



20. Juni 2012

Kommentar zur Änderung der Bankenverordnung und der Eigenmittelverordnung

Umsetzung der Änderung des Bankengesetzes
vom 30. September 2011

(Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; „too big to fail“)

Inhaltsverzeichnis

1	Kernpunkte	4
2	Ziele und Adressaten der Revision	4
3	Wesentliche Änderungen und Auswirkungen im Überblick	5
3.1	Inkrafttreten	5
3.2	Besondere Eigenmittelanforderungen.....	5
3.3	Besondere Risikoverteilungsvorschriften	6
3.4	Organisatorische Massnahmen	6
3.5	Umsetzung weiterer besonderer Vorschriften zur Liquidität	6
4	Internationale Grundlagen und Rechtsvergleich.....	6
5	Änderungen der Bankenverordnung (6a. und 6b. Abschnitt)	8
5.1	Überblick.....	8
5.1.1	Notfallplanung.....	8
5.1.2	Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit	9
5.2	Notfallplanung für systemrelevante Banken (6a. Abschnitt)	10
5.2.1	Notfallplan (Art. 21 E-BankV)	10
5.2.2	Prüfung des Notfallplans (Art. 21a E-BankV)	11
5.2.3	Mängelbehebung und Anordnung von Massnahmen (Art. 21b E-BankV)	13
5.2.4	Auslösung des Notfallplans (Art. 21c E-BankV)	13
5.3	Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit (6b. Abschnitt)	14
5.3.1	Stabilisierungs- und Abwicklungsplan (Art. 22 E-BankV).....	14
5.3.2	Erleichterungen auf die progressive Eigenmittelkomponente (Art. 22a E-BankV)	15
5.3.3	Massnahmen zur Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit (Art. 22b E-BankV)	16
5.4	Übergangsbestimmung (Art. 62c E-BankV)	16
6	Änderungen der Eigenmittelverordnung (5. Titel).....	16
6.1	Klarstellung der Interventionsschwelle (Art. 42 Abs. 4 E-ERV)	16
6.2	Allgemeine Bestimmungen (1. Kapitel)	17
6.2.1	Grundsatz (Art. 124)	17
6.2.2	Finanzgruppe und Einzelinstitut (Art. 125)	17

6.3	Anrechenbares Wandlungskapital (2. Kapitel)	19
6.3.1	Umschreibung und Ausgabe (Art. 126)	19
6.3.2	Anrechenbarkeit (Art. 127)	20
6.4	Risikogewichtete Eigenmittelanforderungen (3. Kapitel)	20
6.4.1	Grundlagen	20
6.4.2	Basisanforderung (Art. 128)	20
6.4.3	Eigenmittelpuffer (Art. 129).....	20
6.4.4	Progressive Komponente (Art. 130)	21
6.4.5	Progressionssatz (Art. 131)	22
6.4.6	Antizyklischer Puffer (Art. 132)	23
6.4.7	Zusammenfassende Übersicht im internationalen Vergleich	23
6.5	Ungewichtete Eigenmittelanforderungen („Leverage Ratio“) (4. Kapitel)	23
6.5.1	Grundlagen	23
6.5.2	Grundsatz (Art. 133)	24
6.5.3	Berechnung (Art. 134)	24
6.5.4	Gesamtengagement (Art. 135)	25
6.6	Besondere Risikoverteilungsvorschriften (5. Kapitel, Art. 136).....	25
6.7	Schlussbestimmungen (6. Titel)	26
6.7.1	Aufbau der besonderen Eigenmittelanforderungen für systemrelevante Banken (Art. 145–147)	26
6.7.2	Anwendbarkeit bisherigen Rechts für systemrelevante Banken (Art. 148).....	28
6.7.3	Genehmigung	28
7	Glossar.....	29

1 Kernpunkte

Das Ziel der vorgelegten Entwürfe zur Änderung der Bankenverordnung¹ (E-BankV) und der Eigenmittelverordnung² (E-ERV) ist die Reduktion der Too big to fail (TBTF)-Problematik. Sie setzen die Vorgaben der Revision des Bankengesetzes vom 30. September 2011³ (Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; too big to fail) sowie des Financial Stability Board (FSB) für globale systemrelevante Banken vom Oktober 2011 insoweit um, als sie sich auf die Eigenmittel, die Risikoverteilung und die Organisation systemrelevanter Banken beziehen.

Die besonderen Eigenmittelanforderungen für systemrelevante Banken treten als *Parallelregime* zu den allgemeinen, für alle Banken geltenden Anforderungen hinzu. Die *Basiskomponente* von 4,5% der risikogewichteten Positionen (RWA) ist mit hartem Kernkapital (CET1) zu erfüllen. Die *Pufferkomponente* von 8,5% der RWA ist grundsätzlich mit CET1 zu erfüllen, davon können aber für bis zu 3% der RWA auch Wandlungskapital („CoCos“), das bei einem Stand des CET1 von 7% der RWA wandelt, angerechnet werden. Des Weiteren ist eine *progressive Komponente* mit CoCos zu erfüllen, die spätestens bei einem Stand des CET1 von 5% der RWA wandeln. Die Höhe dieser Komponente beträgt mindestens 1% der RWA und hängt vom Gesamtengagement, bestehend aus Bilanzsumme und bestimmten Ausserbilanzpositionen, sowie vom inländischen Marktanteil der Bank ab.

Flankierend zu den risikoabhängigen Kapitalquoten wird für systemrelevante Banken eine *Höchstverschuldungsquote* (Leverage Ratio) eingeführt. Sie besteht mit Ausnahme des antizyklischen Puffers aus denselben drei Komponenten wie das Anforderungskonzept nach den RWA. Die auf der Leverage Ratio basierenden Eigenmittelanforderungen belaufen sich nach den durch die Expertenkommission zugrundegelegten Kennziffern der beiden Grossbanken ohne Berücksichtigung allfälliger Erleichterungen auf rund 4.56% des ungewichteten Gesamtengagements. Dies entspricht 24% der risikogewichteten Eigenmittelanforderungen in Höhe von insgesamt 19% der RWA. Im Weiteren darf ein *Klumpenrisiko* von systemrelevanten Banken höchstens 25% des harten Kernkapitals betragen (statt 25% des Gesamtkapitals wie derzeit für alle übrigen Banken).

Im Bereich der *Organisation* wird von den Banken ein *Notfallplan* zur Fortführung der für die Schweiz systemrelevanten Funktionen im Falle drohender Insolvenz gefordert. Er ist von der FINMA im Rahmen eines Sanierungsplans spätestens dann umzusetzen, wenn das Wandlungskapital (Contingent Convertible Capital, CoCos) der progressiven Komponente wandelt und keine äquivalenten Massnahmen zur Sicherstellung der systemrelevanten Funktionen getroffen wurden. In Einklang mit den Vorgaben des FSB müssen die Banken der FINMA zudem *Stabilisierungspläne* und Informationen einreichen, auf deren Basis die FINMA eine *Abwicklungsplanung* erstellen kann. Verbessern die Banken ihre Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland über die Mindestanforderungen im Notfallplan hinaus, gewährt die FINMA dafür Erleichterungen auf die progressive Komponente.

Die besonderen Anforderungen an die *Liquidität* werden in einer separaten Verordnung geregelt, die voraussichtlich 2012 in die Anhörung gebracht wird.

2 Ziele und Adressaten der Revision

Die Schieflage einer Schweizer Grossbank im Jahre 2008 hat eindrücklich gezeigt, dass dadurch das Funktionieren des schweizerischen Finanzsystems bedroht sein kann. Damit einher geht die unmittelbare Bedrohung aller Bereiche der Realwirtschaft. Der Staat kann und wird ein Institut im Krisenfall nicht untergehen lassen, wenn die Weiterführung systemrelevanter Funktionen nicht gesichert ist: Das Institut ist too big to fail – also zu gross, um vom Staat fallen gelassen werden zu können – und geniesst somit eine implizite Staatsgarantie. Diese Staatsgarantie begünstigt risikoerhöhende Fehlanreize (Moral Hazard) und wirkt sich aufgrund ihres mittelbaren Subventionscharakters wettbewerbsver-

¹ SR 952.02

² SR 952.03

³ SR 952.0; Änderung in AS 2012 811; Inkraftsetzung per 1. März 2012

zerrend aus. Sie belastet im Falle der Inanspruchnahme den Staatshaushalt und verursacht volkswirtschaftliche Kosten. Die implizite Staatsgarantie wird aber letztlich erst dann wegfallen, wenn ein geordneter Marktaustritt einer systemrelevanten Bank wieder möglich wird. Das Parlament hat mit Verabschiedung der Änderung des Bankengesetzes (BankG) eine wirksame gesetzliche Grundlage zu einer höchstmöglichen Beseitigung dieser Problematik geschaffen. Es ist dabei der Botschaft des Bundesrates gefolgt, welche sich ihrerseits weitgehend an den Schlussbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010⁴ gehalten hatte.

Die hier vorgelegten Änderungen der BankV und der ERV setzen diese gesetzlichen Vorgaben um, wobei nebst dem Gesetzeswortlaut auch hier die genannte Botschaft und der Schlussbericht massgeblich zur Ausgestaltung herangezogen wurden. Die Verordnungsänderungen wurden in Abstimmung mit der Schweizerischen Nationalbank und der FINMA entworfen und parallel zum Gesetzgebungsverfahren des Bankengesetzes weiterentwickelt. Soweit sie die ERV betreffen, sind sie auf die in separater Anhörung vorgelegte Umsetzung von Basel III abgestimmt und sollen gleichzeitig auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt werden. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung für die Situation der Banken und den Bankenplatz Schweiz hat der Bundesrat den vorberatenden Kommissionen bereits Ende August 2011 einen Verwaltungsentwurf der Verordnungen vorgelegt. Damit konnten sich diese ein Bild über die Umsetzung der von ihnen zu beschliessenden Revision des Bankengesetzes machen. Die Gesetzesvorlage wurde schliesslich dahingehend ergänzt, dass der Bundesversammlung die Bundesratsverordnungen zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, soweit sie sich auf Art. 10 Abs. 4 des revidierten Bankengesetzes stützen.

3 Wesentliche Änderungen und Auswirkungen im Überblick

3.1 Inkrafttreten

Die angepassten Regeln treten unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Bundesversammlung auf den 1. Januar 2013 und damit parallel zu der nationalen Umsetzung von Basel III in Kraft.

3.2 Besondere Eigenmittelanforderungen

Im Bereich der Eigenmittel wird für systemrelevante Banken ein umfassendes Konzept präsentiert. Dieses besteht in einem selbständigen Eigenmittelsystem und tritt neben die für alle Banken nach Basel III geltenden Regeln. Für systemrelevante Banken entfalten einerseits die Mechanismen der besonderen Pufferkomponente sowie des Wandlungskapitals Wirkung, während diese andererseits auch ständig Basel III-konform sein müssen. In der Übergangszeit bilden die Verfügungen gegenüber den beiden Grossbanken vom 20. November 2008 betreffend zusätzliche Eigenmittel noch bis spätestens Ende 2018 eine weitere Untergrenze auf Einzelinstitutsebene und auf konsolidierter Stufe. Kern der künftigen besonderen Anforderungen für systemrelevante Banken bilden die folgenden Eigenmittel-Komponenten, die eine signifikante Stärkung der Haftungsbasis beinhalten: Die Basisanforderung entspricht den Minimalanforderungen von Basel III für CET1. Der dazukommende Eigenmittelpuffer erlaubt es den Banken, Verluste zu absorbieren, ohne dass die Basisanforderung unterschritten wird und die normale Geschäftstätigkeit eingestellt werden muss. Die zusätzliche progressive Komponente schliesslich sorgt dafür, dass Banken mit zunehmender Systemrelevanz eine stärkere Kapitalisierung aufweisen. Sie schafft dadurch den finanziellen Spielraum für die Bewältigung einer Krise durch die Umsetzung der vorbereiteten Notfallplanung. Hinzu kommt gegebenenfalls ein antizyklischer Kapitalpuffer, wie er für alle Banken gilt. Das Konzept gilt sowohl für die risikogewichtete Eigenmittelquote als auch – mit Ausnahme des antizyklischen Puffers – für das minimale Verhältnis der Eigenmittel zum Gesamtengagement (sog. „Leverage Ratio“).

⁴ Fundstelle: <http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00592/>

3.3 Besondere Risikoverteilungsvorschriften

Die Massnahmen im Bereich der Risikoverteilung haben in erster Linie das Ziel, die Verflechtung innerhalb des Bankensektors zu verringern und somit die Abhängigkeit anderer Banken von systemrelevanten Banken zu reduzieren. Sie wirken sich deshalb unmittelbar risikomindernd aus. Die Bestimmungen zur Reduktion der Konzentration von Forderungen systemrelevanter Banken gegenüber einer einzelnen Gegenpartei sowie zur Verringerung der Systemrisiken und operativen Abhängigkeiten zwischen den systemrelevanten und den übrigen Banken sind bereits in der Vorlage zur Änderung der ERV für die Umsetzung von Basel III aufgenommen worden. Die Risikoverteilungsvorschriften für systemrelevante Banken werden insofern geändert, als die Bezugsgrösse neu in CET1 und nicht mehr im Gesamtkapital besteht. Dies fördert die Diversifikation und schränkt den Handlungsspielraum in verantwortbarer Weise ein.

3.4 Organisatorische Massnahmen

Die organisatorischen Massnahmen sollen die Weiterführung systemrelevanter Funktionen in einer Krisensituation sicherstellen. Ebenso wichtig sind sie aber auch, wenn es darum geht, die vom gesamten Finanzkonzern ausgehenden weltweiten Systemrisiken zu reduzieren. Indem sie die Zwangssanierung und die geordnete Abwicklung systemrelevanter Banken ermöglichen, tragen sie zu einer besseren Risikoverteilung zwischen Aktionären, Gläubigern und Bankverantwortlichen bei.

Aufgrund der Vielschichtigkeit der TBTF-Problematik spielt das Zusammenwirken der Massnahmen betreffend Eigenmittel und Organisation eine zentrale Rolle: Spätestens wenn die Bank eine bestimmte Eigenmittelquote unterschreitet, prüft die FINMA die Notwendigkeit der Umsetzung der Notfallplanung, welche die Weiterführung systemrelevanter Funktionen sicherstellen soll. Gleichzeitig werden die CoCos gewandelt, welche im Rahmen der progressiven Komponente zu halten sind. Damit wird sichergestellt, dass die Umsetzung der Schutz- und Insolvenzmassnahmen unter ausreichender Eigenkapitalausstattung erfolgen kann. Übertrifft eine Bank die an sie gestellten organisatorischen Mindestanforderungen und verbessert sich somit ihre Sanier- bzw. Abwicklungsfähigkeit, so wird dies durch Erleichterungen bei der progressiven Eigenmittelkomponente honoriert.

3.5 Umsetzung weiterer besonderer Vorschriften zur Liquidität

Die besonderen Anforderungen an die Liquidität gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b BankG sind nicht Gegenstand der vorliegenden Ausführungsbestimmungen. Im April 2010 verständigte sich die FINMA mit den beiden Grossbanken auf ein seit dem 30. Juni 2010 auf konsolidierter Stufe geltendes besonderes Liquiditätsregime. Nach derzeitiger Planung wird das neue Liquiditätsregime, das im Wesentlichen dem heute gelebten entspricht, im Verlaufe des Jahres 2012 in eine separate, vom Bundesrat zu erlassende Liquiditätsverordnung überführt, die dann sowohl auf konsolidierter Stufe als auch auf Stufe Einzelinstitut gelten wird. Bis zum Inkrafttreten dieser Liquiditätsverordnung haben die beiden Grossbanken neben den Anforderungen auf konsolidierter Stufe auf Stufe Einzelinstitut weiterhin die heutigen, für alle Banken geltenden Liquiditätsvorschriften nach Art. 16 bis 20 BankV einzuhalten.

4 Internationale Grundlagen und Rechtsvergleich

Das Ziel der vorgelegten Entwürfe zur Änderung der Bankenverordnung⁵ (E-BankV) und der Eigenmittelverordnung⁶ (E-ERV) ist die Reduktion der Too big to fail (TBTF)-Problematik. Sie setzen die Vorgaben der Revision des Bankengesetzes vom 30. September 2011⁷ (Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; too big to fail) sowie des Financial Stability Board (FSB) für globale systemrelevante Ban-

⁷ SR 952.0; Änderung in Referendumsvorlage BBl 2011 7487; die Inkraftsetzung der Änderung erfolgte per 1. März 2012

ken vom Oktober 2011 um. Nach dem vom FSB gemeinsam mit dem Basler Ausschuss entwickelten und am 4. November 2011 am G-20 Gipfel von Cannes verabschiedeten Ansatz für global systemrelevante Finanzinstitute (global systemically important financial institutions, G-SIFI) müssen Banken, die im November 2014 als G-SIFI gelten, ab Januar 2016 mit einer Übergangsfrist bis Januar 2019 eine höhere Verlusttragfähigkeit aufweisen. Deren Höhe bemisst sich nach dem Grad der Systemrelevanz der Bank. Sie beträgt zwischen 1% bis 3,5% der RWA, wobei bislang im Maximum 2,5% verlangt werden. Anrechenbar ist allein hartes Kernkapital (CET1). Indes hat sich der Basler Ausschuss dazu bekannt, die Anrechenbarkeit von bedingtem Kapital weiter zu prüfen, und dessen Einsatz im Rahmen weitergehender nationaler Anforderungen an verlusttragendes Kapital zu unterstützen. Zurzeit gelten neben 27 ausländischen Instituten auch die beiden Schweizer Grossbanken als G-SIFI. Die fortlaufende Superäquivalenz des Schweizer TBTF-Regimes mit seinen besonderen Eigenmittelanforderungen relativ zu den FSB-Vorgaben für G-SIFIs wird periodisch zu überprüfen sein.

Die in den vorliegenden Verordnungsentwürfen vorgesehenen Massnahmen in Bezug auf erhöhte prudentielle Anforderungen und Organisationsvorschriften entsprechen konzeptionell den Empfehlungen des FSB. Die Schweizer Eigenmittelanforderungen werden über die internationalen Mindestanforderungen, auch jene für G-SIFIs, insofern hinausgehen, als eine höhere Gesamtkapitalquote und anteilmässig mehr CET1 sowie in Form des Wandlungskapitals bessere Kapitalqualitäten als Tier 2 vorzulegen ist.⁸

Die EU plant nach dem Vorbild einzelner Mitgliedstaaten (Schweden, Deutschland) die erleichterte Abwicklung von grossen und komplexen Finanzinstituten durch die Einrichtung eines durch die Banken finanzierten ex ante-Sanierungsfonds. Die Europäische Bankaufsichtsbehörde (EBA) beschäftigt sich mit der Ausarbeitung von Stabilisierungs- und Abwicklungsplänen. Der aufsichtsrechtliche Rahmen soll daneben Frühinterventionsbefugnisse der Aufsichtsbehörden und ein erweitertes Spektrum an Abwicklungsinstrumenten vorsehen, das personelle und organisatorische Eingriffe, wie die Trennung und separate Weiterführung von Geschäften oder Geschäftsbereichen, enthält.

Im Licht der erheblichen Zunahme des systemischen Risikos, das durch die Staatenkreditkrise im Eurobereich ausgelöst worden ist, hat die EBA auf Wunsch der EU-Kommission und in Ergänzung zu den erhöhten Liquiditätsfazilitäten der Europäischen Zentralbank (EZB) zusätzliche Eigenmittelanforderungen aufgestellt. Die Banken werden aufgefordert, ihre Kapitalausstattungen zu verstärken, indem sie bis Ende Juni 2012 einen temporären Puffer zur Hinterlegung der Risiken aus Schuldtiteln staatlicher Kreditnehmer aufbauen, der den aktuellen Marktpreisen entspricht. In derselben Frist müssen sie einen verlustabsorbierenden Puffer aufbauen, so dass ihre Kernkapitalquote insgesamt 9% der RWA nach gegenwärtig geltenden Basler Vorgaben erreicht.

In dem im September 2011 veröffentlichten Bericht der Independent Commission on Banking des Vereinigten Königreichs (ICB) werden vor allem zwei Massnahmen vorgeschlagen, die im Rechtsvergleich mit der Schweiz von besonderem Interesse sind. Britische Banken innerhalb von Bankengruppen, die bestimmte, für die Volkswirtschaft und das Finanzsystem wesentliche Dienstleistungen und Bankgeschäfte betreiben, werden von den übrigen Einheiten der Bankengruppe finanziell und organisatorisch isoliert (sogenanntes „Ringfencing“). Nur diese Einheiten dürfen das Einlagengeschäft und die kurzfristige Kreditgewährung an Privatkunden sowie an kleine und mittlere Unternehmen (KMU) betreiben, wobei sich die Geschäfte jeweils auf Kunden des europäischen Wirtschaftsraums beschränken. Erlaubt sind ferner Hilfsdienstleistungen als nicht selbständige Begleitgeschäfte. Hingegen ist es den isolierten Banken verboten, Geschäfte zu betreiben, die die Abwicklung der Bank erschweren, die Risikopositionen gegenüber den globalen Finanzmärkten erhöhen oder Risiken begründen, die nicht mit dem Zahlungsverkehr mit Kunden oder der Intermediationsfunktion für den Realsektor in Zusammenhang stehen. Im Hinblick auf eine erhöhte Verlusttragfähigkeit müssen die betroffenen Banken entsprechend dem Verhältnis ihrer RWA zum Bruttoinlandsprodukt von Grossbritannien (auf einer Skala von 1% bis 3%) hartes Kernkapital zwischen 7% und 10% der RWA vorhalten. Zur Erhöhung der primären Verlustabsorption sollen G-SIFI sowie die isolierten Banken in Grossbritannien

⁸ Vgl. zu den schweizerischen Eigenmittelanforderungen im internationalen Vergleich die graphische Übersicht hinten Kapitel 6.4.7.

zusätzliche Eigenmittel in Form von weiteren Kapitalbestandteilen und sogenannten bail-in bonds vorhalten, so dass die Eigenmittelanforderungen insgesamt zwischen 10.5% und 17% RWA erreichen. Die Höhe richtet sich für G-SIFI nach dem Grad ihrer Systemrelevanz und für die isolierten Banken wiederum nach dem Anteil ihrer risikogewichteten Positionen am britischen Bruttoinlandsprodukt. Zudem sollen dieselben Banken einen Eigenmittelpuffer für Abwicklungszwecke aufbauen, dessen Höhe bis zu weiteren 3% der RWA betragen kann. Die Aufsichtsbehörde legt die Höhe unter anderem danach fest, wie hoch die Risiken einer Abwicklung für die Staatskasse sind. Ferner bestimmt sie, welche Kapitalqualitäten angerechnet werden können, für welche Gruppeneinheiten das Erfordernis gelten soll und ob es auf konsolidierter Basis oder auch auf Stufe Einzelinstitut gelten soll. Für alle Banken wird eine Höchstverschuldungsquote (Leverage Ratio) von 3% vorgeschlagen, die mit Tier 1 zu erfüllen ist. Für die isolierten Banken reicht die Höchstverschuldungsquote wiederum in Abhängigkeit von ihren RWA zum britischen Bruttoinlandsprodukt von 3% bis zu 4.06%. Die Vorschläge der ICB fliessen in einen Normsetzungsprozess ein, der unter anderem auch die vom Financial Services Act 2010 vorgesehene Stabilisierungs- und Abwicklungsplanung konkretisiert.⁹

Die Vereinigten Staaten haben mit dem Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank-Act) die TBTF-Problematik auf Gesetzesstufe geregelt, wobei nunmehr die Notfallplanung in Ausführungsgesetzen der Federal Deposit Insurance Corporation sowie des Federal Reserve Board festgelegt wurde und weitere Elemente noch definiert werden müssen. Mit dem Dodd-Frank Act wird der Financial Stability Risk Oversight Council (Council) geschaffen. Der Council hat die systemrelevanten Finanzunternehmen ohne Banklizenz (nonbank financial companies, NBFCs) zu bestimmen und damit erhöhten Aufsichtsanforderungen zu unterstellen. Grosse, untereinander verbundene Bankengruppen werden ab einem Schwellenwert von USD 50 Mrd. an Aktiven grundsätzlich höhere prudentielle Anforderungen erfüllen müssen. Der Council kann hierzu dem Federal Reserve Board (Fed), das durch den Dodd-Frank Act als Oberaufsichtsbehörde über systemrelevante Institute eingesetzt wird, Vorschläge unterbreiten. Das Fed ist jedoch in erster Linie zuständig, die erhöhten prudentiellen Anforderungen an systemrelevante Finanzunternehmen ohne Banklizenz und grosse, untereinander verbundene Bankengruppen zu definieren. In organisatorischer Hinsicht wird den Regulatoren ein Instrumentarium zur Verfügung gestellt, das es erlaubt, auf die Grösse, das Wachstum und einzelne Aktivitäten von als systemrelevant angesehenen Finanzinstituten Einfluss zu nehmen. Die möglichen Massnahmen reichen sehr weit. Die Unternehmen können verpflichtet werden, sich aus bestimmten Geschäftsbereichen zurückzuziehen. Das Wachstum durch Fusion oder Akquisition kann unter bestimmten Umständen untersagt werden. Legt ein Institut keinen schlüssigen Plan vor, wie es in einer Krisensituation aufgelöst werden kann, können im Organisationsbereich höhere Anforderungen gestellt werden.

5 Änderungen der Bankenverordnung (6a. und 6b. Abschnitt)

5.1 Überblick

Die Vorschriften betreffend die Notfallplanung sowie die Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit systemrelevanter Banken sind in folgende zwei Bereiche unterteilt:

5.1.1 Notfallplanung

Im 6a. Abschnitt wird die Notfallplanung zur Weiterführung der durch die Schweizerische Nationalbank (SNB) zu bestimmenden systemrelevanten Funktionen geregelt. Das Ziel der Notfallplanung besteht in erster Linie darin, die unterbrechungsfreie Weiterführung von für die Schweizer Volkswirtschaft unerlässlichen Funktionen im Fall drohender Insolvenz sicherzustellen. Das Bankengesetz stellt an systemrelevante Banken die Anforderung, dass diese Struktur, Infrastruktur, Führung und Kontrolle sowie konzerninterne Liquiditäts- und Kapitalflüsse so ausgestalten, dass der Notfallplan im Fall drohender Insolvenz umgehend umgesetzt werden kann und die Weiterführung ihrer systemrelevanten Funktionen

⁹ vgl. Financial Services Authority, Consultation Paper cp11_16 von August 2011.

gewährleistet ist (Art. 9 Abs. 2 Buchst. d des Bankgesetzes gemäss Referendumsvorlage¹⁰; nachfolgend BankG). Systemrelevante Banken müssen gegenüber der FINMA den Nachweis erbringen, dass die vorgenannten Bedingungen jederzeit eingehalten sind. Die gesetzeskonforme Notfallplanung ist eine Mindestanforderung, bei deren Nichteinhaltung die FINMA die notwendigen Massnahmen anordnet (Art. 10 Abs. 4 i. V. m. Art. 9 Abs. 2 Buchstabe d sowie Art. 10 Abs. 2 BankG).

5.1.2 Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit

Gegenstand des 6b. Abschnitts ist die Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit („Resolvability“) der gesamten Finanzgruppe in der Schweiz und im Ausland.

Die Finanzkrise der Jahre 2008/2009 hat gezeigt, dass global agierende Finanzgruppen nicht nur extern stark verflochten sind, zum Beispiel mit anderen Marktteilnehmern (Interbanken- und Derivategeschäft), sondern vor allem auch intern derart komplexe und schwer überschaubare Strukturen vorhanden sind, dass eine Sanierung oder eine geordnete Abwicklung unter hohem Zeitdruck nahezu unmöglich ist. Erschwerend kommt hinzu, dass diese Finanzgruppen im Bereich der Informationssysteme häufig über keine zentrale Übersicht verfügen. Es erstaunt daher nicht, dass einzelne Geschäftsbereiche („business lines“) oder auch in eigenständigen juristischen Personen betriebene Geschäftstätigkeiten bisher nicht innerhalb kurzer Frist voneinander getrennt werden konnten. Die klare Abgrenzung von Geschäften wäre aber auch bisher Voraussetzung für die national zuständigen Behörden gewesen, eine Sanierung oder Abwicklung effektiv durchführen zu können.

Die geschilderten Umstände führten in den bekannten Anwendungsfällen zwangsläufig – zum Nachteil der Gläubiger – zu hohen individuellen Sanierungs- und Abwicklungskosten. Mitunter veranlasste die fehlende „Resolvability“ Staaten dazu, gleichsam präventiv Rettungsmassnahmen zu ergreifen, um diese befürchteten Konsequenzen nicht eintreten zu lassen. Fälle wie UBS, Fortis, Lehman und dergleichen gilt es daher künftig zu vermeiden und dementsprechend die „Resolvability“ zu verbessern.

Ferner zeigte sich eine hohe Abhängigkeit der Finanzgruppen von einzelnen Dienstleistern wie zum Beispiel von IT-Dienstleistern sowie Zahlungs-, Effekten- und sonstigen Transaktionsabwicklungssystemen. Es besteht die reale Gefahr, dass diese Anbieter ihre systemkritischen Leistungen gerade in dem Fall nicht mehr erbringen, in dem sie dringend benötigt werden. Das betrifft einerseits die systemrelevanten Funktionen und andererseits auch die Sanierung. Es gilt daher zu verhindern, dass die Systemanbieter von ihrem Recht der vorzeitigen Vertragsbeendigung Gebrauch machen und damit wesentliche Voraussetzungen für den Weiterbetrieb entfallen.

Die genannten Probleme sollen einerseits dadurch verringert werden, dass in Übereinstimmung mit Vorschlägen des FSB¹¹ die Finanzgruppe für eine Stabilisierung der Bank bei hohen Kapitalverlusten in Absprache mit der Aufsichtsbehörde Massnahmen zur Überwindung dieser Situation ergreift („Recovery“). Andererseits stellt die Finanzgruppe der Aufsichtsbehörde geeignete Informationen und Daten zur Verfügung, damit eine Sanierung oder geordnete Abwicklung im Fall der drohenden Insolvenz möglich ist („Resolution“). Die entsprechenden Anforderungen stützen sich auf Art. 9 Abs. 1 Satz 3 BankG, wo ausdrücklich Bezug genommen wird auf die Beachtung internationaler Standards. Insoweit haben vorrangige Bedeutung die entsprechenden Vorschriften des Financial Stability Board, auf die man sich hier vorgängig abstützt.

Die besonderen Kapitalanforderungen an die systemrelevanten Banken gehen von der Grundannahme aus, dass die Verbesserung der „Resolvability“ noch nicht erfolgt ist. Entsprechend sind die Anforderungen kalibriert. Tatsächlich eingetretene Verbesserung sollen mittels eines Anreizsystems „belohnt“ werden: Demzufolge gewährt die FINMA Erleichterungen („Rabatte“) auf die progressive Eigenmittelkomponente bis auf einen Sockel von 1% der RWA. Die Finanzgruppe erhält demnach einen Anreiz, Minderbelastungen bei den Kapitalanforderungen der ratio legis entsprechend zur Verbesserung der Resolvability einzusetzen. Mit den Rabatten sollen mithin auch die Kosten der Umstrukturie-

¹⁰ BBI 2011 7487

¹¹ FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions October 2011, Seiten 16 ff.

rung und sonstigen Massnahmen aufgefangen sein. Entscheidet sich eine Finanzgruppe gegen eine Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit, stehen in der progressiven Komponente entsprechend mehr Eigenmittel zur Verfügung, um den zu erwartenden erhöhten Kosten Rechnung zu tragen. Die entsprechenden Verordnungsbestimmungen konkretisieren Art. 10 Abs. 4 Bst. a i. V. m. Abs. 3 BankG.

5.2 Notfallplanung für systemrelevante Banken (6a. Abschnitt)

5.2.1 Notfallplan (Art. 21 E-BankV)

Der Notfallplan ist das Instrument, mit welchem die systemrelevante Bank der FINMA nachzuweisen hat, dass ihre systemrelevanten Funktionen im Fall drohender Insolvenz – unabhängig von den übrigen Teilen der Bank und ohne Unterbrechung – weitergeführt werden können. Eine „drohende Insolvenz“ liegt dann vor, wenn die Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 BankG, der durch Art. 21c Abs. 2 E-BankV konkretisiert wird, erfüllt sind. Indem Art. 21 Abs. 1 E-BankV auf Art. 8 des BankG verweist, wird klargestellt, dass Gegenstand des Notfallplans nur die systemrelevanten Funktionen in der Schweiz sind. Grundsätzlich wird es den Banken freigestellt, die Methoden zur Erreichung des Ziels entsprechend ihrer Betriebsstruktur selbst zu wählen. Dies findet seinen Ausdruck insbesondere darin, dass nicht eine Variante wie etwa die Ausgliederung der systemrelevanten Funktionen auf einen selbständigen Rechtsträger vorgegeben wird, sondern es der Bank überlassen bleibt, wie sie die gesetzlichen Anforderungen erfüllen will. Die Banken haben aber nach Abs. 2 diejenigen Massnahmen zu nennen, welche die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen im Fall drohender Insolvenz sicherstellen sollen. Dabei hat die Bank – ohne hiermit abschliessende Vorgaben machen zu wollen – im Wesentlichen die Wahl zwischen drei Optionen: Sie kann einen unabhängigen, funktionsfähigen und in der Schweiz domizilierten Rechtsträger mit einer Bewilligung zum Betrieb von Bankgeschäften errichten, auf den im Fall der drohenden Insolvenz die systemrelevanten Funktionen übertragen werden. Alternativ kann sie die systemrelevanten Funktionen bereits vorgängig, d.h. im Rahmen des bestehenden Geschäftsmodells, in einem in der Schweiz domizilierten Rechtsträger zusammenführen.¹² Im letzteren Fall ist dies mit dem Vorteil verbunden, dass sich die systemrelevanten Funktionen im Tagesgeschäft bereits bewährt haben und somit die Sicherheit besteht, dass deren Weiterführung erforderlichenfalls funktionieren wird. Schliesslich kann die Bank mit einem Dritten konkursresistente Vereinbarungen treffen, wonach sie im Fall der drohenden Insolvenz die systemrelevanten Funktionen auf diesen überträgt.

Die FINMA wird im Rahmen der Prüfung des Notfallplans (Art. 21a E-BankV) die dargestellten Varianten im Hinblick auf ihre Wirksamkeit zur Erfüllung des Gesetzeszwecks prüfen. In diesem Zusammenhang ist besonders auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Beweismassstab bei Prognosen hinzuweisen. In den Fällen, in denen ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern in gewisser Weise eine «Beweisnot» besteht (vgl. etwa BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275 mit weiteren Nachweisen), ist der Beweis bereits erbracht, wenn die Bank zeigen kann, dass die ergriffenen Massnahmen *nach dem aktuellen Stand der Erkenntnis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit* den angestrebten Erfolg bringen werden.¹³ Dies wird in der gewählten Formulierung von Abs. 2 sinngemäss reflektiert.

Aufgrund der bisherigen Erfahrung der FINMA mit Krisensituationen bzw. Krisenvorsorge sind Zweifel angebracht, ob eine reine Planung im Sinne der oben dargestellten ersten Variante ohne vorgängige Umsetzung gewisser Elemente der Notfallplanung im Krisenfall Wirkung entfalten kann. In verschiedenen parlamentarischen Motionen wurden denn auch unter Hinweis auf die Regelungen des Dodd Frank Act und der Vorschläge der ICB Zweifel in ähnlicher Richtung angebracht und die Einführung eines Trennbankensystems oder die Trennung der systemrelevanten Funktionen vom Investmentbanking beantragt.¹⁴ Der Umsetzung der Notfallplanung ist indes ein deutlich höherer Stellenwert einzu-

¹² Dies entspricht dem Vorbild des vom ICB für Grossbritannien vorgeschlagenen Ringfencing-Konzepts.

¹³ Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010, Seiten 40 und 82.

¹⁴ Motionen 11.4000, 11.4030, 11.3845, 11.3857, 11.3895.

räumen, wenn die systemrelevanten Funktionen unter dem Dach der Universalbank zusammen mit risikoreichen Geschäften, wie beispielsweise dem Investmentbanking, betrieben werden. Auch wenn im Rahmen des Notfallplans keine (vollständige) Trennung von Geschäftsbereichen verlangt werden kann, so ist es doch wesentliches Element des Konzeptes der systemrelevanten Funktionen, dass keine Ansteckung durch die Restbank erfolgen kann. Vorbereitungsmaßnahmen genügen den gesetzlichen Anforderungen mit anderen Worten nur, wenn die Bank im Notfallplan gesondert nachweist, dass die von ihr vorgeschlagenen (Planungs-)Massnahmen umgehend umgesetzt werden können. „Umgehend“ heisst, dass die FINMA zur Überzeugung gelangen muss, dass die systemrelevanten Funktionen über ein Wochenende auf einen anderen Rechtsträger übertragen werden und die sofortige Funktionsfähigkeit gewährleistet ist.

Die Pflicht der Bank, den Notfallplan jährlich zu aktualisieren, ist ein angemessener Ausgleich zwischen einer Begrenzung der Belastung der Bank und der Schnelligkeit der heutigen Entwicklungen im Geschäftsleben. Die Erfüllung der Pflicht fällt deshalb auf das Ende des zweiten Quartals, weil dann geprüfte Geschäftszahlen vorliegen. Zusätzlich steht es der FINMA frei, eine ausserplanmässige Aktualisierung zu verlangen, beispielsweise aufgrund von Umstrukturierungen oder wegen einer finanziellen Krise der Bank. Die Bank hat der FINMA unterjährig und unaufgefordert Ereignisse zu melden, welche einen erheblichen Einfluss auf den Notfallplan haben können. Die FINMA wird dadurch in die Lage versetzt, zweckmässige Aktualisierungen zu verlangen.

Was das Verhältnis des Notfallplans zur privatautonomen Sanierung¹⁵ betrifft, so ist diese auch nach der Konzeption des Gesetzes bis zu einem bestimmten Punkt möglich. Die Bank muss der FINMA im Stabilisierungsplan („Recovery-Plan“) anhand verschiedener Szenarien aufzeigen, auf welche Weise sie ein Unterschreiten der Kapitalanforderungen oder anderer (gesetzlicher) Vorgaben zu beseitigen gedenkt. Wenn dies nicht gelingt und es zu einer weiteren Kapitalreduktion kommt, dass der Stand des CET1 auf 5% der RWA absinkt, wandeln spätestens die „tief triggernden“ CoCos und leiten die Resolution-Phase ein, in welcher die FINMA aufbauend auf dem Notfallplan die sich in diesem Zeitpunkt als notwendig erweisenden Schutz- und Insolvenzmassnahmen ergreift. In dieser Phase sind privatautonome Sanierungen in der Regel gescheitert und es wird – wenn die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen nicht anders garantiert werden kann – zu einer staatlichen Sanierung oder Abwicklung unter Ausgliederung der systemrelevanten Funktionen kommen. In dieser Situation ist auch der Marktaustritt der Restbank unter Fortführung der systemrelevanten Funktionen nach dem Grundkonzept des Expertenberichts in Kauf zu nehmen.¹⁶

5.2.2 Prüfung des Notfallplans (Art. 21a E-BankV)

In Art. 21a E-BankV werden die Kriterien zur Beurteilung der Wirksamkeit und der erfolgten Umsetzung der im Notfallplan genannten Massnahmen im Hinblick auf eine drohende Insolvenz der Bank definiert. Die Kriterien leiten sich unmittelbar aus Art. 9 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzes ab, wonach als Prüfungsgegenstände die Struktur, Infrastruktur, Führung und Kontrolle sowie die konzerninternen Liquiditäts- und Kapitalflüsse genannt sind. Die Liste ist nicht abschliessend, was durch das Wort „namentlich“ zum Ausdruck kommt. Sie bezieht sich stets auf die Fortführung der systemrelevanten Funktionen in der Schweiz und die dafür erforderlichen Massnahmen. Im Übrigen aber sind Massnahmen zur Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland Gegenstand des Abschnitts 6b., nach welchem bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Erleichterungen auf die progressive Komponente gewährt werden.

Der Notfallplan muss darstellen, dass unter Berücksichtigung von Zeitverhältnissen, Aufwand, rechtlichen Hindernissen und hierfür erforderlichen Mitteln die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen technisch (beispielsweise mit IT-Infrastruktur und Bankautomaten) sowie organisatorisch (mit

¹⁵ Eine privatautonome Sanierung kann bis zum Erreichen der Interventionsschwelle nach Art. 25 Abs. 1 BankG erfolgen, der durch Art. 21c Abs. 2 E-BankV konkretisiert wird.

¹⁶ Siehe Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010, Seite 5: „Der Konkurs einer systemrelevanten Bank wird so zur realen Möglichkeit und der verzerrende Effekt einer impliziten Staatsgarantie entfällt.“

entsprechender Führungsstruktur, Geschäftsaufbau und Ablaufprozessen) sichergestellt ist. Die im Plan vorgesehenen Massnahmen müssen darauf ausgerichtet sein, dass sie über ein Wochenende, ausserhalb der weltweiten Börsenhandelszeiten, in Funktion treten können.

Die FINMA kann nach Art. 30 BankG (Weiterführung von Bankdienstleistungen) in bestehende Vertragsbeziehungen eingreifen, um insbesondere die systemrelevanten Funktionen einer Bank auf andere Rechtsträger zu übertragen. Damit dies bei einer systemrelevanten Bank überhaupt (kurzfristig) durchgeführt werden kann, sind die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen innerhalb der Finanzgruppe sowie mit Kunden und anderen Drittparteien in der Weise vorgängig so auszugestalten, dass sie die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen nicht verhindern. Dies bedingt insbesondere eine sichergestellte standardisierte Übertragbarkeit der Verträge, ohne dass jeweils im Einzelfall das Einverständnis der Vertragspartei eingeholt werden muss. Dabei ist sich die FINMA bewusst, dass der Vollzug neuer Vertragskonzepte aufwendig sein dürfte und unter Berücksichtigung legitimer Interessen der Bank einen gewissen Zeitraum in Anspruch nehmen wird.

Die Notfallplanung muss für die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen ausreichend Eigenmittel und Liquidität vorsehen. Der grundsätzliche Ausschluss von Unterstützung der Notenbanken oder des Staates soll den Notfallplan robuster machen, wenngleich die Bewahrung der systemrelevanten Funktionen auch nach Auslösung des Notfallplans weiterhin im staatlichen Interesse liegen wird. Dieser konsequente Ansatz leitet sich direkt aus dem Bericht der Expertenkommission ab, wonach insbesondere systemrelevante Banken nicht länger auf staatliche Unterstützung zählen dürfen. Diese haben darzulegen, wie die aus der Wandlung oder dem Forderungsverzicht des Wandlungskapitals der progressiven Komponente entstehenden Eigenmittel im Konzern verteilt werden können. Die Eigenmittel müssen einerseits zur Kapitalisierung von Organisationseinheiten, die die systemrelevanten Funktionen aufnehmen oder diese bereits beherbergen, und andererseits zur Absorption des Verlusts der Gesamtbank während der Umsetzung des Notfallplans ausreichen. Im Hinblick auf die Liquiditätssituation ist davon auszugehen, dass es sowohl bei den Einheiten, welche die systemrelevanten Funktionen betreiben, als auch bei der Restbank zu einem hohen Mittelabfluss und Schwierigkeiten bei der Refinanzierung kommen wird. Dies ist bei der Berechnung des Liquiditätsbedarfs einzubeziehen.

Für die Operabilität der systemrelevanten Funktionen sind geeignete Prozesse, die dafür notwendige Infrastruktur sowie der jederzeitige Zugang zu externen Systemen und Marktinfrastruktur vorzusehen. Der Zugriff der systemrelevanten Funktionen auf die erforderlichen Ressourcen ist jederzeit und unabhängig von den übrigen Teilen der Bank zu gewährleisten. Mit umfasst sind auch die Führungs- und Kontrollfunktionen sowie die personellen Ressourcen. Damit die Ressourcen mit Sicherheit zur Verfügung stehen, ist nach Möglichkeit auszuschliessen, dass Anbieter von Finanzmarktinfrastruktur, Personal usw. die Auslösung des Notfallplans zum Anlass von Vertragsauflösungen nehmen können. Ferner müssen insbesondere die Anbieter der Zahlungsverkehrs- und der übrigen wichtigen Infrastrukturen in einer Weise hinreichend diversifiziert sein, dass sie mehrere Banken als Kunden haben und deshalb nicht so stark von dieser Bank abhängig sind und mithin sofort angesteckt würden, wenn diese Bank in die Krise gerät. Umgekehrt ist auch eine hinreichende Diversifizierung der Bank bei ihren Anbietern wünschenswert.

Ein wesentlicher Mangel bestand bislang darin, dass in einer Krise ein vollumfängliches Informationskonzept fehlte, das einen raschen Überblick über das gesamte Bankgeschäft sowie die Organisation der Bank zulies. Deshalb sind unter anderem die mit der Weiterführung der systemrelevanten Funktionen zusammenhängenden Verträge innerhalb der Finanzgruppe, wie insbesondere konzerninterne Garantien und Finanzierungen, sowie mit Kunden und übrigen Drittparteien, mit den dazugehörigen Geschäftsunterlagen vollständig zu erfassen und regelmässig zu aktualisieren. Von dieser Pflicht mit umfasst sind ebenfalls die Gesellschaften und Niederlassungen der Bank, soweit sie mit Blick auf den angestrebten Zweck relevant sind.

Der Notfallplan muss mit den wesentlichen ausländischen Gesetzen und Aufsichtsanforderungen zu vereinbaren sein. Damit soll das Risiko von Retorsions- und Sicherstellungsmassnahmen (Ringfencing) ausländischer Aufsichtsbehörden und Gerichte als Reaktion auf die Auslösung des Notfallplans in der Schweiz reduziert werden. Aufgrund ihrer Erfahrung und ihrer Nähe zum regulatorischen Um-

feld ist die Bank dazu prädestiniert, eine Einschätzung zu der Vereinbarkeit des Notfallplans mit ausländischem Recht abzugeben.

5.2.3 Mängelbehebung und Anordnung von Massnahmen (Art. 21b E-BankV)

Genügt der Notfallplan den Anforderungen an den Nachweis nicht, so setzt die FINMA der Bank eine angemessene Frist zur Behebung der festgestellten Mängel. Die FINMA kann schon in diesem Zeitpunkt konkrete Vorgaben machen. Diese können darin bestehen, dass die Mängel konkretisiert, entsprechend Fragen gestellt und weitere Unterlagen eingefordert werden. Was die Dauer der Frist betrifft, so lässt sich keine generell-abstrakte Angabe eines Zeitraumes machen. Es ist indes genügend Zeit einzuräumen, um abhängig vom Umfang des Nachbesserungsbedarfes solide Antworten zu erhalten. Behebt die Bank die Mängel auch nicht innert der angesetzten Frist, setzt ihr die FINMA eine Nachfrist. Werden die Mängel auch innerhalb dieser Nachfrist nicht behoben, kann die FINMA insbesondere drei Massnahmen aussprechen.¹⁷ Zunächst kann sie die Bildung eines unabhängigen Rechtsträgers in der Schweiz anordnen. Entsprechend dem Vorschlag des FSB für die Gründung von "bridge institutions" dient der unabhängige Rechtsträger dazu, systemrelevante Funktionen durch Individual- oder Universalsukzession zu übernehmen und fortzuführen.¹⁸ Die FINMA kann auch eine Entflechtung des Konzerns anordnen, wonach die rechtlichen und operativen Strukturen der Bank so auszugestalten sind, dass die systemrelevanten Funktionen kurzfristig ausgegliedert werden können oder diese bereits separiert werden. Schliesslich kann sie die Auslagerung der für die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen erforderlichen Infrastrukturen und Dienstleistungen in eine zentral geführte Gesellschaft innerhalb der Finanzgruppe oder in eine Einheit ausserhalb der Finanzgruppe anordnen. Diese Liste ist nicht abschliessend. Die FINMA muss der Situation angepasste Massnahmen treffen können.

5.2.4 Auslösung des Notfallplans (Art. 21c E-BankV)

Der Notfallplan ist die Grundlage für Schutz- und Insolvenzmassnahmen gemäss Art. 26 ff. BankG, die die FINMA treffen kann.¹⁹ Die sich auf den Notfallplan stützenden Massnahmen beziehen sich auf die systemrelevanten Funktionen in der Schweiz. Darüber hinaus kann die FINMA - gleichzeitig oder zeitlich gestaffelt - Sanierungsmassnahmen zur Rettung der Restbank anordnen.

Die Voraussetzungen für die Auslösung von Schutz- und Insolvenzmassnahmen ergeben sich nach Absatz 1 aus Art. 25 Abs. 1 BankG:

- begründete Besorgnis, dass eine Bank überschuldet ist;
- ernsthafte Liquiditätsprobleme hat; oder
- sie die Eigenmittelvorschriften nach Ablauf einer von der FINMA festgesetzten Frist nicht erfüllt.

Das neue Eigenmittelkonzept sieht vor, dass der Puffer vorübergehend angezehrt werden kann (Art. 129 E-ERV). Entsprechend muss klargestellt werden, wann die Eigenmittelvorschriften nicht mehr erfüllt sind und eine Intervention erforderlich wird. Damit wird zugleich das Zusammenspiel zwischen den Massnahmen, die aufgrund der Anzehrung des Puffers durch die FINMA nach Art. 129 Abs. 4 E-ERV angeordnet werden können, und der drohenden Insolvenz klargestellt.

Diese Interventionsschwelle ist spätestens dann erreicht und der Notfallplan in der Regel umzusetzen, wenn die ausgegebenen CoCos der progressiven Komponente wandeln. Die Auslösung von Schutz- und Insolvenzmassnahmen hängt insoweit mit der Wandlung der CoCos mit tiefem Auslösungspunkt

¹⁷ Siehe dazu auch Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010, Seite S. 83 (Buchstabe d).

¹⁸ FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions October 2011, Seite 8 (Ziffer 3.4) sowie Seite 16 (Ziffer 10.5).

¹⁹ Vgl. Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes (Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; too big to fail) vom 20. April 2011, BBI 2011 4717, 4764 (Ziffer 2.1.7).

zusammen, als dass das dadurch geschaffene Kapital zur Umsetzung des Notfallplans und der Sanierung oder geordneten Abwicklung der Restbank heranzuziehen ist. Diese Koppelung ist notwendig, um dem Notfallkonzept Glaubwürdigkeit zu verleihen und der FINMA eine zweifelsfreie gesetzliche Handlungsanweisung zu geben, damit sie in einer bedrohlichen Krise eingreifen kann, ohne dass Streit über die Reichweite ihres Ermessensspielraums entsteht. Die FINMA wird nur dann von der Umsetzung des Notfallplans absehen können, wenn äquivalente Massnahmen zur Sicherstellung der systemrelevanten Funktionen getroffen werden können.

Wird für die CoCos der progressiven Komponente gemäss Art. 130 Abs. 2 E-ERV ein höherer Wandlungspunkt als eine CET1-Quote von 5% RWA gewählt, findet die Auslösung der Schutz- und Insolvenzmassnahmen nach Massgabe dieses Triggers statt. Wird die progressive Komponente statt mit CoCos mit CET1 erfüllt, werden sie spätestens bei einer CET1-Quote von 5% RWA ausgelöst. Bei der Berechnung der CET1-Quote ist zu beachten, dass das zur Erfüllung der progressiven Komponente verwendete CET1 nicht als solches, sondern lediglich als Tier 2 angerechnet werden kann (Art. 130 Abs. 3 E-ERV).

Der Zeitpunkt der drohenden Insolvenz (Insolvenzgefahr) ist zudem nach den allgemeinen Eigenmittelvorschriften erreicht, wenn die systemrelevante Bank die Basler Mindestanforderungen unterschreitet, die in Art. 42 E-ERV umgesetzt sind und auch für sie gelten. Dies wird (in dieser Vorlage) in Art. 42 Abs. 4 E-ERV ausdrücklich festgehalten. Die FINMA kann schliesslich auch schon vor der Unterschreitung dieser Eigenmittelanforderungen eingreifen, insbesondere wenn ernsthafte Liquiditätsprobleme bestehen (vgl. Art. 25 Abs. 1 BankG).

5.3 Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit (6b. Abschnitt)

5.3.1 Stabilisierungs- und Abwicklungsplan (Art. 22 E-BankV)

Die Planungen der Bank und der Aufsichtsbehörden müssen über den Notfallplan Schweiz hinaus auch die Stabilisierung oder Abwicklung der gesamten Bank umfassen. Dazu sind zwei Pläne erforderlich: ein privatautonomer Stabilisierungsplan (Recovery Plan) und ein hoheitlicher Abwicklungsplan (Resolution Plan).

Der Stabilisierungsplan dient der Vorbereitung einer Stabilisierung der systemrelevanten Bank mit dem Ziel ihrer Fortführung ausserhalb von staatlichen Eingriffen. Er ist von der systemrelevanten Bank der FINMA einzureichen. Diese überprüft und genehmigt ihn, sofern die Bank darin Möglichkeiten einer nachhaltigen Stabilisierung für den Fall einer Krise aufzeigt. Er soll aufzeigen, wie die systemrelevante Bank bei systemweiten oder institutsbezogenen Kapital- oder Liquiditätsproblemen die erforderliche Finanzkraft wiedererlangen kann. Grundlage ist ein Szenario, in dem die Bank den Eigenmittelpuffer angezehrt hat und auf die Wandlung des darin gegebenenfalls enthaltenen Wandlungskapitals zusteuert, die Geschäftstätigkeit aber noch fortgeführt werden kann (going concern-Betrachtung). Der Stabilisierungsplan hat Massnahmen vorzusehen, die das Risikoprofil der Bank vermindern und das Kapital erhalten bzw. wieder aufbauen. Die dem Stabilisierungsplan unterliegenden Annahmen sind gegenüber der Behörde offenzulegen. Es ist auch darzulegen, welche allgemeinen Notfallmassnahmen in Bezug auf IT, Infrastruktur und interne Prozesse dem Stabilisierungsplan zugrunde liegen. Der Stabilisierungsplan hat diejenigen Szenarien darzulegen, bei denen die Bank die Implementierung von eigenständigen Stabilisierungsmassnahmen prüft. Er hat derartige Szenarien sowohl für marktweite als auch für institutsbezogene Kapital- und Liquiditäts-Stress-Situationen vorzusehen. Der Stabilisierungsplan hat eine Auswahl an Stabilisierungsmassnahmen zur Beseitigung bzw. Eindämmung der jeweiligen Stress-Situation zu beinhalten, aus denen die Bank die nach ihrem Dafürhalten geeignete auswählt, sobald die zuvor quantitativ und qualitativ zu bestimmenden Auslösungsereignisse eintreten.

Der Abwicklungsplan dient der Vorbereitung einer Sanierung oder Liquidation der Bank durch die FINMA. Er wird von der FINMA erstellt; die systemrelevante Bank hat ihr die dafür erforderlichen Informationen und Daten einzureichen. Die FINMA kann die Erstellung des Abwicklungsplans schon aus

kompetenzrechtlichen Gründen nicht den Banken überlassen, da sie allein für Sanierung und Liquidation einer Bank zuständig ist. Der Abwicklungsplan soll aufzeigen, wie eine systemrelevante Bank, die unter einer massiven finanziellen – markt- oder branchenweiten oder institutsbezogenen – Krise leidet, unter Aufrechterhaltung der systemrelevanten Funktionen geordnet abgewickelt werden kann, nachdem allfällige Stabilisierungsmassnahmen nicht gefruchtet haben. Dies, zusammen mit dem schwindenden Kundenvertrauen (Gefahr eines „bank run“) und der vorhandenen Ungewissheit auf den Refinanzierungsmärkten sowie einem allfälligen Rating-Downgrading, verlangt, dass vom bisherigen Geschäftsmodell Abstand genommen wird. Demnach beruhen die Massnahmen des Abwicklungsplans auf der Prämisse, dass der Geschäftsbetrieb der Bank nicht mehr unverändert fortgesetzt werden kann (gone-concern-Betrachtung) und enthalten Strategien, mit denen die Bank unter Einbezug des Notfallplans zur Weiterführung der systemrelevanten Funktionen staatlich saniert oder abgewickelt werden kann.

Sowohl der Stabilisierungs- als auch der Abwicklungsplan haben die Vorgaben ausländischer Aufsichtsbehörden und Zentralbanken über die Stabilisierung, Sanierung und Liquidation zu berücksichtigen. Die Aufsichtsbehörden werden parallel die internationale Koordination und Kooperation ausbauen und vorantreiben.

Die systemrelevante Bank reicht der FINMA den Stabilisierungsplan und die für den Abwicklungsplan erforderlichen Informationen in derselben Periodizität wie den Notfallplan nach Art. 21 Abs. 3 ein, wobei hier ausdrücklich Erwähnung findet, dass Veränderungen insbesondere der Bankstruktur eine Überarbeitung notwendig machen können. In Umsetzung der Vorgaben des FSB²⁰ hat die FINMA bereits einen Prozess zur Etablierung von Stabilisierungs- und Abwicklungsplänen in der Schweiz entwickelt. Die FINMA erstellt dazu im Austausch mit den relevanten Partner-Regulatoren (inkl. SNB) sowie den systemrelevanten Banken einen Anforderungskatalog.

Getrennt von den als Mindestanforderung ausgestalteten Planungserfordernissen beschreibt die systemrelevante Bank zugleich auf freiwilliger Basis, welche Massnahmen zur Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit im In- und Ausland sie vorbereitet oder bereits umgesetzt hat, um Erleichterungen auf die progressive Eigenmittelkomponente zu erhalten.

5.3.2 Erleichterungen auf die progressive Eigenmittelkomponente (Art. 22a E-BankV)

Die FINMA gewährt Erleichterungen auf der progressiven Komponente nach Art. 130 E-ERV, soweit die systemrelevante Bank mit Massnahmen nach Art. 22b ihre Sanier- und Liquidierbarkeit („Resolvability“) im In- und Ausland mit hoher Wahrscheinlichkeit verbessert. Hier ist – wie schon bei der Notfallplanung – fraglich, inwieweit reine Planungen im Krisenfall zum Ziel führen können. Deshalb erfüllt die Erstellung von Stabilisierungs- und Abwicklungsplänen eine Minimalanforderung, was für sich alleine nicht genügt, um Erleichterungen zu erhalten. Die FINMA berücksichtigt aber die erfolgte Umsetzung der Massnahmen im In- und Ausland. Im Übrigen wird hier nochmals klargestellt, dass für die Sicherstellung der systemrelevanten Funktionen im Rahmen der Notfallplanung keine Erleichterungen gewährt werden (vgl. auch Art. 131 Abs. 4 E-ERV). Die Abschlüsse dürfen die Umsetzung des Notfallplans nicht gefährden.

Wenngleich der FINMA aufgrund des Wortlauts von Art. 10 Abs. 3 BankG bei der Gewährung von Erleichterungen kein Ermessen eingeräumt wird, bleibt ihr ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich der „Resolvability“. Das Rabattsystem wird gegenwärtig von der FINMA entwickelt. Die Grundprinzipien stehen bereits fest. Nach den FSB-Kriterien²¹ ist eine systemrelevante Bank „resolvable“, wenn es für die Aufsichtsbehörden möglich und glaubwürdig ist, sie in einer Weise abzuwickeln, die die systemrelevanten Funktionen schützt, keine schwerwiegenden Störungen für das Finanzsystem verursacht und den Steuerzahler keinen Risiken aussetzt. Die Sanier- und Liquidierbarkeit einer systemrelevanten Bank kann erst nachträglich mit einiger Sicherheit bestimmt werden. Die Kriterien zum Wirksamkeitsnachweis werden naturgemäss qualitativ und regelbasiert sein, während für die Rabattgewährung eine

²⁰ FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions October 2011, Seiten 16 ff.

²¹ FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions October 2011, Seite 27.

Quantifizierung erforderlich wird. Die FINMA wird die Höhe der Rabatte deshalb aufgrund einer wertenden Gesamtschau festlegen. Dazu dient, in Übereinstimmung mit internationalen Konzepten, ein „Resolution Effectivity Test“ (RET).²² Der Test bezieht sich bereits auf die Strukturierung der Kriterien und sodann auf die konkrete Ausfüllung durch die einzelne Bank. Die Rabatthöhe ist abhängig von der voraussichtlichen Sanierungseffektivität der Massnahmen (Reduzierung der Abwicklungskosten und Erleichterung der Abwicklung). Für die Erfüllung der einzelnen Kriterien sind somit keine festen Beträge vorgesehen, deren Summe den Gesamtrabatt ergeben würde. Vielmehr beurteilt sich die Erfüllung der einzelnen Kriterien im Zusammenhang mit den übrigen Kriterien sowie aufgrund einer individuellen Gewichtung der Zielerreichung.

5.3.3 Massnahmen zur Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit (Art. 22b E-BankV)

In Art. 22b werden die Massnahmen zur Verbesserung der Sanier- und Liquidierbarkeit der Bank aufgelistet, die zu Erleichterungen auf der progressiven Komponente führen können. Der Kriterienkatalog orientiert sich weitgehend an dem des FSB²³ sowie der Expertenkommission.²⁴ Die Massnahmen erleichtern gleichermassen die Sanierung wie auch die Abwicklung einer Bank. Sie konzentrieren sich auf strukturelle Verbesserungen und Entflechtungen, finanzielle Entflechtungen zur Begrenzung der Ansteckungsrisiken und operative Entflechtungen zur Sicherung von Daten und zur Weiterführung wichtiger betrieblicher Dienstleistungen. Mit dem Wort „insbesondere“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Liste nicht abschliessend ist und für weitere, von der Bank vorgenommene und von der FINMA anerkannte Massnahmen offen steht.

5.4 Übergangsbestimmung (Art. 62c E-BankV)

Die FINMA kann systemrelevanten Banken für die erstmalige Umsetzung von sofort umzusetzenden Massnahmen des Notfall-, Stabilisierungs- und Abwicklungsplans in begründeten Fällen angemessene Fristen einräumen. Hierbei sind die Zeitpläne des FSB sowie das besondere Interesse der Schweiz an einer zügigen Planung zu berücksichtigen.

6 Änderungen der Eigenmittelverordnung (5. Titel)

6.1 Klarstellung der Interventionsschwelle (Art. 42 Abs. 4 E-ERV)

Zwecks Abstimmung der TBTF-Regulierung mit der Basel-III-Umsetzung wird mit der Ergänzung durch Art. 42 Abs. 4 die Interventionsschwelle²⁵ für Massnahmen der FINMA nach Art. 26 ff. BankG (Schutzmassnahmen sowie Sanierungs- und Konkursverfahren) für alle Banken und somit auch für die systemrelevanten festgelegt. Demnach gilt es als Nichterfüllung der Eigenmittelvorschriften im Sinne von Art. 25 Abs. 1 des Gesetzes, wenn die anrechenbaren Eigenmittel einer Bank die Mindesteigenmittel nach Art. 42 Abs. 1 unterschreitet. Die Ergänzung ist erforderlich, weil aufgrund der Pufferkomponenten unklar wäre, wann die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

²² Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes (Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; too big to fail) vom 20. April 2011, BBl 2011 4717, 4761

²³ FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions October 2011, Seiten 28 ff. (Ziffer 4).

²⁴ Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010, S. 38 f. (Ziffer 3.6.1).

²⁵ Diese Interventionsschwelle ist nicht zu verwechseln mit derjenigen zur Ergreifung von Massnahmen bei Anzehung des Puffers nach Art. 129 Abs. 4 ERV.

6.2 Allgemeine Bestimmungen (1. Kapitel)

6.2.1 Grundsatz (Art. 124)

Für systemrelevante Banken gelten die besonderen Anforderungen dieses Titels. Jedoch müssen auch sie stets die Mindestanforderungen nach Basel III erfüllen. Deshalb gelten für systemrelevante Banken unabhängig von den besonderen Anforderungen die für alle Banken geltenden Anforderungen an die Eigenmittel und die Risikoverteilung nach dem 3. und 4. Titel ERV als Parallelregime.

Die FINMA verfolgt intensiv die Entwicklung internationaler Regulierungsstandards und ist in den massgeblichen Gremien, vor allem im Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, vertreten. Im Hinblick auf die besonderen Anforderungen in einzelnen Bereichen wie etwa den Kapitalanforderungen an G-SIFIs und die Leverage Ratio wird der Meinungsbildungsprozess auf internationaler Ebene zum voraussichtlichen Inkrafttreten dieser Verordnung zum 1. Januar 2013 noch nicht abgeschlossen sein. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass das FSB sowie der Basler Ausschuss den vorgesehenen Eigenmittelzuschlag für einzelne G-SIFIs inskünftig erhöhen werden. Ohne zu der nationalen Verbindlichkeit von Einzelfallentscheidungen internationaler Aufsichtsgremien generell Stellung zu beziehen, wird die FINMA regelmässig die besonderen Anforderungen der ERV an systemrelevante Banken im Hinblick auf die Vergleichbarkeit sowie den Grad der Umsetzung der internationalen Standards im Ausland prüfen. Im Rahmen des regelmässigen Austauschs mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement und der SNB wird die FINMA allfälligen regulatorischen Anpassungsbedarf darlegen.

Banken müssen schon nach bestehendem Recht *einzelnd und auf konsolidierter Basis* über angemessene Eigenmittel und Liquidität verfügen. (Art. 4 Abs. 1 BankG und Art. 7 Abs. 1 ERV). Nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a i. V. m. Art. 7 Abs. 1 BankG müssen *systemrelevante* Banken besondere Eigenmittelanforderungen erfüllen. Daraus ergibt sich, dass innerhalb einer Finanzgruppe die besonderen Anforderungen durch die Gruppe auf konsolidierter Basis sowie auch durch diejenigen Einzelinstitute erfüllt werden müssen, die systemrelevante Funktionen in der Schweiz ausführen. Dieses Prinzip wird in Art. 124 Abs. 2 ERV nochmals klargestellt. Wären die Anforderungen ausschliesslich auf die Gruppenebene beschränkt, wäre die Eigenkapitalausstattung der systemrelevanten Banken in der Schweiz nicht reguliert. Es könnte damit ein wesentlicher Gesetzeszweck, nämlich der Schutz der systemrelevanten Funktionen in der Schweiz, nicht erreicht werden, weil das Kapital in ausländische Gesellschaften verschoben werden könnte und im Krisenfall nicht in der Schweiz zur Verfügung stünde.

6.2.2 Finanzgruppe und Einzelinstitut (Art. 125)

Aufgrund der individuellen Gruppenstruktur und des gewählten internen Verschuldungsgrades (Leverage) kann es sein, dass die Aggregation der Einzelanforderungen de facto zu einem Übertreffen der regulatorischen Anforderungen auf Gruppenstufe führt. Auf Einzelinstitutsebene erhöht die Unterlegung der gruppeninternen Risikopositionen (Darlehen, Garantien) die erforderlichen Eigenmittel, während dem sich wegen des Abzuges von Beteiligungen die anrechenbaren Eigenmittel reduzieren. Auf konsolidierter Stufe fällt dies deshalb nicht ins Gewicht, weil die entsprechenden gruppeninternen Positionen eliminiert werden. Es kann deshalb erforderlich sein, dass Erleichterungen von den Anforderungen auf Einzelinstitutsebene gewährt werden müssen. Dies wird der FINMA mit Art. 125 Abs. 1 ERV unter zwei Voraussetzungen ermöglicht.²⁶ Als Folge der Anforderungen auf Stufe Einzelinstitut müssen sich erstens die Anforderungen auf Stufe Finanzgruppe erhöhen. Hierbei können nur dauerhafte und substanzielle Erhöhungen Bedeutung erlangen. Zweitens muss die Bank auf Stufe der Finanzgruppe die ihr zur Vermeidung der Erhöhung zumutbaren Massnahmen ergriffen haben. Das jeweilige Institut hat es demnach grundsätzlich selbst in der Hand, sein Geschäftsmodell kapitaloptimiert auszugestalten. Massnahmen, welche die Umsetzung einer konkreten Konzernstruktur oder

²⁶ Eine ähnliche Regelung findet sich in Art. 6 Abs. 1 a, 3 a der europäischen Capital Requirements Regulation. Dies steht in Einklang mit den Basler Mindestanforderungen, weil diese grundsätzlich nur auf konsolidierter Ebene gelten.

Organisation vorschreiben, gelten indes als nicht zumutbar (Art. 125 Abs. 2 ERV).²⁷ Umgekehrt geben organisatorische oder strukturelle Massnahmen des Konzerns, durch die sich die Differenz der Eigenmittelanforderungen zwischen Einzelinstitutsebene und Gruppenebene erhöht, für sich genommen keinen Anspruch auf Erleichterungen (Art. 125 Abs. 3 ERV). Als Beispiel sei die Verschiebung von Beteiligungen von einer Holding innerhalb der Finanzgruppe in eine Bank genannt.

Die Erleichterungen gemäss Art. 125 Abs. 4 ERV können einzeln oder in Kombination, also auch kumulativ gewährt werden. Im Einzelfall können Erleichterungen möglicherweise nur temporär berücksichtigt werden, womit sich allenfalls eine Befristung rechtfertigt. Nach Art. 125 Abs. 4 Bst. a ERV können die Eigenmittelanforderungen für Einzelinstitute unter den Anforderungen der Finanzgruppe festgelegt werden. Die Regelung gibt indes als untere Grenze für alle den Einzelinstituten gewährten Erleichterungen vor, dass die Eigenmittel stets mindestens 14% der risikogewichteten Positionen (RWA) betragen müssen. Auch für die Einzelinstitute gelten die besonderen Eigenmittelanforderungen des 5. Titels, so dass ein stets einzuhaltender Sockel von 1% der RWA in der progressiven Komponente besteht (Art. 131 Abs. 6 ERV). In jedem Fall dürfen die allgemeinverbindlichen Basler Mindestanforderungen durch etwaige Erleichterungen nicht unterschritten werden.

Nach Art. 125 Abs. 4 Bst. b ERV können die Beteiligungsabzüge reduziert werden. Die Reduzierung bezieht sich sowohl auf qualitative als auch quantitative Erleichterungen. Insbesondere bedeutet dies, dass die Beteiligung nicht vollständig vom CET1 abgezogen werden muss, sondern dass ein je hälftiger Abzug von CET1²⁸ und beispielsweise von Tier 2 bzw. dem CoCo-Äquivalent vorgenommen wird, womit ausnahmsweise der je hälftige Beteiligungsabzug gemäss bisherigem Recht (d.h. ehemaliger Art. 31 Abs. 1 Bst. d ERV) auf Stufe Einzelinstitut weitergelten kann.

Nach Art. 125 Abs. 4 Bst. c ERV können die Anforderungen an die Kapitalunterlegung im konzerninternen Verhältnis reduziert werden. Dies kann beispielsweise die Fortgeltung des sogenannten „G-10 Relief“ betreffen, wonach Risikopositionen gegenüber regulierten und beaufsichtigten Gruppengesellschaften in Staaten der G-10 sowie Australien von der Pflicht zur Eigenmittelunterlegung ausgenommen sind.

Nach Art. 125 Abs. 4 Bst. d ERV kann schliesslich die Konzerninnenfinanzierung erleichtert werden. Auf dieser Grundlage können gruppeninterne Positionen von der Risikogewichtung und, wenn sie gegenüber nichtregulierten Einheiten bestehen, von den Klumpenrisikolimiten ausgenommen werden, soweit dies beispielsweise zur Weiterführung einer zentralen Steuerung der Kapitalströme („Central Treasury“) erforderlich ist. Zudem soll damit die Fremdfinanzierung von Eigenkapitalbeteiligungen an Tochtergesellschaften (sog. „Double Leverage“) und insbesondere die Strukturierung mit Zwischenholdings erleichtert werden.

Die besonderen Anforderungen auf den Stufen Finanzgruppe und systemrelevantem Einzelinstitut sowie die gewährten Erleichterungen sind durch die FINMA in den Grundzügen offenzulegen. Dies konkretisiert Art. 10 Abs. 1 BankG. Zudem trifft die Bank und die Finanzgruppe im Rahmen ihrer ordentlichen Berichterstattung eine Offenlegungspflicht. Mit der ordentlichen Berichterstattung wird auf Art. 16 ERV Bezug genommen. Die Offenlegung auf Stufe Einzelinstitut ist grundsätzlich erforderlich, kann aber aufgrund des sogenannten Konsolidierungsrabatts eingeschränkt sein, indem bei einer konsolidierten Eigenmittelberechnung nur diese auszuweisen ist.²⁹ Dieser Konsolidierungsrabatt gilt jedoch nicht für grosse, international tätige Banken. Vielmehr sind die CET1-, Kernkapital- und Gesamtkapitalkoeffizienten (BIZ-Ratios) nicht nur der Gruppe, sondern auch der bedeutenden in- und ausländischen Gruppengesellschaften, zu denen in jedem Fall auch die schweizerischen Stammhäu-

²⁷ Werden hingegen derartige Anpassungen an der Organisationsstruktur vorgenommen, kann dies im Rahmen der progressiven Komponente zu Rabatten führen (Art. 131 Abs. 3 Bst. c ERV).

²⁸ Systemrelevante Banken werden inskünftig – was das besondere TBTF-Eigenmittelregime betrifft – kein T1 sondern nur CET1 und CoCos haben.

²⁹ FINMA-Rundschreiben 2008/22 Offenlegungspflichten im Zusammenhang mit der Eigenmittelunterlegung bei Banken, Rz. 3.

ser zählen, zu veröffentlichen.³⁰ Diese bestehende Rechtslage wird durch Art. 125 Abs. 5 Bst. b ERV in der Weise ergänzt, dass die besonderen Anforderungen sowie die gewährten Erleichterungen neben der Stufe Finanzgruppe auch auf Stufe der systemrelevanten Einzelinstitute offenzulegen sind und dies jeweils auch die Kapitalquoten umfasst. Die Erleichterungen auf den risikogewichteten Aktiven, dem Gesamtengagement beziehungsweise den anrechenbaren Eigenmitteln sind jeweils bei den entsprechenden Positionen informationshalber offenzulegen. Indes sind keine proforma-Kapitalquoten, das heisst Kapitalquoten, wie sie sich ohne die Erleichterungen darstellen würden, anzugeben. Die Offenlegungspflichten sind unabhängig von denjenigen nach dem Obligationenrecht und dem Börsengesetz.

Die gesamten Vorgaben und Erleichterungen von Art. 125 ERV gelten sinngemäss für die Leverage Ratio, wobei hier auch (zukünftige) Basler Mindestanforderungen einzuhalten sind.

6.3 Anrechenbares Wandlungskapital (2. Kapitel)

Mit der Anrechenbarkeit von Wandlungskapital in einzelnen Eigenmittelkomponenten nimmt das schweizerische Too big to fail-Regime international eine Vorreiterrolle ein. Wandlungskapital (Contingent Capital) wird vom Basler Ausschuss für nationale Eigenmittelzuschläge anerkannt und gefördert.³¹

6.3.1 Umschreibung und Ausgabe (Art. 126)

Wandlungskapital ist in Art. 11 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 13 BankG definiert. Aus Gründen der Vereinfachung wird dieses Kapital gemeinsam mit dem Kapital aus Anleihen mit Forderungsverzicht gemäss Art. 11 Abs. 2 BankG unter den Sammelbegriff des Wandlungskapitals zusammengefasst, sofern es die Voraussetzungen nach diesem Kapitel erfüllt.

Es ist wichtig, dass die Platzierung des Wandlungskapitals an gruppenexterne Investoren grundsätzlich auf oberster Konzernstufe erfolgt, damit durch die Wandlung keine externen Investoren an einzelnen Konzerneinheiten der Gruppenstruktur beteiligt werden und somit den Sanierungs- bzw. Abwicklungsprozess der Finanzgruppe erschweren. Zudem muss die Wandlung dieses Kapitals auch deshalb grundsätzlich auf oberster Konzernstufe erfolgen, damit das Kapital über diese Stufe in der Finanzgruppe verteilt werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Konzernobergesellschaft keine Bank, sondern beispielsweise eine nicht operative Holding ist. Deshalb wurde die Konzernobergesellschaft in Absatz 2 gesondert als Emittentin verpflichtet. In demselben Absatz sind mit den für diesen Zweck von Finanzgruppen und bankdominierten Finanzkonglomeraten speziell errichteten Gruppengesellschaften Investitionsgesellschaften bezeichnet, über die eine strukturierte Emission vorgenommen wird. Eine solche kann wegen ausländischer Investoren erforderlich werden. Es muss indes sichergestellt werden, dass das Geld im Zeitpunkt der Wandlung in die Gesellschaft, in deren Eigenkapital das Wandlungsinstrument wandelt, überführt werden kann. Allerdings ist es möglich, dass die Banken der FINMA unter Berücksichtigung von internationalen Entwicklungen ein glaubhaftes Abwicklungskonzept präsentieren. Um diese Möglichkeit nicht von vornherein auszuschliessen, wurde in Art. 126 Abs. 2 Bst. c ERV dem in der Anhörung geäusserten Anliegen der Banken, mehr Flexibilität zu erhalten, entsprochen. Dabei muss indes sichergestellt sein, dass die FINMA durch das Genehmigungserfordernis (vgl. Art. 11 Abs. 4 BankG und nachfolgend Ziffer 6.3.2) Einfluss nehmen kann, dass die Ausgabe aus der betreffenden Gruppengesellschaft die Abwicklung nicht gefährdet.

Zudem müssen auch die zur Finanzgruppe gehörenden systemrelevanten Einzelinstitute im gleichen Verhältnis Wandlungskapital ausgeben, wenn die Ausgabe von Wandlungskapital auf Stufe Finanzgruppe erfolgt. Dabei genügt die Ausgabe von Kapitalinstrumenten mit vergleichbarer, verlustabsorbierender Wirkung und gleichem auslösenden Ereignis, soweit diese Kapitalinstrumente von einer

³⁰ FINMA-Rundschreiben 2008/22 Offenlegungspflichten im Zusammenhang mit der Eigenmittelunterlegung bei Banken, Rz. 56 ff.

³¹ Basler Ausschuss, Global systemically important banks: assessment methodology and the additional loss absorbency requirement, November 2011, Seite 20 Abs. 88 sowie Annex 3.

anderen Konzerngesellschaft gehalten werden. Sofern die Ausgabe der Kapitalinstrumente wie zuvor beschrieben mittels einer Zweckgesellschaft erfolgt und als Folge davon der Erlös mittels eines internen Instruments der Finanzgruppe zugeführt werden muss, kann die FINMA anstelle von Wandlungskapital Kapital in der Qualität von mindestens Tier 2 anerkennen. Voraussetzung ist, dass dieses eine vergleichbare verlustabsorbierende Wirkung wie Wandlungskapital aufweist.

6.3.2 Anrechenbarkeit (Art. 127)

Um angerechnet zu werden, muss Wandlungskapital den internationalen Mindeststandards genügen. In Übereinstimmung mit den Vorschlägen des Basler Ausschusses für G-SIFI³² werden zur Zeit nur Instrumente anerkannt, die die Verpflichtung durch Wandlung in hartes Kernkapital oder durch Forderungsverzicht vollständig und dauerhaft untergehen lassen. Aufgrund der erhöhten Komplexität und in Ermangelung der internationalen Akzeptanz können nur teilweise verlusttragende Instrumente oder sogenannte kombinierte „Write Downs“ und „Write Ups“ nicht anerkannt werden. Es steht der Emittentin indes frei, den Investoren stattdessen zwei separate Instrumente (eine Anleihe, einen CoCo) zur Zeichnung anzubieten. Optionselemente („Warrants“) sind indes zulässig, dürfen aber nicht mehr Gewinnpotenzial bieten als Aktien der ausgebenden Gesellschaft. Insbesondere unzulässig wäre die Verbindung von Forderungsverzichten mit künftigen Gewinnanteilsrechten.

Nach Art. 11 Abs. 4 BankG ist für die Anrechenbarkeit eine Genehmigung der FINMA erforderlich. Dazu ist der Nachweis zu erbringen, dass die Wirkungen gemäss Bankengesetz und seinen Ausführungsverordnungen eintreten und insbesondere auch die gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Anforderungen erfüllt sind. Es werden indes keine spezifischen Ausgabebedingungen vorgegeben. Vielmehr werden die Vorgaben auf das Minimum reduziert, das erforderlich ist, um das regulatorische Ziel der Verlusttragung im massgeblichen Zeitpunkt zu erreichen. Im Übrigen besteht die Freiheit, den Markt über die Akzeptanz der konkreten Instrumente entscheiden zu lassen.

Das Wandlungskapital muss vor der Wandlung mindestens die Voraussetzungen von Ergänzungskapital im Sinne von Art. 30 ERV erfüllen. Indes können die Banken auch zur Erfüllung der auch für sie geltenden (Art. 124 ERV) allgemeinen Anforderungen das Wandlungskapital so ausgestalten, dass es als AT1 (Art. 27 Abs. 1 Bst. e ERV) gilt.

6.4 Risikogewichtete Eigenmittelanforderungen (3. Kapitel)

6.4.1 Grundlagen

Das Basler Regelwerk gilt als Parallelregime und ist zugleich in weiten Teilen Grundlage der besonderen Anforderungen. Bezugsgrösse sind die gewichteten Positionen (RWA) gemäss Art. 42 Abs. 2 ERV. Von den allgemeinen Bestimmungen wird ferner auf das harte Kernkapital als anrechenbares Kapital Bezug genommen. Das Wandlungskapital erlangt als neu eingeführte Kapitalqualität in der progressiven Komponente sowie teilweise in der Pufferkomponente Bedeutung.

6.4.2 Basisanforderung (Art. 128)

Die Basisanforderung beläuft sich wie das Basler Minimum für hartes Kernkapital (CET1) auf 4,5% der RWA. Sie ist ebenso mit hartem Kernkapital zu erfüllen und muss dauernd erfüllt werden.

6.4.3 Eigenmittelpuffer (Art. 129)

Systemrelevante Banken haben einen Eigenmittelpuffer von 8,5% der RWA zu halten. Die Höhe des Puffers beruht auf der Verlufterfahrung der UBS während der Krise. Sie hatte damals innerhalb eines

³² Basler Ausschuss, Global systemically important banks: assessment methodology and the additional loss absorbency requirement, November 2011, Seite 26, Annex 3 Ziffer 1.

Jahres einen Verlust in Höhe von ca. 8% ihrer RWA erlitten. Dieser Verlust muss durch die Eigenmittel des Puffers aufgefangen werden können. Die Anforderungen an den Eigenmittelpuffer sind daher grundsätzlich mit voll verlustabsorbierendem hartem Kernkapital zu erfüllen. Im Umfang von höchstens 3% der RWA kann indes auch Wandlungskapital mit einem Auslösungspunkt (Trigger) bei einem Stand des harten Kernkapitals von 7% der RWA angerechnet werden.

Für den Puffer ist die Zwischenstellung zwischen einer ordentlichen Eigenmittelzielgrösse mit Unterschreitungsmöglichkeit und einer strengen Mindestanforderung charakteristisch. Seinem Zweck entsprechend darf er bei Verlusten der Bank nur vorübergehend unterschritten, das heisst angezehrt, werden. Er ist aber zur Herstellung ordentlicher Kapitalstärke umgehend wieder aufzubauen, sobald die Bank wieder in der Lage ist, Gewinne zu erwirtschaften. Zudem hat die Anzehung des Puffers auch zur Folge, dass die Aufsicht durch die FINMA intensiviert wird und die Geschäftspolitik risikoaaverser werden muss. Dementsprechend muss die Bank der FINMA bei Unterschreitung des Eigenmittelpuffers im Rahmen der ordentlichen Kapitalplanung aufzeigen, mit welchen Massnahmen und in welchem Zeitraum er wieder aufgebaut wird.

Wenn die Bank in die Lage gerät, dass der Puffer angezehrt werden muss, hängen die erforderlichen Massnahmen von der Intensität der Krise ab. Je nach Umfang des Kapitalverzehr ergibt sich eine abgestufte Wechselwirkung zwischen privatautonomem Krisenmanagement und stufenweise intensivierten Aufsichtsmaßnahmen. Es ist der Vorteil des Puffers, dass er diese am Verhältnismässigkeitsprinzip orientierte Flexibilität ermöglicht. Es müssen demnach nicht direkt intensive Aufsichtsmaßnahmen ergriffen werden, sobald der Puffer unterschritten wird. Wenn der Puffer in höherem Masse angezehrt wird, wird dies indes unvermeidlich sein. Die Interventionsstufe für Aufsichtsmaßnahmen der FINMA wird spätestens dann erreicht, wenn der Puffer zu 50% angezehrt wurde. Zur Vermeidung der Wandlung des im Puffer anrechenbaren Wandlungskapitals kann es zudem erforderlich sein, Interventionsmassnahmen zu ergreifen, bevor das anrechenbare harte Kernkapital 7% der risikogewichteten Positionen unterschreitet. Bei Erreichen der Interventionsstufe wird die FINMA in Anwendung des FINMA-Rundschreibens Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken³³ die „geeigneten Massnahmen“ treffen: Nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Beseitigung der Unterschreitung kann sie insbesondere folgende Massnahmen anordnen:

- eine Reduktion oder ein Verbot von Dividendenzahlungen oder Aktienrückkäufen;
- eine Reduktion oder ein Verbot von diskretionären Vergütungen;
- Kapitalmassnahmen;
- die Limitierung oder Reduktion der risikogewichteten Positionen oder die Rückführung von Verbindlichkeiten („Deleveraging“);
- weitergehende Massnahmen unter Wahrung der Verhältnismässigkeit.

6.4.4 Progressive Komponente (Art. 130)

Die progressive Komponente bezweckt, dass die Kapitalisierung der Banken mit steigender Systemrelevanz zunimmt. Zudem dient sie auch dazu, die Umsetzung der im Notfallplan vorgesehenen Massnahmen zu finanzieren. Die progressive Komponente entspricht einem Eigenmittelzuschlag ausgedrückt in Prozent der RWA und ist bis zur Auslösung des Notfallplans dauernd zu erfüllen. Die konkrete Höhe dieses Zuschlags wird gemäss Art. 131 ERV festgelegt.

Die progressive Komponente ist grundsätzlich vollumfänglich in Form von Wandlungskapital zu halten. Voraussetzung für dessen Anrechenbarkeit ist, dass die entsprechenden Kapitalinstrumente die Wandlung in hartes Kernkapital oder den Forderungsverzicht spätestens dann vorsehen, wenn das harte Kernkapital 5% der RWA unterschreitet. Mit dieser Regelung wird es den Banken ermöglicht, zur Erfüllung der auch für sie geltenden (Art. 124 ERV) allgemeinen Anforderungen das Wandlungskapital

³³ FINMA-Rundschreiben 11/2 (Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken) vom 30. März 2011, Rz 27–29.

mit einem Trigger von 5,125% der RWA zu versehen und somit als AT1 (Art. 27 Abs. 3 ERV) auszugestalten.

Die für das Wandlungskapital vorgesehene Schwelle entspricht der Limite für das harte Kernkapital, bei welcher der Notfallplan zur Weiterführung systemrelevanter Funktionen im Falle drohender Insolvenz spätestens ausgelöst wird. Das durch die Wandlung entstehende harte Kernkapital erleichtert die Übertragung der systemrelevanten Funktionen auf einen selbständigen Rechtsträger im Krisenfall sowie die geordnete Sanierung oder Abwicklung der übrigen Teile des Konzerns und sollte damit im Rahmen des Gesamtkonzepts eines „internalisierten Notfallfonds“ zur Kapitalbeschaffung eine staatliche Kapitalisierung überflüssig machen.

Die Banken haben den Wunsch geäußert, die progressive Komponente statt mit Wandlungskapital zumindest teilweise auch mit CET1 füllen zu können. Um dem gerecht zu werden, zugleich aber das Konzept der progressiven Komponente als „internalisierter Notfallfonds“ nicht zu gefährden, wird in Art. 130 Abs. 3 Satz 2 ein sogenannter regulatorischer Filter eingebaut. Der Anteil des harten Kernkapitals, das zur Erfüllung der progressiven Komponente verwendet wird, wird isoliert, indem es nicht als hartes Kernkapital, sondern nur als Ergänzungskapital gilt. Auf diese Weise braucht die Auslösung des Notfallplans gemäss E-BankV (spätestens bei CET1 von 5% der RWA) nicht variabel hochgesetzt zu werden, wenn CET1 statt Wandlungskapital eingesetzt wird.

6.4.5 Progressionssatz (Art. 131)

Die Höhe der progressiven Komponente wird durch den Progressionssatz bestimmt. Dieser setzt sich aus einem Zuschlag für den Grad der Systemrelevanz sowie Erleichterungen für Massnahmen zur Verbesserung der allgemeinen globalen Sanier- und Liquidierbarkeit der Finanzgruppe zusammen, sofern diese Massnahmen über den Nachweis eines Notfallplans zur Weiterführung systemrelevanter Funktionen hinausgehen.

Die Systemrelevanz einer Finanzgruppe und von Einzelinstituten wird insbesondere durch folgende zwei Faktoren bestimmt: (i) Marktanteil der Finanzgruppe im inländischen Kredit- und Einlagengeschäft sowie (ii) Grösse der Finanzgruppe. Die Grösse einer Finanzgruppe bestimmt sich anhand des Gesamtengagements gemäss Art. 135 ERV.

Basierend auf den Daten per Ende 2009 ergibt sich für beide Grossbanken ein Gesamtengagement von etwa CHF 1500 Mrd. Das Gesamtengagement wird anschliessend um das schweizerische Wirtschaftswachstum bereinigt. Damit können die Banken im gleichen Ausmass wachsen wie die Gesamtwirtschaft, ohne dass dies zusätzliche Eigenmittelanforderungen auslöst.

Die in Absatz 3 ausgeführte Kalibrierung der Zuschläge für Marktanteil und Grösse entspricht dem Vorschlag der Expertenkommission, der auch die beiden Grossbanken angehörten. Basierend auf Daten per Ende 2009 ergibt sich damit für die Grossbanken ein Zuschlag für die Systemrelevanz in der Höhe von je 6% der risikogewichteten Positionen.

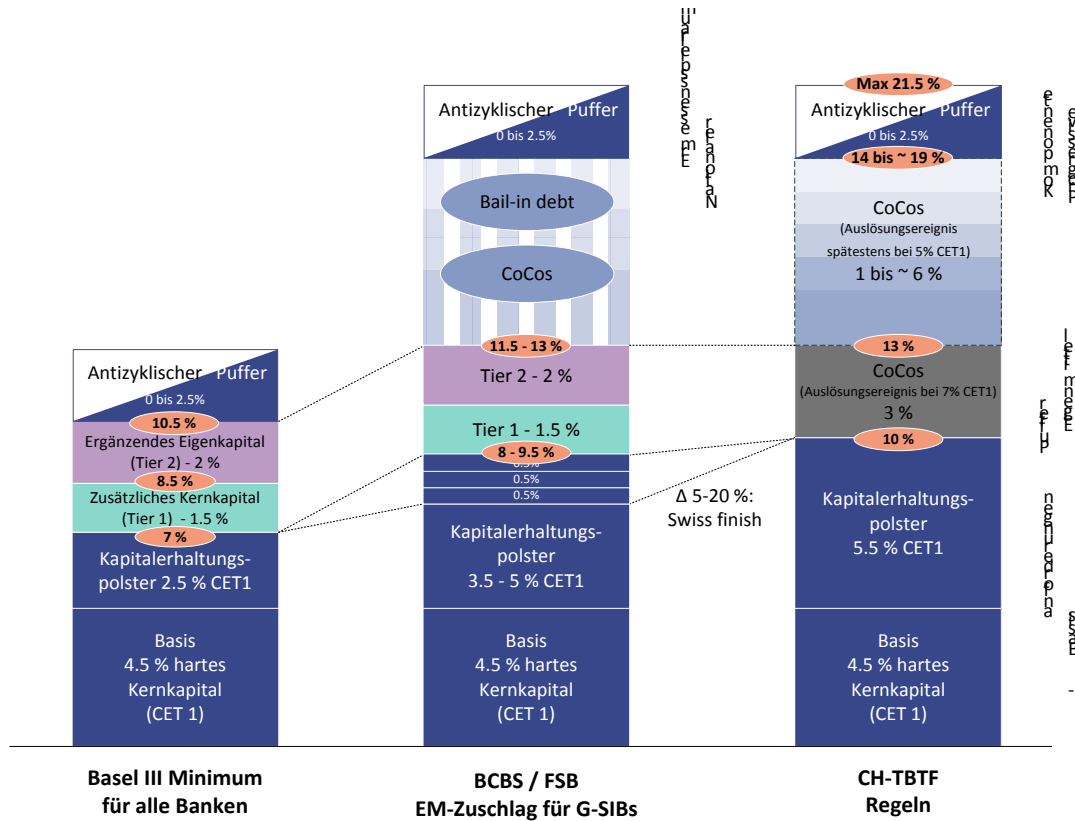
Die progressive Komponente hat aufgrund ihrer Verknüpfung mit der Auslösung des Notfallplans – bei Wandlung des Wandlungskapitals der progressiven Komponente kann die FINMA basierend auf dem Notfallplan Schutz- und Insolvenzmassnahmen ergreifen – einen engen Bezug zur Organisation der Finanzgruppe. Deshalb sieht Art. 131 Abs. 3 Bst. c ERV einen Eigenmittelabschlag innerhalb der progressiven Komponente für jene Massnahmen vor, welche die allgemeine globale Sanier- und Liquidierbarkeit über die Mindestanforderungen hinaus gemäss Art. 22-22b E-BankV signifikant verbessern. Der alleinige Nachweis, dass mit dem Notfallplan die Weiterführung der systemrelevanten Funktionen gewährleistet ist (Art. 9 Abs. 2 Bst. d BankG) führt dagegen zu keinem Abschlag. Des Weiteren muss trotz Abschlag die Finanzierung des Notfallplans gewährleistet bleiben; andernfalls wird der Abschlag nicht gewährt.

Unabhängig von den konkreten Erleichterungen beträgt der Progressionssatz immer mindestens 1% der risikogewichteten Positionen.

6.4.6 Antizyklischer Puffer (Art. 132)

Der antizyklische Puffer gemäss Art. 44 ERV ist zusätzlich zu den vorgenannten Eigenmittelanforderungen dieses Titels zu erfüllen. Dieser bezieht sich auf die Positionen in der Schweiz. Die Umsetzung der Reziprozität für die im Ausland aufgrund der dortigen Aktivierung eines antizyklischen Puffers geforderten Eigenmittel, die zusätzlich zu den vorgenannten Eigenmittelanforderungen dieses Titels zu erfüllen sind, wird durch die FINMA im Rahmen von Art. 45 vorgenommen.

6.4.7 Zusammenfassende Übersicht im internationalen Vergleich



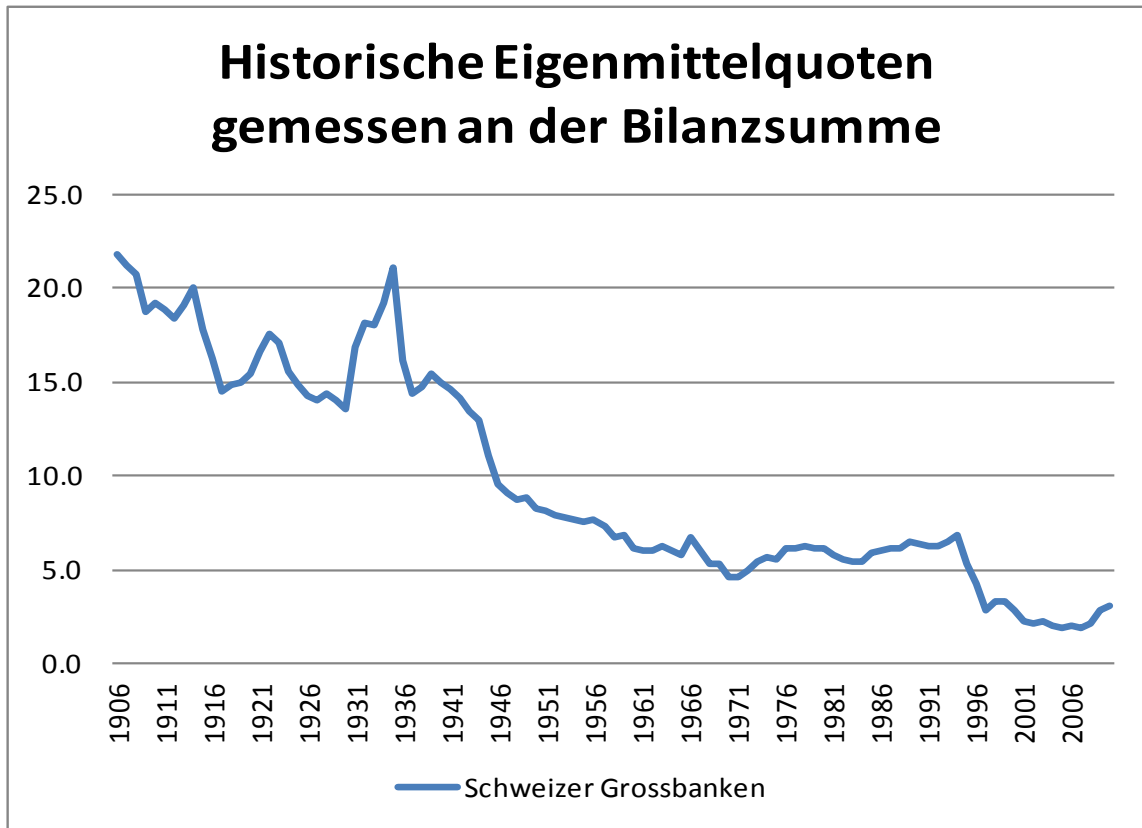
Quelle: FINMA

6.5 Ungewichtete Eigenmittelanforderungen („Leverage Ratio“) (4. Kapitel)

6.5.1 Grundlagen

Die Höchstverschuldungsquote (Leverage Ratio) schreibt ein minimales Verhältnis der Eigenmittel zum Gesamtengagement, welches neben bilanziellen auch ausserbilanzielle Positionen umfasst, vor. Die Leverage Ratio setzt damit eine Obergrenze für den Verschuldungsgrad eines Instituts. Als Ergänzung der risikogewichteten Eigenmittelanforderungen dient sie in erster Linie als Sicherheitsnetz: Sie schützt gegen die Auswirkungen möglicher Mängel der risikogewichteten Vorschriften. So hilft die Leverage Ratio zum einen den Aufbau einer übermässigen Verschuldung zu verhindern. Zum andern begrenzt die Leverage Ratio das Aufblähen der Bilanz mit scheinbar risikoarmen Positionen, indem auch diese mit einem Minimum an Eigenmitteln unterlegt werden müssen.

In den vergangenen Jahrzehnten ist die Leverage Ratio kontinuierlich gefallen (s. nachfolgende Graphik). Bis Mitte der 1990-er Jahre – mit Ausnahme der Jahre 1970 und 1971 – haben die Eigenmittel der Grossbanken zum Teil deutlich mehr als 5% ihrer Bilanzsummen betragen. Im Jahr 2007 betrug die Eigenmittel im Durchschnitt der beiden Grossbanken weniger als 2% ihrer Bilanzsummen. Trotz Bilanzreduktionen und Rekapitalisierungen der Banken liegt die Leverage Ratio momentan immer noch unter 3,5% (Durchschnitt zwischen den beiden Grossbanken).



Ab 1995 konsolidierte Daten

Quelle: SNB

6.5.2 Grundsatz (Art. 133)

Die Bestimmung hält fest, dass die Leverage Ratio analog zu den risikogewichteten Eigenmittelanforderungen aus den Komponenten Basisanforderung, Eigenmittelpuffer und progressive Komponente besteht. Es wird zudem klargestellt, dass die Kapitalqualitäten, Puffer- bzw. Progressionsmechanismen der risikogewichteten Eigenmittelanforderungen für die Komponenten der Leverage Ratio in selber Weise gelten.

6.5.3 Berechnung (Art. 134)

Die Kalibrierung der einzelnen Komponenten der Leverage Ratio gemäss Art. 134 ERV basiert – wie jene für die risikogewichteten Anforderungen – auf den von der Expertenkommission festgelegten Grundsätzen. Insbesondere berücksichtigt die Kalibrierung, dass die daraus resultierende Eigenmittelanforderung beim dem Expertenbericht zugrundeliegenden Status Quo der Grossbanken leicht unterhalb der risikogewichteten Anforderung zu liegen kommt (Normalfall). Bei der Kalibrierung der risikogewichteten Anforderungen ist die Expertenkommission von einer Bilanzsumme von CHF 1500 Mrd. sowie von risikogewichteten Aktiven bzw. Positionen (RWA) von CHF 400 Mrd. ausgegangen und kam zu dem Schluss, dass dies zu einer Eigenmittelanforderung aufgrund der Leverage Ratio von gut 5% der Bilanzsumme führt.

Die Expertenkommission stützte sich auf die Bilanzsumme, weil damals noch keine Informationen zur Berechnung des Gesamtengagements vorlagen. Im Einklang mit der Leverage Ratio unter Basel III wird die Leverage Ratio nun aber in Bezug auf das Gesamtengagement definiert. Den CHF 1500 Mrd. Bilanzsumme entspricht ein durchschnittliches Gesamtengagement von ebenfalls rund CHF 1500 Mrd.

Gemäss Artikel 134 ERV ergeben sich die Unterlegungssätze für die einzelnen Komponenten der Leverage Ratio, indem die entsprechenden risikogewichteten Unterlegungssätze mit dem Faktor 24% multipliziert werden. Bei einer risikogewichteten Anforderung von 19% auf Grundlage der Daten der beiden Grossbanken per Ende 2009 ergibt sich somit eine totale Leverage Ratio von etwa 4,56% (19% x 24%).

Basierend auf den RWA von CHF 400 Mrd. ergibt sich eine Eigenmittelanforderung aufgrund der risikogewichteten Anforderungen von insgesamt CHF 76 Mrd. (19% von CHF 400 Mrd.). Die Eigenmittelanforderung aufgrund der Leverage Ratio, gemessen am Gesamtengagement von CHF 1500 Mrd., beläuft sich auf knapp CHF 68 Mrd. (4,56% von CHF 1500 Mrd.). Damit liegt die Leverage Ratio gut 10% unter den risikogewichteten Vorschriften.

6.5.4 Gesamtengagement (Art. 135)

Der Leverage Ratio (134 ERV) und dem Zuschlag für die Grösse der Finanzgruppe (Art. 131 Abs. 3 Bst. b ERV) liegt als Bemessungsgrundlage das „Gesamtengagement“ zugrunde. Das Gesamtengagement setzt sich aus bilanziellen und bestimmten ausserbilanziellen Positionen zusammen. Mit der einheitlichen Definition wird das Ziel erreicht, unterschiedliche Rechnungslegungsstandards zu vereinheitlichen und somit die Vergleichbarkeit zwischen den Banken zu gewährleisten. Die Berechnung des Gesamtengagements ist in den Grundzügen bereits in Art. 157 bis 164 des Basel-III-Texts³⁴ enthalten. Für schweizerische Regulierungszwecke ist das Gesamtengagement unter Berücksichtigung der bis Anfang 2012 bekannten internationalen Entwicklungen und in Abstimmung mit den betroffenen Banken nunmehr im Sinne von Artikel 135 ERV abschliessend definiert worden. Allfällige Interpretationslücken kann die FINMA im Rahmen ihrer allgemeinen gesetzlichen Aufsicht schliessen.

6.6 Besondere Risikoverteilungsvorschriften (5. Kapitel, Art. 136)

Die Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes³⁵ führte aus, dass die maximal zulässigen Klumpenrisiken aller Banken gegenüber systemrelevanten Banken einzuschränken seien und die hierfür notwendigen Änderungen der Risikoverteilungsvorschriften im Rahmen der mit der Umsetzung von Basel III anstehenden Revision der ERV vorzunehmen seien. Diesem Aspekt wurde in Art. 116 ERV Rechnung getragen. Daher soll an dieser Stelle hierauf nicht näher eingegangen werden.

Wie im Expertenbericht erwähnt, soll für systemrelevante Banken die Obergrenze für das maximale Klumpenrisiko gegenüber einer Gegenpartei auf einen Betrag von unter 25% der anrechenbaren Eigenmittel, wie sie für nicht systemrelevante Banken gelten, reduziert werden.³⁶ Täte man dies nicht, würde es für systemrelevante Institute möglich, aufgrund der für sie geltenden höheren Anforderungen an die Gesamtheit der anrechenbaren Eigenmittel gleichsam auch höhere Klumpenrisiken einzugehen. Dies würde der Kernmassnahme im Bereich Eigenmittel wie auch der gesamten Konzeption zur Reduktion der TBTF-Problematik diametral zuwiderlaufen. Auch bei einem reduzierten Satz ermöglichen aber diejenigen Eigenmittel, die zur Deckung der progressiven Anforderung notwendig sind, das Eingehen von Klumpenrisiken. Dies ist konzeptionell nicht sinnvoll. Vielmehr sollten aus einer Fortführungsoptik („going concern“) nur Eigenmittel mit bester Verlustabsorptionsfähigkeit zur Limitierung von Klumpenrisiken herangezogen werden. Entsprechend wird der etablierte Satz von 25% beibehalten, im Falle von systemrelevanten Banken als Basis aber nicht die Gesamtheit der anrechenbaren Eigenmittel verwendet, sondern die (kleinere) Gesamtheit des harten Kernkapitals (ausgenommen hiervon diejenigen, die zur Deckung der Eigenmittelerfordernisse aus der progressiven Komponente reserviert sind, d.h. jene nach Art. 130 ERV).

³⁴ Fundstelle: <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>

³⁵ Vgl. Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes (Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; too big to fail) vom 20. April 2011, BBI 2011 4717, 4756 f. (Ziffer 2.1.4.5).

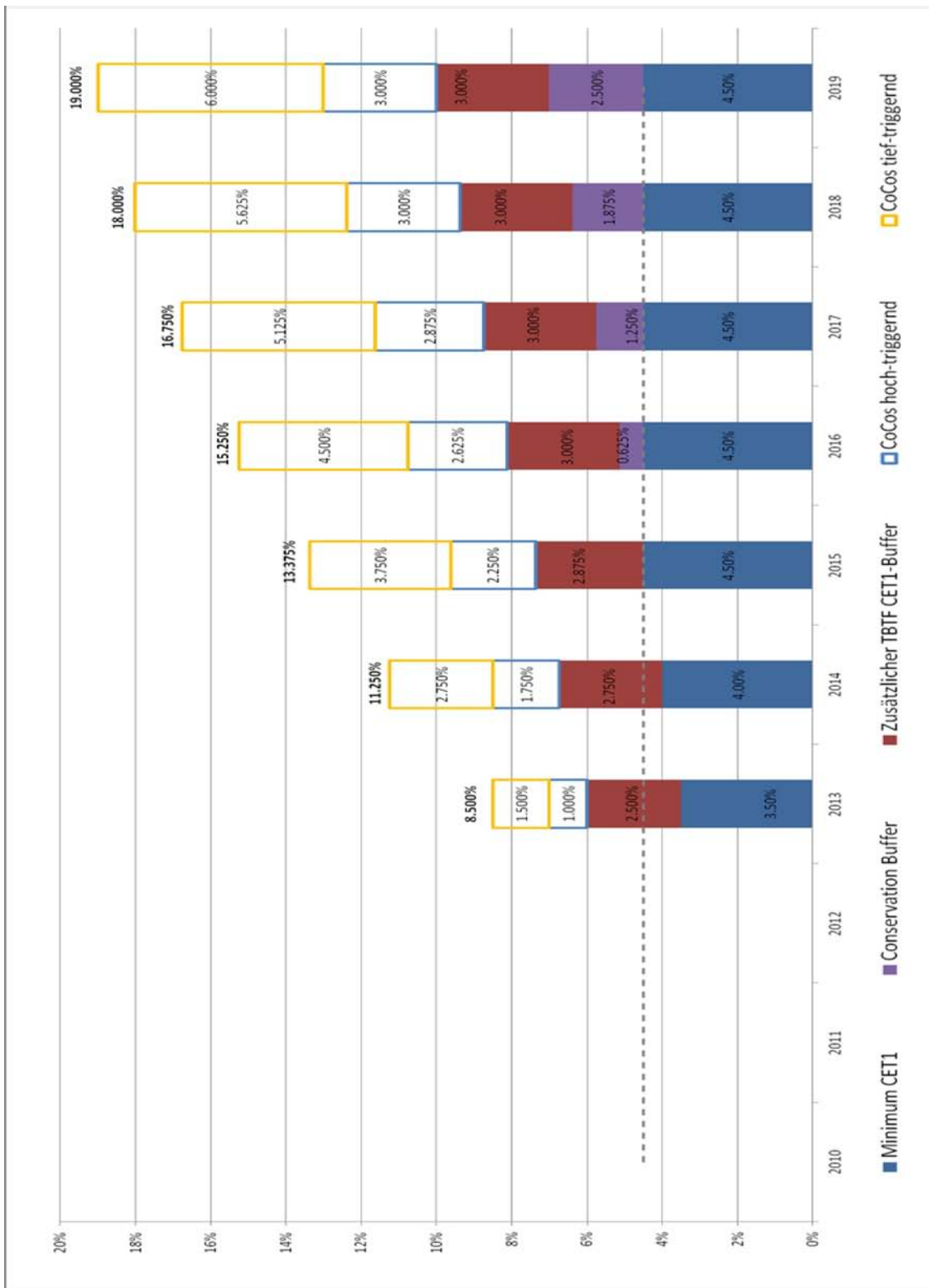
³⁶ Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010, Seite 36 f. (Ziffer 3.5.2).

6.7 Schlussbestimmungen (6. Titel)

6.7.1 Aufbau der besonderen Eigenmittelanforderungen für systemrelevante Banken (Art. 145–147)

Die Artikel 145 bis 147 ERV regeln den Kapitalaufbau für systemrelevante Banken. Er folgt im Grundsatz den Übergangsbestimmungen von Basel III. Nach Basel III beginnt der Aufbau der Kapitalpuffer jedoch erst im Jahre 2016. Für systemrelevante Banken ist es indes erforderlich, dass der Pufferaufbau schon früher einsetzt und vor allem die hoch triggernden CoCos schon bald zur Stabilisierung der Banken in allfälligen Krisen beitragen können. Aus demselben Grund wird den Banken auch die Möglichkeit gegeben, in der Übergangszeit bis Ende 2017 auf die Anforderungen der progressive Komponente hoch triggernde CoCos als Alternative zu tief triggernden CoCos anzurechnen (Art. 147 Abs. 2 ERV). Die Anrechenbarkeit von hoch triggernden CoCos ist insgesamt, d.h. für Puffer sowie progressive Komponente auf die ab 2018 geltende Höhe von 3% der RWA beschränkt.

Nachfolgende Übersicht illustriert den Aufbau der Eigenmittelkomponenten und -qualitäten am Beispiel einer progressiven Komponente von 6% der RWA (Quelle: FINMA)



Durch die vollumfänglichen Verweise auf die Eigenmittelquoten des 3. Kapitels (vgl. 133 Abs. 2 ERV) gelten die Übergangsvorschriften der risikogewichteten Eigenmittelanforderungen automatisch für die Leverage Ratio entsprechend: Demnach gelten in der Übergangsfrist jeweils nur 24% der jeweiligen Prozentsätze bzw. des Progressionssatzes der risikogewichteten Eigenmittelanforderungen für die Bestimmung der risikougewichteten Eigenmittelquoten. Sie werden jedoch wiederum nicht auf die RWA, sondern auf das Gesamtengagement angewendet.

6.7.2 Anwendbarkeit bisherigen Rechts für systemrelevante Banken (Art. 148)

Mit Art. 148 ERV ist eine Bestimmung aufgenommen worden, die das Schicksal der Verfügungen, insbesondere derjenigen vom 20. November 2008 betreffend zusätzliche Eigenmittel der Grossbanken, unter dem neuem Regime regelt. Demnach sollen die bisher individuell verfügten oder vereinbarten Anforderungen auf Grundlage des ehemaligen Art. 34 ERV nach bisherigem Recht bzw. des äquivalenten Art. 45 ERV nach neuem Recht (der ohnedies parallel anwendbar bleibt; vgl. Art. 124 Abs. 1 ERV) im Sinne eines Sicherheitsnetzes weitergelten bis zum Ablauf der Übergangsfrist für das neue Kapitalregime. Eine Wiedererwägung der in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen könnte nicht allein mit dem Umstand begründet werden, dass für systemrelevante Banken neue, besondere Anforderungen in Kraft gesetzt wurden.

6.7.3 Genehmigung

Die Änderungen treten unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Bundesversammlung auf den 1. Januar 2013 in Kraft. Die Art. 33 Abs. 5, 126 und 127 ERV bedürfen keiner Genehmigung, weil sie sich nicht auf Art. 10 Abs. 4 BankG stützen.

7 Glossar

Additional Tier 1 capital (AT1)	Zusätzliches Kernkapital
Basel II resp. Basel III	Der Ausdruck Basel II beschreibt eine Übereinkunft zu den Eigenkapitalvorschriften unter den Mitgliedern des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (siehe dort). 1988 wurde die Eigenkapitalübereinkunft Basel I verabschiedet, 2004 folgte Basel II mit umfangreichen Ergänzungen und Neuerungen, die ab 2008 obligatorisch wurden. Die aus den Erfahrungen der aktuellen Finanzmarktkrise abgeleiteten Neuerungen aus dem Jahr 2010 werden als „Basel III“ bezeichnet.
Basler Ausschusses für Bankenaufsicht	Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (<i>Basel Committee on Banking Supervision</i>) wurde 1974 von den Zentralbanken und Bankaufsichtsbehörden der führenden Industrienationen gegründet. Er hat seinen Sitz an der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich in Basel, Schweiz. Der Ausschuss, dessen Mitgliederkreis mittlerweile deutlich erweitert wurde, verfolgt das Ziel, einheitliche und global anerkannte Bankenaufsichtsstandards sowie Richtlinien zu verfassen. Diese Richtlinien sind nicht rechtlich, auch nicht völkerrechtlich verbindlich, sondern stellen lediglich Empfehlungen dar, die in nationales Recht umgesetzt werden müssen, um Geltung zu entfalten. Siehe auch „Basel II“.
Bruttoinlandprodukt (BIP)	Das Bruttoinlandsprodukt beschreibt die Summe aller erbrachten Produkte und Dienstleistungen einer Volkswirtschaft. Es ist ein Indikator für die Wirtschaftsleistung eines Landes und drückt im Periodenvergleich das Wirtschaftswachstum aus.
Common Equity Tier 1 capital (CET1)	Hartes Kernkapital
Capital requirements directive (CRD)	Umsetzungsregelwerk der Basel II Rahmenvereinbarung der Europäischen Union bestehend aus den beiden Richtlinien 2006/48/EG (Bankenrichtlinie) und 2006/49/EG (Kapitaladäquanzrichtlinie)
Contingent Convertible Capital (CoCo Bonds oder CoCos)	Bezeichnet Fremdkapital, das unter bestimmten Bedingungen (<i>contingent</i>) in Eigenkapital wandelbar (<i>convertible</i>) ist. Das <i>Contingent Convertible Capital</i> soll im Krisenfall die Kapitalsituation einer Bank verbessern, indem in wirtschaftlich guten Zeiten durch Vorsorge der Zugriff auf zusätzliches und für Verluste haftendes Eigenkapital vorbereitet bzw. die Konditionen für eine Umwandlung von Fremdkapital vereinbart werden. Bei Erreichen zuvor festgelegter Bedingungen (<i>Trigger</i>) erfolgt eine obligatorische Umwandlung. <i>Contingent Convertible Capital</i> wird typischerweise in Form sog. <i>CoCo Bonds</i> – kurz <i>CoCos</i> – ausgegeben.
Ergänzungskapital, Tier 2	Das Ergänzungskapital hat den Zweck, bei Nichtfortführung des Geschäftsbetriebes („gone concern“) Verluste aufzufangen.

Financial Stability Board (FSB)	Das <i>Financial Stability Board</i> (bis April 2009 <i>Financial Stability Forum</i> , FSF) ist ein internationales Gremium zur Verbesserung der Finanzmarktstabilität. Die Arbeiten des <i>Financial Stability Boards</i> zu Risikofragen haben durch die aktuelle Finanzmarktkrise eine Aufwertung erfahren.
G-10	Die Group of Ten (G-10) bezeichnet die Gruppe von Staaten, die sich auf das sogenannte General Arrangements to Borrow (GAB) geeinigt haben, einer Kreditvereinbarung, die in Anspruch genommen werden kann, wenn die Mittel des Internationalen Währungsfonds (IMF) für die Bedürfnisse der Mitgliedsstaaten nicht ausreichen. Belgien, die Niederlande, Canada, Schweden, Frankreich, Schweiz, Deutschland, das Vereinigte Königreich, Italien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Japan; offizielle Beobachter sind die Bank für internationalen Zahlungsausgleich, die Europäische Kommission, der Internationale Währungsfonds (IMF) und die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD).
G-20	Unter den G-20 versteht man die 20 führenden Wirtschaftsnationen (die wichtigsten Industrie- und Schwellenländer).
Going concern/gone concern	Das Fortführungsprinzip (going concern) bezieht sich auf die Fähigkeit eines Unternehmens seine Unternehmenstätigkeit auf unbestimmte Frist fortzuführen. Kapitalinstrumente, die den Fortbestand einer Bank, durch die Fähigkeit Verluste im laufenden Geschäftsbetrieb zu absorbieren, sichern, werden als „Going Concern“ -Kapitalinstrumente bezeichnet. Gone concern beschreibt den Zustand eines Unternehmens, wo dessen Überlebensfähigkeit nicht mehr gegeben ist. „Gone Concern“ –Kapital dient zur möglichst vollständigen Befriedigung aller nachrangiger Fremdkapitalgeber.
Governors and Heads of Supervision (GHOS)	Die Gruppe der Zentralbankpräsidenten und Leiter der Bankenaufsichtsinstanzen, das Führungsgremium des Basler Ausschusses.
IT	Steht für Informationstechnologie oder -technik und bezeichnet die Bereitstellung von Hardware und Software sowie die Datenverarbeitung.
Kapitalquote	Verhältnis von regulatorisch anrechenbarem Kapital zu den risikogewichteten Aktiven bzw. Positionen. Je nach betrachtetem Kapital (CET1, Kernkapital, Gesamtkapital) spricht man von CET1-Quote, Kernkapitalquote oder Gesamtkapitalquote
Klumpenrisiko	Position gegenüber einer Gegenpartei oder einer Gruppe verbundener Gegenparteien, die 10% der anrechenbaren Eigenmittel eines Instituts erreicht oder übersteigt
Leverage Ratio (=Höchstverschuldungsquote)	Verhältniszahl von Eigenkapital zu Fremdkapital (oft auch umgekehrt verwendet). Als regulatorische Vorschrift bezeichnet die <i>Leverage Ratio</i> die Mindestanforderung von Eigenkapital im Verhältnis zum Gesamtengagement für die Schweizer Grossbanken.

Moral hazard	Bezeichnet die verminderte Achtsamkeit im Verhalten (v.a. beim Eingehen von Risiken) eines Marktteilnehmers, wenn er damit rechnen kann, dass ein anderer (z.B. Staat, Zentralbank, Versicherungen) allfällige Schäden mitträgt. Von einem solchen Zustand gehen adverse, d.h. in die falsche Richtung zielende Anreize aus.
Offenlegung	Bankseitige mindestens jährliche öffentlich zugängliche Informationen zur Risikolage und Eigenmittelausstattung
Recovery, Resolution und Resolvability	<p><i>Recovery</i> bezeichnet die Stabilisierung einer Unternehmung oder von Teilen einer Unternehmung in einer Krise aus eigener Kraft.</p> <p><i>Resolution</i> bezeichnet die Zwangssanierung, in der behördliche Massnahmen zur Abwendung der Insolvenz ergriffen werden.</p> <p><i>Resolvability</i> bezeichnet die Möglichkeit, dass eine Unternehmung als Ganzes saniert bzw. abgewickelt werden kann.</p>
RWA	Risk weighted assets / nach Risiko gewichtete Aktiven bzw. Positionen; Nennergrösse bzw. Bemessungsbasis für Kapitalquoten wie die CET1-Quote etc.
TBTF	Too big to fail
Tier 2	siehe Ergänzungskapital