

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für Internat. Finanzfragen SIF
Herr Bruno Dorner
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern

rechtsdienst@sif.admin.ch

Datum	14. Juni 2019
Kontaktperson	Michele Vono
Direktwahl	061 206 66 29
E-Mail	m.vono@vskb.ch

Stellungnahme des VSKB zur Änderung des Bankengesetzes (BankG)

Sehr geehrter Herr Dorner
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 8. März 2019 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) die Vernehmlassung zu einer Teilrevision des Bankengesetzes (BankG) eröffnet. Vorgeschlagen werden überarbeitete Regeln zur Bankensanierung, eine Stärkung der Einlagensicherung und ergänzende Bestimmungen zur Segregierung von Bucheffekten.

Experten aus unserer Bankengruppe haben den Entwurf eingehend geprüft. Gerne nutzen wir die Gelegenheit, unsere Positionen und Anliegen im Rahmen dieser Vernehmlassung einzubringen.

Vorab fassen wir die für die Kantonalbanken besonders wichtigen Anliegen zu den drei Teilen der Gesetzesrevision wie folgt zusammen:

Die Kantonalbanken begrüssen im Grundsatz die Revisionsvorlage. Damit wird die Rechtssicherheit erhöht und der Kundenschutz weiter verbessert. Zudem wird damit internationalen Entwicklungen Rechnung getragen. Gleichwohl besteht in allen drei Teilen dieser Revisionsvorlage noch Anpassungsbedarf:

1. **Bankensanierung:** Die Vorschläge zur Teilrevision des Sanierungsrechts sind auf Banken im Rechtskleid einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft zugeschnitten und daher für Banken mit anderen Rechtsformen (etwa Anstalten des öffentlichen Rechts) nur bedingt oder gar nicht umsetzbar. Dies betrifft etwa die Pflicht, vor einer Wandlung von Fremd- in Eigenkapital das Gesellschaftskapital vollständig herabzusetzen. Im Interesse der Gleichbehandlung und der Wettbewerbsneutralität muss diese Einseitigkeit korrigiert werden. Den **besonderen Verhältnissen der Banken, namentlich deren Rechtsform, ist im Sanierungsverfahren wie auch bei den Voraussetzungen für ein Bail-in angemessen Rechnung** zu tragen.
2. **Einlagensicherung:** Es ist sicherzustellen, dass infolge der Finanzierung der Einlagensicherung **keine Verschlechterung bezüglich Eigenmittelunterlegung und Liquiditätshaltung für die Banken resultiert** (Grundsatz der **Kostenneutralität** in Bezug auf Eigenmittel und Liquidität). Dazu bedarf es entsprechender Anpassungen bei den regulatorischen Vorgaben in der Liquiditäts- und Eigenmittelverordnung. Gemäss Erläuterungsbericht zum Vorentwurf sind diese aber nicht oder nur in ungenügendem Ausmass vorgesehen. Das gilt es im Erläuterungsbericht zur Botschaft zu korrigieren, sowohl in Bezug auf Eigenmittel (ERV) wie in Bezug auf Liquidität (LCR und NSFR in der LiqV). Ferner ist eine **Doppelbelastung von systemrelevanten Banken in Bezug auf Vorbereitungshandlungen zu verhindern**.
3. **Segregierung von Bucheffekten:** Bei der Datenübermittlung müssen **mehrstufige Drittverwahrungsverhältnisse wie auch die Bedürfnisse zur Übermittlung von Informationen**, welche Drittverwahrungsstellen zur Aufgabenerfüllung benötigen, **angemessen berücksichtigt** werden. Ebenso muss – analog zu FIDLEG – gesetzlich klargestellt werden, dass die standardisierten Informationen an die Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber auch auf **elektronischem Weg erfolgen können**.

1. Bankensanierung

1.1 Sanierungsverfahren (Art. 28 Abs. 2 VE-BankG)

Das gesamte Paket der Vorschläge zur Teilrevision des Sanierungsrechts ist vorwiegend auf Banken im Rechtskleid einer AG zugeschnitten. Die Bestimmungen sind im Wesentlichen den für international systemrelevante Grossbanken entwickelten Regulierungsanforderungen nachgebildet und gehen auf andere, in der Schweiz rechtlich mögliche und ebenfalls zulässige Gesellschaftsformen wie namentlich der Genossenschaft oder öffentlich-rechtlicher Strukturen des kantonalen Rechts nicht ein. Entsprechend sind die neuen Anforderungen teilweise sachlich gar nicht anwendbar und können deshalb von solchen Banken auch nicht erfüllt werden.

Im Fall von öffentlich-rechtlich strukturierten Kantonalbanken kommt dazu, dass es aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 47 Bundesverfassung) nicht in der Kompetenz der FINMA liegen kann, in das öffentliche Recht und das Verwaltungsvermögen eines Kantons

eingzugreifen, Kapitalmassnahmen gemäss BankG zu ergreifen und damit über das Schicksal einer öffentlich-rechtlich strukturierten Kantonbank zu entscheiden. Aus diesem Grund sind die zuständigen kantonalen Behörden in den Sanierungsprozess zwingend miteinzubeziehen.

Den speziellen Verhältnissen von Banken ohne Rechtskleid einer AG ist im Sanierungsfall ausdrücklich Rechnung zu tragen. Aus diesen Gründen beantragen die Kantonbanken folgende Ergänzung von Art. 28 Abs. 2 VE-BankG:

Art. 28 Abs. 2 VE-BankG

² Sie erlässt die für die Durchführung des Sanierungsverfahrens notwendigen Verfügungen und berücksichtigt dabei die besonderen Verhältnisse einer Bank, namentlich deren Rechtsform und die Eigenheiten ihres Gesellschaftskapitals.

Zur Erhöhung des Wiedererkennungswertes könnte alternativ auch die von Art. 22 Abs. 3 ERV gewählte Formulierung in den Gesetzestext von Art. 28 Abs. 2 VE-BankG eingefügt werden («... und trägt dabei der Rechtsform der Bank und den Eigenheiten ihres Gesellschaftskapitals Rechnung.»).

1.2 Wandlung und Reduktion von Forderungen (Art. 30c Abs. 4 VE-BankG)

Vor einer Wandlung von Fremd- in Eigenkapital und vor einer Reduktion von Forderungen ist gemäss Art. 30c Abs. 4 Bst. b VE-BankG vorgängig das Gesellschaftskapital vollständig herabzusetzen. Dies ist aus mehreren Gründen problematisch:

- *Mit der Rechtsform der Mehrzahl der Kantonbanken nicht kompatibel:* Die überwiegende Mehrheit der Kantonbanken (15 von 24) sind als selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts konstituiert und verfügen über kein «Gesellschaftskapital», das «vollständig herabgesetzt» werden könnte, wie Art. 30c Abs. 4 Bst. b VE-BankG dies verlangt. Vielmehr haben die meisten Kantone ihrer Kantonbank ein Dotationskapital zur Verfügung gestellt, welches verwaltungsrechtlich als gebundene Ausgabe qualifiziert. Es ist gesetzlich nicht geregelt, ob und wie dieses Kapital vorgängig vollständig herabgesetzt werden kann. Daher wäre diese Vorgabe für solche Banken von erheblicher Rechtsunsicherheit und hohen politischen Unwägbarkeiten geprägt. Es muss davon ausgegangen werden, dass eine Abschreibung zu rechtlichen Auseinandersetzungen mit offenem Ausgang führen würde, was ein Sanierungsverfahren deutlich verkomplizieren würde. Entsprechend bleibt diesen Banken die zur Verfügung gestellte Möglichkeit zur Wandlung von Fremd- in Eigenkapital und zur Reduktion von Forderungen de facto verwehrt. So würde unter anderem der Art. 30c Abs. 5 Bst. b VE-BankG (Bail-in-Bonds) für diese Kantonbanken ein «toter Buchstabe» bleiben. Es ist für die Kantonbanken insofern zentral, dass im Falle einer Sanierung nicht zwingend das gesamte Eigenkapital herabgesetzt werden muss und der jeweilige Kanton weiterhin als Eigner agieren kann. Dies kann insbesondere für die erfolgreiche Durchführung der Sanierung zentral sein, schränkt dies doch den Handlungsspielraum der Sanierungsbehörde ungewollt ein. Sollte die Bank bei Beginn des Sanierungsverfahrens einen

positiven Nettowert aufweisen, käme eine vollständige Herabsetzung des Gesellschaftskapitals – sofern überhaupt möglich – zudem einer Enteignung des Kantons gleich. Ein angemessener Spielraum bei der Genehmigung des Sanierungsplans ist im Gesetz vorzusehen.

- *Konzept der Kompensation wirkungslos:* Gemäss Erläuterungsbericht soll der Kompensationsgrundsatz ohne Ausnahme gelten. Als Kompensation soll ein gewisser Wertausgleich zu Gunsten der Eigner eingeführt werden (vgl. Erläuterungsbericht, S. 14). Eine Kompensation wird aber den besonderen Verhältnissen der Kantonalbanken nicht gerecht und ist bei nicht als AG organisierten Banken wirkungslos. Dies muss im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens korrigiert werden.
- *Substantielle Mehrkosten und Wettbewerbsverzerrungen für Bail-in:* Die Formulierung von Art. 30c Abs. 4 VE-BankG entspricht zwar vom Wortlaut her der bisherigen Regelung gemäss Art. 48 Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (BIV-FINMA). Bei Erlass der BIV-FINMA war allerdings die Schaffung von Bail-in-Kapital durch öffentlich-rechtlich strukturierte Kantonalbanken noch kein Thema. Die vorliegende BankG-Revision ist der richtige Zeitpunkt, um die Regel von Art. 48 BIV-FINMA bzw. Art. 30c Abs. 4 VE-BankG zu überdenken und in eine sachgerechte Form zu bringen, damit diese von allen Banken unabhängig von ihrer rechtlichen Struktur sinnvoll genutzt werden kann, namentlich auch von allen inlandorientierten systemrelevanten Banken. Wenn zur Erfüllung der Gone-concern-Kapitalanforderungen sog. Bail-in-Bonds im Sinne von Art. 30c Abs. 5 Bst. b VE-BankG ausgegeben werden sollen, könnte im Fall einer öffentlich-rechtlich strukturierte Bank wie der ZKB das erforderliche Sanierungskapital nur mit der Emission von Tier-2-Anleihen oder mit der Umwidmung von Going-concern-Kapital beschafft werden. Dadurch entstünden einer solchen Bank substantielle und nicht gerechtfertigte Mehrkosten. Die aufsichtsrechtliche Regulierung muss den etablierten Grundsatz «same business same rules» einhalten und sicherstellen, dass jede Bank unbesehen ihrer rechtlichen Struktur über vergleichbare Möglichkeiten verfügt, das erforderliche Sanierungskapital am Kapitalmarkt zu beschaffen. Erreicht die Regulierung dieses Ziel nicht, liegt eine Wettbewerbsverzerrung vor.
- *Unnötig strenger als ausländische Jurisdiktionen:* Die Pflicht zur vorgängigen, unbedingten und vollständigen Herabsetzung des Gesellschaftskapitals im Falle eines Bail-in ist wesentlich strenger als die Regulierung in vielen anderen Jurisdiktionen. So verlangt z.B. die EU-Abwicklungsrichtlinie BRRD in Art. 47 Abs. 1 Bst. b nur eine Verwässerung der bestehenden Anteilseigner infolge Umwandlung, falls die sich in Abwicklung befindliche Bank einen positiven Nettowert aufweist. Aufgrund der Erfahrungen in der Krise und der strengen Regulierungsvorschriften ist es gut vorstellbar, dass eine Bank im Falle einer Sanierung noch über einen positiven Nettowert verfügt, z.B. falls eine Sanierung aufgrund von Liquiditätsproblemen notwendig wird. Auch das kanadische Resolution Regime sieht keine vollständige Löschung der Eigentümeranteile vor, sondern lediglich die Wandlung von Fremd- in Eigenkapital. Die Rangfolge der Gläubiger wird in den Wandlungsbedingungen berücksichtigt, d.h. tiefer rangierende Gläubiger erhalten weniger Eigenkapitalinstrumente als vorran-

gige Gläubiger. Dies spricht dafür, dass auch die Schweiz angemessene und auf die Besonderheiten des Finanzplatzes zugeschnittene Ausnahmen zulässt. Zu diesen Besonderheiten zählt insbesondere die Vielfalt der rechtlichen Strukturen.

- *FINMA-Bewilligungspflicht ist mit Unsicherheit behaftet:* Die vorgängige FINMA-Bewilligungspflicht für die Ausgabe von Bail-in-Bonds (Art. 126a Abs. 1 Bst. k ERV) stellt eine Schweizer Besonderheit dar. In der EU etwa kann jede Bank nach eigenem Ermessen entscheiden, ob die herausgegebenen Bail-in-Bonds oder Eigenkapitalinstrumente die regulatorischen Erfordernisse erfüllen. Es besteht eine hohe Rechtsunsicherheit zur Frage, ob die FINMA die von inlandorientierten systemrelevanten Banken vorgelegten Bail-in-Bonds unter dem starren Regime von Art. 30c Abs. 4 VE-BankG als genehmigungsfähig erachten wird. Es fehlt damit auch an einer vernünftigen Planungssicherheit zu dieser wichtigen Frage.

Die Schaffung einer neuen Klasse von Bail-in-Bonds macht nur Sinn, wenn sie von den betroffenen inlandorientierten systemrelevanten Banken auch uneingeschränkt und ohne erhebliche Rechtsunsicherheit benutzt werden kann. Die Kantonalbanken fordern deshalb direkt auf Gesetzesstufe die Klarstellung, dass die starre gesetzliche Regelung von Art. 30c Abs. 4 Bst. b VE-BankG durch eine vertragliche Regelung ersetzt werden kann. Diese vertragliche Regelung enthält den ausdrücklichen und nachweisbaren Verzicht der Gläubiger auf die vorgängige vollständige Herabsetzung des Gesellschaftskapitals. Das ist für alle Kantonalbanken mit besonderer Rechtsform des kantonalen Rechts unumgänglich. Solche Ausnahmen werden auch in verschiedenen ausländischen Jurisdiktionen zugestanden, z.B. in der EU gemäss Art. 47 Abs. 1 Bst. b BRRD. Durch die Anforderung des ausdrücklichen Verzichts wird sichergestellt, dass sich die Gläubiger der Rechtsfolgen bewusst sind. Dies umso mehr, als Bail-in-Bonds in der Praxis grossmehrheitlich von institutionellen Investoren mit hohem Risikobewusstsein gezeichnet werden. Die Kantonalbanken schlagen aus all diesen Gründen eine flexiblere Handhabung betreffend Herabsetzung des Gesellschaftskapitals durch Ergänzung eines entsprechenden Absatzes vor:

Art. 30c Abs. 4^{bis} VE-BankG (neu)

^{4bis} Die Anforderung von Absatz 4 Bst. b kann durch eine vertragliche Regelung ersetzt werden, wonach die Gläubiger im Rahmen von Anleihebedingungen ausdrücklich auf die vorgängige vollständige Herabsetzung des Gesellschaftskapitals verzichten.

Alternativ könnte ein neuer Abs. 4^{bis} auch allgemeiner wie folgt formuliert werden:

^{4bis} Die FINMA berücksichtigt die besonderen Verhältnisse einer Bank, namentlich deren Rechtsform sowie kantonale Vorschriften, und kann Ausnahmen von der Anforderung von Absatz 4 Bst. b zu gewähren.

1.3 Pfandbriefgesetz

Für die Refinanzierung von Banken erfüllen Pfandbriefe auf dem Schweizer Finanzplatz eine wichtige wirtschaftliche Funktion. Die Funktionsfähigkeit von Pfandbrief-Strukturen und der Wert von Pfandbriefen sind deshalb auch im Insolvenzfall einer Bank zu berücksichtigen und zu schützen. Wir begrüssen deshalb ausdrücklich die vorgeschlagenen Anpassungen im Pfandbriefgesetz.

2. Einlagensicherung

2.1 Kostenneutralität in Bezug auf Eigenmittel und Liquidität

Für die Kantonalbanken ist es eine zentrale Bedingung, dass infolge der Finanzierung der Einlagensicherung neu via «Triparty Collateral Management» (TCM) keine Verschlechterung bezüglich Eigenmittelunterlegung und Liquiditätshaltung resultiert. Die neuen Anforderungen an die Finanzierung müssen in Bezug auf Eigenmittel und Liquidität für die Banken insofern kostenneutral erfolgen. Dies erscheint angemessen, weil die Banken unter dem neuen Regime ihrer Pflicht zur qualitativen Verbesserung der Einlagensicherung nachkommen (durch Stellen von ex-ante-Sicherheiten im Umfang von 50% ihrer Beitragsverpflichtungen). Dafür sollen sie nicht durch eine Verschlechterung von Bilanzkennzahlen «bestraft» werden. Eine solche «Bestrafung» würde durch Verschlechterung relevanter Bilanzkennzahlen aber erfolgen, wenn die entsprechenden regulatorischen Anforderungen im Rahmen der Liquiditätsverordnung (LiqV) und der Eigenmittelverordnung (ERV) nicht oder unzureichend angepasst werden.

Die zur Erreichung von Kostenneutralität notwendigen Anpassungen auf Verordnungsstufe (LiqV und ERV) sind aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit bereits im Erläuterungsbericht bzw. in der Botschaft in einem Detaillierungsgrad zu skizzieren, welcher die rechnerische Verifizierung der Kostenneutralität ermöglicht. Die Ausführungen im Erläuterungsbericht bleiben allerdings deutlich hinter den von den Banken vorgenommenen Analysen und Berechnungen zurück (vgl. Erläuterungsbericht, S. 23). Der Bundesrat selbst beziffert denn auch die Zusatzkosten nur schon im Bereich der Liquiditätsanforderungen auf rund CHF 15 Mio. pro Jahr (vgl. Erläuterungsbericht, S. 64 f.).

Zur Erreichung von Kostenneutralität sind kumulativ folgende Schritte bzw. Anpassungen auf Verordnungsstufe notwendig, die es in der Botschaft zur Teilrevision BankG in der nötigen Klarheit und Präzision festzuhalten gilt:

a. Eigenmittel

Trotz Besicherung der Beitragsverpflichtung durch Bucheffekten, Buchgelder oder Bardarlehen bleibt die gesamte unwiderrufliche Zahlungsverpflichtung als Ausserbilanzposition bestehen. Die aktuelle ERV-Regelung gewährt lediglich für «Einzahlungsverpflichtungen» gegenüber

dem Träger der Einlagensicherung eine Vorzugsgewichtung (Anhang 2 Ziff. 5.2 ERV). Die Besicherung durch Buchgeld, Bucheffekten oder Bardarlehen ist demgegenüber in der ERV nicht adressiert. Nach geltender Regulierung müsste deshalb z.B. ein Bardarlehen, im Unterschied zur Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Träger der Einlagensicherung und somit gegenüber der gleichen Gegenpartei, mit 100% gewichtet werden, was nicht sachgerecht ist. Deshalb ist im Anhang 2 der ERV die Formulierung so anzupassen, dass sämtliche Positionen gegenüber dem Träger der Einlagensicherung mit gleichem Risikogewicht erfasst werden.

Verpfändete Sicherheiten in Form von Buchgeld oder Bucheffekten qualifizieren gegenüber der SIX als insolvenzgesichert («*bankruptcy remote*»). Gleich wie die Besicherung mit Bardarlehen dürfen sie deshalb keine höheren Eigenmittelanforderungen auslösen. Im Gegenteil: Der Risikogewichtungssatz für Positionen gegenüber der Einlagensicherung sollte aufgrund der höheren Systemsicherheit tendenziell zu tieferen Eigenmittelanforderungen führen. Aus diesem Grund ist es sachlogisch angemessen, auch für Bucheffekten bzw. Buchgeld im Rahmen des TCM wie auch für Bardarlehen (Banken ohne TCM) bei der Risikogewichtung eine Vorzugsbehandlung mit 10% statt gemäss heutiger Rechtslage 20% zu gewähren. Eine Gewichtung von 10% würde dem Anspruch einer kostenneutralen Lösung näherkommen, da die heutige Zahlungsverpflichtung einen Kreditumrechnungsfaktor von 0.5 erlaubt und das effektive Eigenmittelerfordernis somit 10% ergibt. Klar nicht sachgerecht erachten wir die Anwendung eines Risikogewichtungssatzes von über 20% wie bspw. 100% (vgl. Erläuterungsbericht, S. 23).

Aufgrund dieser Überlegungen ist Anhang 2 Ziff. 5.2 ERV wie folgt anzupassen, was im Erläuterungsbericht zur Botschaft entsprechend zu präzisieren ist:

ERV

Anhang 2 Ziff. 5.2

Anpassung der Bezeichnung der Position:

«~~Einzahlungsverpflichtungen gegenüber dem~~ Träger der Einlagensicherung»

Reduktion des Risikogewichtungssatzes (fest) der entsprechenden Position:

«~~20%~~ 10%»

b. Liquidität: Liquidity coverage ratio (LCR)

Ohne Anpassung der rechtlichen Grundlage in der LiqV würde netto eine Verschlechterung der nominellen Liquiditätsreserve («HQLA minus Nettomittelabfluss») im Umfang von 50% der Beitragsverpflichtung resultieren. Für die Berechnung der LCR sind die gelieferten, verpfändeten Sicherheiten (Buchgeld sowie Bucheffekten) sowie das Bardarlehen nicht mehr an die HQLA anrechenbar, denn es resultiert kein kompensierender Zufluss (vgl. FINMA-RS 15/02 Liquiditätsrisiken Banken, Rz 294 und Rz 294.3). Die Höhe des Abflusses der Beitragsverpflichtung bleibt demgegenüber unverändert bestehen, was nicht sachgerecht ist und zudem mit der kon-

sequenten Beschreibung auf S. 63 im Erläuterungsbericht im Widerspruch steht («Dieser Abfluss fällt in der Berechnung der LCR neu weg, was bei den Banken zu einer Reduktion der Liquiditätskosten führt, wobei gleichzeitig auch die verpfändeten HQLA-Wertschriften bzw. das Bardarlehen an die esisuisse nicht mehr als HQLA in der LCR erscheint»).

Unser Lösungsvorschlag hält am Prinzip fest, die Hälfte der Beitragsverpflichtung liquiditätswirksam zu berücksichtigen. Durch die nicht mehr anrechenbaren HQLA ist dies bereits erfüllt, so dass die Beitragsverpflichtung in Form der unwiderruflichen Zusage nicht noch zusätzlich liquiditätswirksam berücksichtigt werden muss. Die Abflussrate auf der Zahlungsverpflichtung gegenüber der schweizerischen Einlagensicherung ist somit von 50% auf 0% zu reduzieren (LiqV, Anhang 2, Ziff. 8.1.5). Der Erläuterungsbericht gesteht demgegenüber nur eine Reduktion von 50% auf 40% zu, was nicht ausreichend ist (Erläuterungsbericht, S. 23). Zusätzlich sind in der LiqV weitere sprachliche Anpassungen bzw. Ergänzungen vorzunehmen, um diese Anpassung vollständig und widerspruchsfrei umzusetzen. Demnach ergeben sich in der LiqV in Bezug auf die LCR folgende Anpassungen:

LiqV

Art. 18 Abs. 3

Bei der Berechnung der LCR ist der Anteil am Maximalbetrag durch die Besicherung bereits liquiditätswirksam unter den HQLA berücksichtigt~~ten, die Banken ihre jeweiligen Anteile am Maximalbetrag als Die~~ «nicht beanspruchte, fest zugesagte Kredit- oder Liquiditätsfazilität gegenüber der schweizerischen Einlagensicherung» wird nach Anhang 2 Ziff. 8.1.5 pro memoria ausgewiesen.

Anhang 2, Ziff. 8.1.5

Abflussrate: 50% durch «0%» ersetzen

c. Liquidität: Net Stable Funding Ratio (NSFR)

Durch Besicherung der Beitragsverpflichtung erhöht sich ohne Anpassung der rechtlichen Grundlage in der LiqV das «required stable funding» (RSF). Im Status quo wird das RSF der Beitragsverpflichtung mit einem RSF-Faktor von 5% berechnet. Dieser Umstand bleibt unverändert. Die Besicherung der Beitragsverpflichtung führt jedoch zu einem zusätzlichen RSF: Die aus der Verpfändung von Buchgeld im Rahmen des TCM bzw. infolge Bardarlehen resultierenden Forderungen gegenüber SIX bzw. esisuisse sind gemäss geltender Regulierung mit einem RSF-Faktor von 100% zu gewichten (Belastungsperiode > 1 Jahr). Wird das Buchgeld dem SNB-Girokonto entnommen, führt dies zu einer Erhöhung des RSF von 100% (weil SNB-Girogeld aktuell mit einem RSF-Faktor von 0% zu gewichten ist). Die bei Besicherung durch Buchgeld resultierende Forderung ist somit unabhängig von Belastung, Dauer der Belastung und Laufzeit der Forderung mit einem RSF-Faktor von 0% zu gewichten.

Bei einer Besicherung in Form von verpfändeten Bucheffekten sind diese neu ebenfalls belastet (weil Belastungsperiode > 1 Jahr) und würden gemäss aktueller Regulierung mit einem

RSF-Faktor von 100% gewichtet. Durch die Belastung resultiert je nach Qualität und Herkunft der Bucheffekten eine unterschiedliche Erhöhung des RSF. Zugunsten von esisuisse verpfändete Bucheffekten müssen somit denselben RSF-Faktor wie gleichwertige lastenfreie Aktiven erhalten.

Aus diesen Gründen sind folgende Ergänzungen in der LiqV und Anhang vorzunehmen:

LiqV

Art. 18 Abs. 4 [neu; bisheriger Abs. 4 wird zu Abs. 5]

Bei der Berechnung der NSFR berücksichtigen die Banken die Besicherung in Form von Buchgeld gemäss dem Anhang, welcher die Gewichtungsfaktoren der erforderlichen stabilen Finanzierung (RSF) regelt. Im Rahmen der Besicherung belastete Bucheffekten erhalten den gleichen RSF-Faktor wie gleichwertige lastenfreie Aktiven.

Neuer Anhang

Belastetes Buchgeld (Bardarlehen sowie Verpfändung) im Rahmen der Besicherung der Einlagensicherung: RSF 0% Belastete Bucheffekten (Verpfändung) im Rahmen der Besicherung der Einlagensicherung: gleicher RSF-Faktor wie gleichwertige lastenfreie Aktiven.

Für den Fall eines Bardarlehens an esisuisse würden gemäss heutigem NSFR-Formular liquide Mittel (0% RSF-Faktor) in eine Zeile mit Gewichtungsfaktor 100% umgeteilt, da die Laufzeit des Darlehens länger als ein Jahr ist. Das Resultat wäre eine Zunahme des RSF im Umfang von 50% der Verpflichtung gegenüber der Einlagensicherung. Damit würde die NSFR-Belastung durch die Einlagensicherung zwar nicht dramatisch, aber doch spürbar ansteigen. Um dies zu kompensieren, ist im NSFR-Formular für den Anteil des Bardarlehens «Loan to the Swiss deposit protection scheme» mit Laufzeit länger als 1 Jahr eine neue Zeile mit RSF-Faktor 0% einzufügen. Die Ausserbilanzverpflichtung zu Gunsten der Einlagensicherung bleibt weiterhin mit 5% RSF gewichtet. Zudem sind parallel dazu auch die einschlägigen NSFR-Bearbeitungshinweise der FINMA anzupassen, sodass die neue Zeile adressiert ist.

NSFR-Formular

Neue Zeile «Loan to the Swiss deposit protection scheme» mit Laufzeit > 1 Jahr, mit RSF-Faktor 0% einfügen.

Die Ausserbilanzverpflichtung zu Gunsten der Einlagensicherung bleibt bestehen, weiterhin mit 5% RSF gewichtet.

Parallel dazu sind die NSFR-Bearbeitungshinweise der FINMA anzupassen.

Alle beantragten Anpassungen in der ERV, LiqV und dem NSFR-Formular führen naturgemäss nachgelagert auch zu Anpassungen in den einschlägigen FINMA-RS.

Die mit der Thematik vertrauten Behörden, namentlich EFD und FINMA, räumten verschiedentlich ein, dass das vorstehend dargestellte Forderungspaket gesetzeskonform und wirtschaftlich sinnvoll ist und überdies die erwünschte Kostenneutralität bewirkt. Gleichwohl wird als Argument gegen die Anpassungen im verlangten Umfang im Wesentlichen ins Feld geführt, dass unter der LiqV bloss eine Reduktion der Abflussrate von 50% auf 40% noch konform mit dem einschlägigen internationalen BCBS-Standard («Basel III») sei und unter der ERV aus demselben Grund bei der Risikogewichtung 20% nicht unterschritten könne. Diese Haltung ist aus folgenden Gründen nicht richtig und überdies nicht relevant:

- Mit dem oben vorgeschlagenen Ansatz zur Sicherstellung der Kostenneutralität wird das vom internationalen Standard materiell geforderte Resultat erreicht. Daran ändert eine in der Sache irrelevante formelle Nichtübereinstimmung in einigen wenigen Punkten nichts. Vielmehr besteht das Risiko, dass infolge strikter Einhaltung sämtlicher formeller Punkte das materielle Ziel am Ende gar nicht mehr erreichbar wäre.
- Die vom internationalen Standard sinngemäss aufgestellte Behauptung, dass eine Zusatzanforderung nicht kostenneutral sein kann, ist objektiv falsch. Ob Zusatzkosten entstehen, ist abhängig von der Art und Weise der Umsetzung der Anforderungen.

2.2 Systemrelevante Banken (Art. 37h Abs. 3 Bst d i.V.m. Abs. 3^{bis} VE-BankG)

Systemrelevante Banken werden im Regulierungsvorschlag zur Einlagensicherung weder im Gesetzestext noch im Erläuterungsbericht erwähnt. Die Verwendung des Begriffs «jede Bank» in Art. 37h Abs. 3 Bst. d VE-BankG sowie im Erläuterungsbericht (S. 43) erweckt den falschen Eindruck, dass mit Bezug auf die Pflicht zu detaillierten Vorbereitungsmaßnahmen absolute Gleichbehandlung von systemrelevanten Banken mit übrigen Banken herrschen soll. Eine solche Gleichbehandlung widerspricht jedoch dem verfassungsmässigen Grundsatz, wonach «Gleiches gleich und Ungleiches ungleich» zu behandeln ist. Dies ist umso erstaunlicher, als die systemrelevanten Banken der Kategorie 1 und 2 ihre Aktivitäten mittels umfangreichen Zusatzpflichten auf die Fortführung der Geschäftstätigkeit ausrichten müssen. Namentlich müssen sie mittels Notfallplan sicherstellen, dass die systemrelevanten Funktionen, zu welchen die Einlagen von Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz gehören, im Fall der drohenden Insolvenz ununterbrochen weitergeführt werden können (Art. 9 Abs. 2 Bst. d BankG). Die Einlagensicherung wird damit durch einen Prozess überlagert, welcher die Fortführung und nicht die Liquidation der Bank vorsieht. Gerade dies rechtfertigt die Verhinderung einer Doppelbelastung unter der Einlegerschutz-Regulierung.

Bis zum Eintritt des Krisenfalles erfüllen systemrelevante Banken die gesetzlichen Vorbereitungsmaßnahmen im Rahmen der Pflicht zur Erstellung von Notfallplänen gemäss Art. 60 ff. BankV. Eine TBTF-Bank muss neben dem Notfallplan auch einen Stabilisierungsplan vorlegen (Art. 64 BankV), dieser muss Stabilisierungsmassnahmen der Bank im Falle einer Krise beinhalten. Nur wenn diese ungenügend sind, muss die FINMA zu Sanierungsmassnahmen schreiten. Dies bedeutet, dass für systemrelevante Banken Massnahmen weit früher einsetzen als Vorbereitungsmaßnahmen zur Einlagensicherung. Ausserdem greift die FINMA in letzter Konsequenz zu Sanierungsmassnahmen und nicht zur Liquidation, damit die Weiterführung der

systemrelevanten Funktionen inklusive Einlagen sichergestellt sind. Dabei steht ein «Bail-in» im Vordergrund oder gegebenenfalls die Übertragung des Geschäfts auf eine Drittbank. In diesen Fällen wäre es völlig verfehlt, wenn gleichzeitig Massnahmen in Bezug auf die Einlagensicherung vorgenommen werden müssten. Solche Doppelspurigkeiten würden nur unnötige Zusatzaufwendungen und falsche Ressourcenallokationen generieren.

Damit die Notfallplanung im Krisenfall bei systemrelevanten Banken ohne weiteres umgesetzt werden kann und nicht mit der Einlagensicherung in Konflikt gerät, muss das Zeitfenster für Vorbereitungsmassnahmen im Rahmen der Einlagensicherung vergrössert werden. So kann gewährleistet werden, dass die Massnahmen, die sich aus der Notfallplanung ergeben, mit den Vorbereitungshandlungen der Einlagensicherung abgestimmt werden können. Bei dieser Sachlage ist für systemrelevante Banken eine Koordination zwischen Notfallplanung und Einlagensicherung zwingend notwendig. Dies muss in der Botschaft zur Gesetzesrevision festgehalten werden.

Zwar müssen auch systemrelevante Banken gewisse Vorbereitungshandlungen treffen. Dafür ist aber in der Phase, bevor ein möglicher Notfall erkennbar wird, ein Grobkonzept ausserhalb der Notfall- und Stabilisierungspläne ausreichend. In dieser Phase müssen systemrelevante Banken sachlogisch von den Vorbereitungshandlungen zur Sicherstellung der Auszahlungen ausgenommen sein (vgl. Aufzählung in Art. 37h Abs. 3 Bst d i.V.m. Abs. 3^{bis} VE-BankG). Das Grobkonzept ist deshalb auch nicht regelmässig von der Revision zu überprüfen. Im Rahmen dieses Grobkonzeptes muss es jeder systemrelevanten Bank möglich sein, die eigenen besonderen Verhältnisse zu berücksichtigen.

2.3 Weitere Punkte

a. Auszahlung aus verfügbaren Aktiven (Art. 37b Abs. 1 VE-BankG)

Bei Einlagen, welche keinen physischen Charakter haben, sondern Forderungen gegen die Bank darstellen, sollte in den Abschnitten unter Bst. a und b besser von «Buchung» gesprochen werden.

Art. 37b Abs. 1 VE-BankG

¹ Privilegierte Einlagen gemäss Artikel 37a Absatz 1 werden aus den verfügbaren liquiden Aktiven ausserhalb der Kollokation und unter Ausschluss jeglicher Verrechnung ausbezahlt:

- a. sofort: wenn sie bei schweizerischen Geschäftsstellen gebucht sind liegen;
- b. sobald dies tatsächlich und rechtlich möglich ist: wenn sie bei ausländischen Geschäftsstellen gebucht sind liegen.

b. Konkursliquidation (Art. 37h Abs. 3 Bst. a VE-BankG)

Gemäss Art. 33 Abs. 1 BankG kann die FINMA einen oder mehrere Konkursliquidatoren ernennen. Sollte sie von der Möglichkeit Gebrauch machen wollen, muss spezifiziert werden, an wen die Auszahlung zu erfolgen hat. Dies könnte etwa durch das Abstellen auf einen von der FINMA bezeichneten (anstatt eingesetzten) Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator klargestellt werden. Anstelle der Wiedergabe des relevanten Wortlautes von Art. 37i Abs. 1 VE-BankG schlagen wir vor, direkt auf diesen zu verweisen.

Art. 37h Abs. 3 Bst a VE-BankG

[...]

³ Die Selbstregulierung wird genehmigt, wenn sie:

a. gewährleistet, dass der Träger der Einlagensicherung die gesicherten Einlagen dem von der FINMA bezeichneten eingesetzten Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator ausbezahlt, und zwar innert sieben Arbeitstagen, nachdem er die Mitteilung der FINMA über die Anordnung des Konkurses oder einer im Hinblick auf den Konkurs zu treffenden Schutzmassnahme nach Artikel 26 Absatz 1 Buchstaben e-h nach Artikel 37i Absatz 1 erhalten hat;

c. Vorgehen bei nicht sofort verfügbaren Aktiven (Art. 37j Abs. 4 VE-BankG)

Die Bestimmung von Art. 37j Abs. 4 VE-BankG fokussiert auf den Ablauf auf der Zeitachse. Vorhandene Aktiven sind sofort auszuzahlen. Soweit nicht sofort ausreichende Aktiven zur Deckung aller Forderungen vorhanden sind, kann die Auszahlung der Natur der Sache nach nur anteilmässig erfolgen. Stattdessen betont der vorgeschlagene Entwurf die Tatsache der Kürzung der Ansprüche. Dies ist aber an dieser Stelle nicht der Hauptpunkt, sondern nur sachlogische Folge. Der letzte Satzteil («... werden die gesicherten Einlagen anteilmässig ausbezahlt») ist demzufolge wie folgt zu ersetzen.

Art. 37j Abs. 4 VE-BankG

[...]

⁴ ..., so erfolgt die sofortige Auszahlung werden die gesicherten Einlagen anteilmässig ausbezahlt.

d. Verlängerung der Frist und Inhalt der «exception list» (Art. 37j Abs. 5 VE-BankG)

Zur Klarstellung, dass es sich nicht um eine kumulative Aufzählung handelt, muss Abs. 5 von Art. 37j VE-BankG wie folgt angepasst werden:

Art. 37j Abs. 5 VE-BankG

[...]

⁵ Die Frist nach Absatz 3 verlängert sich oder wird ausgesetzt bei Einlagen, bei denen:

- a. unklare oder komplexe Rechtsansprüche vorliegen;
- b. kein objektiver Bedarf nach einer raschen Auszahlung besteht; oder
- c. ungenaue oder unklare Zahlungsinstruktionen vorliegen.

Im Erläuterungsbericht wird nur summarisch erwähnt, dass die in Art. 37j Abs. 5 VE-BankG aufgezählten generischen Fallgruppen in einer Selbstregulierung in Form einer abschliessenden Liste («exception list») präzisiert werden können (vgl. Erläuterungsbericht, S. 45 f.). Eine solche Liste hat esisuisse erarbeitet und sowohl das EFD als auch die FINMA waren damit einverstanden. Zur Sicherung dieses Arbeitsergebnisses fordern wir, den Inhalt dieser «exception list» im Erläuterungsbericht bzw. in der Botschaft ausdrücklich aufzuführen.

e. Rechtsübergang (Art. 37j^{bis} Abs. 3 VE-BankG)

Wegen zunehmender internationaler Vernetzung steigt das Risiko von Insolvenzfällen mit stark internationalem Konnex. Die Kantonalbanken treten für ein faires Regime für die grenzüberschreitende Behandlung solcher Fälle ein. Demzufolge ist die Bestimmung in Art. 37j^{bis} Abs. 3 VE-BankG dahingehend zu präzisieren, dass der Träger der Einlagensicherung Sitz im Inland oder im Ausland haben kann.

Art. 37j^{bis} Abs. 3 VE-BankG

[...]

³ Die Rechte der Einleger gehen im Umfang der Auszahlung auf den inländischen oder ausländischen Träger der Einlagensicherung über.

f. Begriffe der gesicherten Einlage und des gesicherten Einlegers

In der Vorlage werden regelmässig die Begriffe der gesicherten Einlage und des gesicherten Einlegers verwendet, ohne diese an geeigneter Stelle zu definieren. Dies führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Dieser Mangel gilt es zu beheben. Als gesicherte Einlage qualifiziert eine Forderung auf Leistung in einer staatlichen Währung. Forderungen, die z.B. auf Metall lauten, sind demgegenüber nicht vom Begriff der gesicherten Einlage umfasst. Weiter muss der gesicherte Einleger der Inhaber des Kontos bzw. mehrerer Konti sein. Da der Wortlaut von Art. 37a Abs. 4 VE-BankG unterschiedlich verstanden werden kann, muss dieser dahingehend präzisiert werden. Für Mehrparteienverhältnisse muss ferner klargestellt werden, wer Einleger ist. Es darf nicht möglich sein, dass das Quantitativ der gesicherten Einlage durch nachträglichen Beitritt neuer Mitinhaber laufend erhöht wird. Zwischen vertraglicher Regelung und Umfang des

Einlegerschutz muss inhaltlich und wirtschaftlich Gleichlauf bestehen. Andernfalls würden Mehrparteienverhältnisse auch ohne sachlichen Grund gegenüber Einzelgläubigern bevorteilt. Schliesslich ist ausdrücklich zu regeln, dass allfällige wirtschaftlich Berechtigte keine direkten Ansprüche aus der Einlagensicherung haben. Gesichert ist nur der Anspruch des Inhabers der Forderung.

3. Segregierung von Bucheffekten

3.1 *Trennung der Bestände (Art. 11a Abs. 1-3 VE-BEG)*

Das Prinzip der Trennung von Eigen- und Drittbeständen bei der Verwahrungsstelle und bei Drittverwahrungsstellen mit Sitz in der Schweiz (Art. 11a Abs. 1 u. 2 VE-BEG) statuiert eine Pflicht zum Schutz von Anlegerinnen und Anlegern. Dies entspricht etablierten internationalen Standards und ist bereits heute weit verbreitete Praxis im Schweizer Finanzmarkt. Die vorgeschlagene Regelung ist deshalb zu begrüßen.

Die Verpflichtung der Verwahrungsstelle, auch mit der ersten allfälligen Drittverwahrungsstelle mit Sitz im Ausland die Trennung von Eigen- und Drittbeständen zu vereinbaren, ist sinnvoll (Art. 11a Abs. 3 VE-BEG). Ebenso ist die Begrenzung dieser Pflicht auf die erste allfällige Drittverwahrungsstelle mit Sitz im Ausland richtig und beizubehalten.

3.2 *Unmöglichkeit einer Vereinbarung mit ausländischen Drittverwahrungsstellen (Art. 11a Abs. 4 VE-BEG)*

Wir würden es begrüßen, wenn die FINMA – wie sie das für bewilligte und anerkannte Finanzmarktinfrastrukturen (inkl. Handelsplätze) macht – auch eine Liste mit anerkannten Drittverwahrungsstellen mit Bezug auf die Segregationsanforderungen zur Verfügung stellt. Das würde namentlich die Vertragsverhandlungen der Schweizer Verwahrungsstellen mit grossen ausländischen Drittverwahrungsstellen vereinfachen und verhindern, dass Schweizer Verwahrungsstellen aufgrund der Segregationspflicht faktisch den Zugang zu gewissen Märkten und Dienstleistungen verlieren.

3.3 *Information der Kontoinhaber (Art. 11a Abs. 6 VE-BEG)*

Gemäss Art. 11a Abs. 6 VE-BEG muss die Verwahrungsstelle die Kontoinhaberinnen und -inhaber vorgängig in standardisierter Weise über die in Art. 6 VE-BEG aufgezählten Punkte informieren. Richtigerweise stellt der Erläuterungsbericht klar, dass demgemäss die Informationen in Form eines Merkblattes abgegeben oder auch in elektronischer Form (z.B. über eine Website) zugänglich gemacht werden können (Erläuterungsbericht, S. 53). Aus Gründen von Klarheit und Rechtssicherheit ist explizit im Gesetz zu regeln, dass die standardisierte Information auch elektronisch zur Verfügung gestellt werden kann, dies umso mehr, als bspw. auch das FIDLEG diesen Weg gewählt hat (vgl. Art. 9 Abs. 3 FIDLEG). Informationspflichten im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten bzw. Effekten sind sachlogisch in jeder Phase des

Lebenszyklus bzw. in jeder Konstellation gleich zu behandeln. Dies unabhängig davon, ob auf die konkrete Konstellation das FIDLEG oder stattdessen das BEG anwendbar ist. Die Rechtsordnung hat einen konsistenten Rahmen zu schaffen, in dem die Pflichten gleichförmig gelten und die Details dieser Pflichten jederzeit klar erkennbar sind. Deshalb schlagen wir vor, Art. 11a VE-BEG Absatz 6 Ingress wie folgt zu ergänzen:

Art. 11a Abs. 6 Ingress VE-BEG

⁶ Sie informiert die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber vorgängig in standardisierter Weise durch Zurverfügungstellen der Information in Form von Papier oder elektronisch. Sie legt dar:
[...]

Alternativ könnte die Regel auch mit einem Verweis auf das FIDLEG als neuer Absatz 7 von Art. 11a VE-BEG ausformuliert werden:

Art. 11a Abs. 7 VE-BEG [neu]

⁷ Die Form der Informationen bestimmt sich nach Art. 9 Abs. 3 des Finanzdienstleistungsgesetzes vom 15. Juni 2018.

Dass die Verwahrungsstelle gemäss Art. 11a Abs. 6 Bst. c VE-BEG den Kontoinhaber auf Anfrage über die spezifischen Risiken der jeweiligen Verwahrung informieren muss, geht zu weit und wird abgelehnt. Es ist nicht klar nachvollziehbar, was unter einer spezifischen Risikoumschreibung im Gegensatz zu einer generellen Risikoumschreibung der Verwahrung zu verstehen ist und wie detailliert diese sein muss. Eine spezifische Risikoinformation würde ggf. die Banken zwingen, ein lokales Rechtsgutachten in Auftrag zu geben und dieses dem Kontoinhaber auszuhändigen. Die daraus entstehenden Kosten wären für kleinere, regionale Banken kaum zu tragen. Zudem muss das System der Risikoinformation sachlogisch als Gesamtkonzept im ganzen Investmentprozess Anwendung finden, egal ob es sich um Informationspflichten unter FIDLEG oder unter BEG handelt. Entsprechend wäre eine individuelle spezifische Informationspflicht unter BEG systemfremd. Art. 11a Abs. 6 Bst. c sollte daher wie folgt angepasst werden:

Art. 11a Abs. 6 Bst. c VE-BEG

[...]

c. dass mit einer Verwahrung im Ausland für die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber Risiken verbunden sind, und umschreibt diese Risiken in genereller Weise ~~auf Anfrage der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers informiert sie über die spezifischen Risiken der jeweiligen Verwahrung;~~

Gemäss Art. 11a Abs. 6 Bst. d VE-BEG soll die Verwahrungsstelle zusätzlich verpflichtet werden, die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber im Rahmen der Informationspflicht auch über die Kosten der Verwahrung von Bucheffekten zu informieren. Die Depotgebühren werden bereits heute von den Banken offengelegt. Vor diesem Hintergrund ist die zusätzlich geforderte Pflicht zur Offenlegung der Kosten der Verwahrung unklar formuliert. Mehrfache Informationspflichten, welche sich zumindest zu einem grossen Teil überschneiden, sind aus Gründen von Klarheit und Transparenz zu vermeiden. Der dafür notwendige Aufwand ist demzufolge weder nötig noch sinnvoll. Diese Informationspflicht ist entsprechend zu streichen:

Art. 11a Abs. 6 Bst. d VE-BEG

⁶[...]

d. ~~die Kosten der Verwahrung von Bucheffekten;~~

3.4 Datenübermittlung (Art. 11b VE-BEG)

Die vorgeschlagene Regelung zur Datenübermittlung ist in dieser Form nicht zu unterstützen und greift in mehrfacher Hinsicht zu kurz:

- Absatz 1 deckt nur den Sachverhalt ab, dass die Schweizer Bank eine direkte Beziehung zu einer ausländischen Drittverwahrungsstelle unterhält und dieser Daten übermitteln darf. M.a.W. werden die in der Praxis sehr häufigen mehrstufigen Drittverwahrungsverhältnisse nicht in Betracht gezogen. Vielfach stellt sich indes der Sachverhalt so dar, dass eine Schweizer Bank über eine andere Schweizer Bank oder die SIX SIS AG an die ausländische Verwahrungsstelle angebunden ist. In diesem Fall wäre nach dem Wortlaut des Vorschlags weiterhin die Zustimmung des Kunden notwendig. Ebendiese Formalität soll aber gemäss Erläuterungsbericht den Banken erspart werden (vgl. Erläuterungsbericht, S. 53). Der Rahmen möglicher Adressaten der Informationen ist deshalb auf weitere Verwahrungsstellen innerhalb der Verwahrungskette auszudehnen, indem festgehalten wird, dass die Verwahrungsstelle ihrer Drittverwahrungsstelle diejenigen Daten direkt übermitteln darf, welche diese oder eine ihr nachgelagerte Verwahrungsstelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.
- Unter Absatz 1 ist zudem die Formulierung «über welche die Drittverwahrungsstelle *nach dem auf sie anwendbaren Recht* verfügen muss» aus folgenden Gründen zu eng gefasst. Einerseits könnte daraus zu Unrecht eine Pflicht der Schweizer Verwahrungsstelle zur Abklärung der rechtlichen Anforderungen an die ausländische Drittverwahrungsstelle (oder nachgelagerter Drittverwahrungsstellen) abgeleitet werden. Gerade ein solcher Schluss wurde in den bisher dazu geführten Diskussionen klar verneint. Die Schweizer Verwahrungsstelle muss sich auf die Angaben ihrer Drittverwahrungsstelle verlassen können. Andererseits gibt es in der Praxis häufig Fälle, in denen ausländische Drittverwahrungsstellen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen benötigen und diese gestützt auf ihren Vertrag mit der Schweizer Verwahrungsstelle einfordern, ohne dass hierfür ein klarer gesetzlicher

Zwang besteht: Bspw. sieht Ziff. 13 der «Financial Crime Compliance Principles for Securities Custody and Settlement» der International Securities Services Association (ISSA) vor, dass eine Drittverwahrungsstelle die Offenlegung des Endanlegers verlangen kann. Solche weltweit akzeptierten Branchen-Vorgaben dienen primär der Bekämpfung der Geldwäsche und von Insider-Delikten und werden von Drittverwahrungsstellen i.d.R. auf vertraglicher Grundlage verlangt (vgl. Ziff. 7 Bst e Abs. 2 AGB SIX SIS AG, Ausgabe Juni 2015). Weitere Beispiele hierfür sind Informationen, welche Drittverwahrungsstellen aufgrund entsprechender Vorgaben ihrer lokalen Selbstregulierungsorganisationen verlangen. Auch in solchen Konstellationen muss eine Informationsweitergabe gestützt auf das Bucheffektengesetz zulässig sein. Andernfalls würde es Schweizer Verwahrungsstellen erschwert, entsprechende, anerkannten Standards folgende Verträge mit ausländischen Verwahrungsstellen abzuschliessen. Dies hätte nachteilige Folgen für den Schweizer Finanzplatz.

- Ferner soll die Regelung den Verkehr und Informationsaustausch unter anderem auch mit ausländischen Drittverwahrungsstellen ermöglichen bzw. erleichtern. Dabei muss die Möglichkeit eines entsprechenden grenzüberschreitenden Datenverkehrs gemäss bewährten kollisionsrechtlichen Grundsätzen dem Umstand Rechnung tragen, dass mit den Funktionen und Aufgaben einer Drittverwahrungsstelle im Ausland je nach Rechtstradition eine andere Stelle als in der Schweiz üblich betraut sein kann, dass eine solche Stelle anders als in der Schweiz üblich bezeichnet wird oder dass die aus Schweizer Sicht typischen Funktionen und Aufgaben einer Verwahrungsstelle im Ausland auf mehrere Stellen aufgeteilt wird. Der Kreis möglicher ausländischer Stellen, mit welcher eine Schweizer Verwahrungsstelle zum Informationsaustausch berechtigt ist, muss aus diesem Grund offen und weit formuliert werden. Andernfalls würde die Regelung im operativen Alltag ihres Sinnes entleert (vgl. Werner W. Wyss, in: Nicolas Passadelis/David Rosenthal/Hanspeter Thür (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Datenschutzrecht, Basel 2015, § 11 Datenschutz im Finanzwesen, N 11.02). Die Regelung soll daher auf «Drittverwahrungsstellen sowie weitere Stellen und Gesellschaften» angewendet werden.

Aufgrund dieser Überlegungen ist Art. 11b VE-BEG im Titel und im Text wie folgt anzupassen:

Art. 11b VE-BEG Datenübermittlung an in- und ausländische Drittverwahrungsstellen

¹ ~~Untersteht die Drittverwahrung nicht diesem Gesetz, so~~ Die Schweizer darf die Verwahrungsstelle darf der in- oder ausländischen Drittverwahrungsstelle sowie weiteren Stellen und Gesellschaften direkt alle Daten übermitteln, über welche diese oder eine ihr in der Verwahrungskette nachgelagerte Drittverwahrungsstelle, weitere Stelle oder Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem auf sie anwendbaren Recht verfügen muss.

[...]

Schliesslich ist auch hier die Möglichkeit der Information auf elektronischem Weg explizit zu ergänzen. Der vorgeschlagene Abs. 2 von Art. 11b VE-BEG stellt zwar klar, dass die verlangte Information an die Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber in allgemeiner Form möglich ist. Wie bei Art. 11a VE-BEG muss aber auch hier klargestellt werden, dass die Informationen

analog zu FIDLEG standardisiert und elektronisch zur Verfügung gestellt werden können. Auch hier ist die einfachste Variante die Schaffung eines neuen Abs. 3, welcher die Regelung von Art. 9 FIDLEG übernimmt.

Art. 11b VE-BEG Datenübermittlung an in- und ausländische Drittverwahrungsstellen

[...]

³ [neu] Die Informationen können der Kontoinhaberin und dem Kontoinhaber in standardisierter Weise in Form von Papier oder elektronisch zur Verfügung gestellt werden.

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung und Berücksichtigung unserer Kommentare und Anliegen. Für allfällige Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Adrian Steiner
Vizedirektor
Leiter Public & Regulatory Affairs