der Sanier- und Liquidierbarkeit bzw. des Rabattsystems für international tätige systemrelevante Banken grundsätzlich begrüsst. Wir weisen jedoch auf die untenstehenden Ausführungen und die aus unserer Sicht notwendige Anpassung von Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ERV hin.

1 Dynamisierung der Aufsichtskategorien (Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 BankV)

Mit der in Art. 2 Abs. 4 BankV beschriebenen Möglichkeit soll wohl ein «Nachhaltigkeitsansatz» sichergestellt werden, indem zum einen bei allgemeinem Marktwachstum eine «kalte Progression» verhindert werden soll und die Banken dadurch nicht in höheren Aufsichtskategorien (resp. grössere Bank) eingeteilt werden. Zum anderen soll der FINMA ein Instrument zur Verfügung gestellt werden, mit welchem Banken nicht regelmässig einer anderen Aufsichtskategorie zugeteilt werden können. Dies wäre für eine betroffene Bank, welche z.B. ständig in die Aufsichtskategorien 4 (mit Kleinbankenregime) oder 3 umgeteilt würde, aufwendig (vgl. Erläuterungsbericht, S. 8 f.).

Eine periodische Überprüfung der Schwellenwerte nach Art. 2 Abs. 5 BankV erscheint sinnvoll. Dass allfällige Anpassungen nur auf Antrag an den Bundesrat vorgenommen werden können, überzeugt und schützt die Anforderungen an Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit.

2 Einlagensicherung

2.1 Begriffe «Privilegierte Einlagen» sowie «privilegierte Einlegerinnen und Einleger» (Art. 42a ff. BankV)

Die Definition der Begriffe «privilegierte Einlage» sowie «privilegierte Einlegerinnen und Einleger» erleichtert die Umsetzung und die richtige Handhabung der neuen Einlagensicherung.

Es sollten jedoch auch «Personenmehrheiten» vom Anwendungsbereich der privilegierten Einlegerinnen und Einleger umfasst werden (Art. 42c Abs. 3 BankV). Diese Klarstellung ist wichtig, da Gerichte diese Frage – ohne ausdrückliche gesetzliche Regel – anders beurteilen, bzw. bereits anders beurteilt haben. Es sollte beim Einbezug von Personenmehrheiten darauf abgestellt werden, ob die von dieser mit der Bank vereinbarten Regeln mit den Regeln der Einlagensicherung übereinstimmen. Würde man die Personenmehrheiten nicht zur Gruppe der privilegierten Einlegerinnen und Einleger zählen, könnte dies ein Anreiz sein, Gemeinschafts-Konti zu errichten, was es zu verhindern gilt.

2.2 Kostenneutralität der Möglichkeiten zur Erfüllung der Einlagensicherung

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Anpassungen, wonach neu drei verschiedene Möglichkeiten zur Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen für die Einlagensicherung bestehen sollen. Die Forderung nach Kostenneutralität der Ausgestaltung der Vorfinanzierung der Einlagensicherung wurde jedoch nur teilweise erfüllt, da die Abflussrate im Rahmen der Liquidity Coverage Ratio (LCR) in der Liquiditätsverordnung von bisher 50 Prozent auf immer noch 10 Prozent angepasst wurde (vgl. Art. 18 Abs. 3 Anhang 2 LiqV; Erläuterungsbericht, S. 29). Dies ist gerade für kleinere Banken hilfreich, welchen die Leistungserfüllung durch Wertschriftenverpfändung mangels ausreichender Wertschriftenbestände Mühe bereitet (vgl. auch Art. 42f BankV). Eine Kostenneutralität von 100 Prozent liesse sich aus verschiedenen Gründen ohnehin kaum erreichen.

2.3 Flexibilisierung der Aufsichtskategorien bei Erfüllung der Einlagensicherung durch Bardarlehen (Art. 42f BankV)

Im Interesse kleinerer Banken der Aufsichtskategorien 4 und 5, welche typischerweise zu wenig hinterlegbare Wertschriftenbestände haben (vgl. Art. 37h Abs. 3 Bst c BankG), begrüßen wir diese Regelung. Dadurch werden die Anforderungen an die Kostenneutralität mit den Regeln von Basel III weitestgehend in Einklang gebracht.

Alle Banken (Aufsichtskategorien 1-5) haben ausserdem die Möglichkeit offen, Barzahlung an die SIX oder stattdessen Barzahlung an die SNB zu leisten. Auch wenn die Barzahlung an die SNB noch nicht normiert ist, sollte diese Möglichkeit (ungeachtet ihres aktuellen Umsetzungsstatus) erwähnt werden (beispielsweise im Anhang 2 der ERV). Es wäre daher eine Ergänzung der ERV um diese Bestimmung zu begrüßen.

2.4 Besondere Bestimmungen für systemrelevante Banken und Kleinbanken (Art. 42h BankV)

Wir begrüßen die besonderen Bestimmungen, wonach systemrelevante Banken mit Notfallplan nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit ebenso angepasste Vorgaben für die Vorbereitungs-handlungen wie Kleinstbanken erhalten. Nach diesen Bestimmungen können sich systemrelevante Banken auf die Fortführung der systemrelevanten Geschäftsfelder konzentrieren. Zudem werden Kleinbanken von unverhältnismässigem Aufwand entlastet (vgl. Erläuterungsbericht, S. 13 ff.).

2.5 Ersetzung des Begriffs «Bücher» durch «Einlegerliste» (Art. 43 Abs. 2 BankV)

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

Demzufolge ist in Art. 43 Abs. 2 BankV der Begriff «Bücher» durch «Einlegerliste» zu ersetzen.

3 Sanierungsrecht / Bail-in für Kantonalbanken (Art. 47f ERV)

3.1 Generell

Mit der Revision des Bankengesetzes werden nach dem Willen des Parlaments für die Banken – unabhängig von ihrer Rechtsform – im Sanierungsrecht gleiche Bedingungen geschaffen. Art. 30b Abs. 6 BankG ermöglicht es auch Kantonalbanken, sogenanntes Bail-in Kapital zu schaffen.

Diese gesetzliche Regelung ist im Interesse aller Beteiligten. Die Zürcher Kantonalbank als systemrelevante Bank ist regulatorisch verpflichtet, sogenanntes Gone-concern Kapital zu schaffen. Aber auch die Bail-in Fähigkeit anderer, nicht systemrelevanter Kantonalbanken, dazu gehört insbesondere die Luzerner Kantonalbank, erscheint sinnvoll. Dadurch erhalten diese Kantonalbanken die Möglichkeit, ihre Kapitalbasis im Hinblick auf einen Sanierungsfall mittels freiwilliger Bail-in Instrumente zu verbreitern. Dies kann die Krisenresistenz von Kantonalbanken sowie die Krisenresistenz und Funktionsfähigkeit des gesamten Schweizer Finanzplatzes stärken. Dadurch kann das finanzielle Risiko der Eigner Kantone gesenkt werden, was wiederum den Steuerzahlerinnen und Steuerzahlern zu Gute kommt. Professionelle Bail-in Gläubiger profitieren zudem von attraktiven Kapitalmarkt-Instrumenten. Durch diese Instrumente wird dem Investorenrisiko angemessen Rechnung getragen (vgl. Ziff. 3.2.1).

Wir begrüssen, dass allen Kantonalbanken die Möglichkeit eingeräumt wird, Bail-in Instrumente zu schaffen. Wir sind mit den Vorschlägen für die Präzisierung der gesetzlichen Bestimmung von Art. 30b Abs. 6 BankG auf Verordnungsstufe (Art. 47f ERV) einverstanden, unter Vorbehalt des in Ziff. 3.2 nachstehend genannten.

3.2 Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ERV

Die vorgeschlagene Regelung von Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ERV erscheint zu strikt (vgl. Erläuterungsbericht, S. 26). Aus zeitlichen Gründen konnte zu diesem Punkt in der gemischten Arbeitsgruppe des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen (SIF) keine Einigung erzielt werden. Deshalb ist der von der FINMA eingebrachte Lösungsvorschlag in die Vernehmlassung eingeflossen. Aus unserer Sicht ist es zur Erreichung des angestrebten Ziels nicht notwendig und deshalb auch nicht verhältnismässig, generell Ausschüttungen oder Abgeltungen an den Eigner vor der vollständigen Entschädigung der Bail-in Gläubiger bzw. vor Beendigung der Zeitdauer der Rückzahlungen an die Bail-in Gläubiger zu verbieten. Dies aus folgenden Gründen:

3.2.1 «NCWOL»-Grundsatz

Gemäss Art. 30c Abs. 1 Bst. b BankG dürfen Gläubiger im Fall der Sanierung einer Bank grundsätzlich wirtschaftlich nicht schlechter gestellt werden, als dies voraussichtlich bei sofortiger Eröffnung des Bankkonkurses der Fall wäre (sog. «NCWOL»-Grundsatz = No Creditor Worse Off than in Liquidation). Diese Regel entspricht den Standards des Basler Ausschusses, welcher aber nicht zwingend gilt.

Käufer/innen bzw. Gläubiger/innen von Bail-in Schuldinstrumenten können im Rahmen der Emissionsbedingungen dieser Instrumente explizit auf den Schutz des «NCWOL»-Grundsatz wie folgt verzichten:

In den Emissionsbedingungen wird vertraglich festgelegt, dass die Forderung des Gläubigers oder der Gläubigerin herabgesetzt (oder allenfalls gewandelt) werden kann, bevor (durch vollständige Herabsetzung des Gesellschaftskapitals) in die Rechte der Eignerinnen und Eigner eingegriffen wird. Ein vertraglicher Verzicht ist rechtlich unproblematisch. Die Bail-in Schuldinstrumente kommen aufgrund der gemäss Art. 11 ff. des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) erforderlichen Angemessenheits- und Eignungsprüfung bei Retail-Anlegerinnen und -anlegern nicht zur Anwendung. Eine emittierende Bank hält sich an professionelle Investoren und wird im Emissionsprospekt die relevanten Risikofaktoren und in den Anleihebedingungen die rechtlichen Aspekte und die damit einhergehenden Risiken darstellen. Professionelle Investoren verfügen über Fachwissen und können das Risiko eines Totalausfalles abschätzen. Als Gegenleistung für das eingegangene Risiko erhalten sie höhere Zinsen.

Es entspricht dem Wesen von Bail-in Instrumenten, dass Bail-in Gläubiger/innen einen Verlust mittragen und sich somit an der Sanierung einer Bank beteiligen. Dies im Gegensatz zu Bail-out, bei welchem eine Bank vom Staat und den Steuerzahlenden vor dem Konkurs gerettet wird (so z.B. in der Finanzkrise 2008). Ein Bail-in Instrument will deshalb gerade nicht sicherstellen oder garantieren (vgl. Art. 126a Abs. 1 Bst. g ERV).

3.2.2 «Angemessene» Kompensation gemäss Art. 30b Abs. 6 BankG

Die gesetzliche Regelung (Art. 30b Abs. 6 BankG) verlangt eine «angemessene» Kompensation. Sie muss also nicht vollständig sein. Ein Sanierungsverfahren kann kaum erfolgreich durchgeführt werden, ohne dass die Gläubigerinnen und Gläubiger zumindest auf einen Teil ihrer Ansprüche verzichten müssen. Daher ist eine «angemessene» Kompensation sachgerecht. Sie verhindert, dass sich der Eigner schadlos hält und zulasten der Gläubigerinnen und Gläubigern profitiert. Es wird beispielsweise verhindert, dass eine Kantonbank zulasten der Bail-in Gläubigerinnen und Gläubiger über den Weg der Thesaurierung einen grossen Management Puffer ansparen kann, mit dem Effekt, dass die Gläubigerinnen und Gläubiger eine zu geringe Kompensation erhalten und dadurch schlechter gestellt werden.

Um solche Bedenken auszuräumen, ist die allzu strikte Regel von Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ERV («vollständige» Kompensation) nicht zielführend. Dies umso mehr, als bei der Festlegung der Höhe der Kompensation berücksichtigt werden muss, ob und in welchem Masse sich der Eigner an der Sanierung beteiligt. Der Abschreibungsbetrag der Bail-in Gläubigerinnen und Gläubigern muss dem Sanierungsbetrag und weiteren Massnahmen des Kantons gegenübergestellt werden. Unter diesem Aspekt darf es keine Übervorteilung der Gläubigerinnen und Gläubigern zulasten der bisherigen Eigner geben, die sich an der Sanierung beteiligen. Insofern gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung auch hier: Keine Schlechterstellung von sanierungswilligen Eignern gegenüber Gläubigerinnen und Gläubigern. Andernfalls würden mit Blick auf das Regulierungsziel falsche Anreize geschaffen werden.

Wir sind aufgrund des vorstehend Ausgeführten der Meinung, dass ein anderes Konzept zu wählen ist: Es soll immer dann eine Pflicht zur Leistung einer Kompensation an die Bail-in Gläubiger bestehen, wenn alternativ entweder:

- (i) die Bank bereits einen Kapital-Puffer in einer bestimmten Höhe aufweist, oder
- (ii) die Kantonbank eine Ausschüttung an den Kanton zur Bestreitung von dessen Kapitalkosten für die Refinanzierung des Kapitals vornimmt, mindestens in der Höhe des vom Kanton eingeschossenen Sanierungskapitals.

Die erstgenannte Variante (i) ist im Vernehmlassungsvorschlag von Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 ERV bereits enthalten. Die zweite Variante (ii) ist nachvollziehbar und wirtschaftlich durchführbar, zumal die Kapitalkosten des Kantons bestimmbar und leicht zu berechnen sind. Dieses Konzept führt zu einer wirtschaftlichen Nachrangigkeit des Kantons, weil Ausschüttungen

an diesen nur zulässig sind, wenn auch eine Kompensation an die Bail-in Gläubiger/in geleistet wird. Dies trägt den im Erläuterungsbericht geäusserten Bedenken Rechnung (vgl. Erläuterungsbericht, S. 26).

Hierfür sind geeignete Bestimmungen im Schuldinstrument («Besserungsschein» oder ähnliches Instrument) vorzusehen.

Im Emissionsprospekt und in den Anleihebedingungen sind die finanziellen Ansprüche der Bail-in Gläubiger/innen abschliessend festgelegt. Im Sanierungsfall gilt dasselbe gemäss «Besserungsschein» oder einem ähnlichen Instrument. Der/die Bail-in Gläubiger/in hat keinen Anspruch darauf, dass er/sie in einem bestimmten Geschäftsjahr mehr als die vereinbarte Zahlung erhält.

Solange die betroffene Kantonalbank nach erfolgter Sanierung genügend Ertrag für ein bestimmtes Geschäftsjahr erwirtschaftet hat, um einerseits die verbrieften Ansprüche der Bail-in Gläubigerinnen und Gläubiger und andererseits die Eigner in beschränktem Umfang zu bedienen, werden erstere weder schlechter gestellt noch geschädigt.

Die Formulierung von Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ERV kann wesentliche Probleme bereiten und ist aus Sicht der Kantone als Eigner der Kantonalbanken nicht nachvollziehbar. Die Formulierung widerspricht dem Wortlaut des Gesetzestexts «angemessen» und dürfte auf Widerstand stossen. Diese Regel könnte kantonalen Gesetzesbestimmungen, Verpflichtungen und etablierten Prozessen widersprechen, die in einem Kanton das Verhältnis zwischen Kantonalbank und Kanton einerseits sowie das Verhältnis zwischen kantonalen Behörden und dem kantonalen Parlament andererseits regeln (beispielsweise Regeln über Entscheidkompetenzen, Zahlungsflüsse, usw.).

Aus den dargelegten Gründen schlagen wir vor, Art. 47f Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ERV ersatzlos zu streichen und die Ziff. 2 derselben Bestimmung wie folgt zu ergänzen:

Ziff. 2

(Die Kantonalbank:)

muss eine Kompensation leisten, wenn sie zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Ziff. 1 über einen definierten Kapitalpuffer verfügt oder eine Ausschüttung an den Kanton zur Bestreitung von dessen Kapitalkosten für die Refinanzierung des Kapitals vornimmt, mindestens im Rahmen des vom Kanton eingeschossenen Sanierungskapitals.

Ich danke Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse


Reto Wyss
Regierungsrat