

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Sandra Frey
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Per Mail zugestellt an: sandra.frey@finma.ch

Basel, 31. Oktober 2024
FMU/058 330 62 17

Stellungnahme SBVg zum Entwurf eines neuen FINMA-Rundschreibens „Konsolidierte Aufsicht von Finanzgruppen nach BankG und FINIG“

Sehr geehrte Frau Frey
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Teilnahme an der am 20. September 2024 eröffneten Anhörung zum Entwurf eines neuen Rundschreibens zur konsolidierten Aufsicht von Finanzgruppen nach BankG und FINIG. Gerne lassen wir Ihnen im Folgenden unsere Einschätzung zukommen.

Nach unserem Verständnis ist vorgesehen, die Publikation einer langjährigen und gefestigten Praxis zur konsolidierten Aufsicht in einem neuen Rundschreiben festzuhalten.

Position der SBVg:

- Im Grundsatz sind wir mit der Kodifizierung der bestehenden Aufsichtspraxis einverstanden, unter der Absteckung des Geltungsbereichs und der Festlegung von klaren Leitplanken.
- Es ist auch wichtig, den Fokus auf das Wesentliche aus der bisherigen individuellen Praxis der FINMA zwecks sinnvoller Allozierung der Ressourcen bei den Instituten zu legen.
- Das Rundschreiben weist noch einige Unklarheiten auf, die es klarzustellen bzw. zu präzisieren gilt, insbesondere fehlen klare Abgrenzungen (z.B. eine Konsolidierung macht bei Kooperationen mehrheitlich keinen Sinn).
- Der Zusammenhang des Beistandszwangs nach Art. 21 Abs. 2 BankV und der BCBS Guideline «Identification and Management of Step-in-Risk» bedarf der Klarstellung.

Wir sehen diverse Themenbereiche mit wesentlichem Änderungs- und Anpassungsbedarf, damit das Rundschreiben (RS) einen echten Mehrwert darstellt. Die Stellungnahme gliedert sich nach dem Entwurf des Rundschreibens.

I. Gegenstand und Geltungsbereich

Rz. 1

Ein RS sollte sich zur Praxis und Auslegung durch die FINMA im Rahmen des Gesetzes äussern. Wir erachten es deshalb nicht als sinnvoll, Bestimmungen und Definitionen des Bankengesetzes (BankG) und der Bankenverordnung (BankV) wortgleich oder sinngemäss zu wiederholen. Weiter war die Tabelle mit den gesetzlichen Grundlagen, wie sie noch in den bis 2018 gültigen FAQs enthalten war, eine hilfreiche Darstellung des Rechtsrahmens, die auch im Rundschreiben fortgesetzt werden sollte.

Darüber hinaus sollte das neue Rundschreiben den Zusammenhang von Art. 21 Abs. 2 BankV und der BCBS Guideline «Identification and Management of Step-in-Risk» erläutern.

Insbesondere stellt die Präsenz eines Beistandszwangs für sich alleine höchstens ein Indiz für eine potentielle regulatorische Konsolidierung dar, führt aber nicht per se zu einer regulatorischen Konsolidierung. Im Regelfall genügt dies nicht. Denn in der BCBS Guideline gilt die regulatorische Konsolidierung nur als eine von mehreren möglichen Massnahmen (vergleiche Abschnitt 4 der BCBS Guideline «Identification and Management of Step-in-Risk»). Unseres Erachtens muss das Konzept des faktischen Beistandszwanges nach dem Wortlaut von Art. 3c BankG auf Gesellschaften im Finanzbereich beschränkt bleiben.

Rz. 2 und 4

Hier sollte es heissen «...Banken **nach Art. 1a BankG**, Personen nach Art. 1b BankG und Wertpapierhäuser **nach Art. 49 FINIG, die Teil einer Finanzgruppe sind**».

II. Unterstellung unter die konsolidierte Aufsicht

Rz. 5

Wir beantragen Streichung der Bestimmung, denn die Regelung im Gesetz ist bereits genügend klar.

Es sollte im Hinblick auf 3d Abs. 2 BankG geklärt werden, wie ein Institut zu verfahren hat, wenn sowohl die FINMA wie auch eine ausländische Aufsichtsbehörde die Konzernaufsicht beanspruchen.

Rz. 6

Hier wird wieder eher eine verkürzende Wiederholung formuliert. Stattdessen wäre eine Klärung zu Art. 3c Abs. 1 BankG notwendig. Gemäss Wortlaut muss für eine «Finanzgruppe» mindestens ein Unternehmen als

Bank oder Wertpapierhaus tätig sein (Bst. a) und zusätzlich müssen die Unternehmen nach Bst. b hauptsächlich im Finanzbereich tätig sein. Letzteres bedeutet, dass eine zusätzliche Konsolidierung nur erfolgen kann für Unternehmen, die zwar nicht eine lizenzierte Tätigkeit ausüben, aber hauptsächlich im «Finanzbereich» tätig sind. Das ist etwa bei einer Beteiligung an einem blossen Industrieunternehmen oder einem Hotel usw. nicht der Fall. Entsprechend fallen diese auch aus dem Konsolidierungskreis.

Rz. 8

In Ziff. 4.2.2 des Erläuterungsberichts führt die FINMA aus, es gründe in der Wichtigkeit der Gruppenaufsicht im Kontext des Schutzes von Gläubigerinnen und Gläubigern sowie der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte und ihrer breit abgestützten internationalen Anerkennung, dass die FINMA die Kann-Vorschrift gemäss Art. 3b bzw. 3d BankG praxismässig «streng» auslegt.

Diese Ausführungen im erläuternden Bericht gehen unseres Erachtens über die inhaltlichen Leitplanken für die Regulierung durch die FINMA hinaus. Die FINMA ist an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden. Nur wo es nötig ist, darf die FINMA regulieren. Bei der Ausgestaltung der Regulierung besonders zu beachten sind die für die Beaufsichtigten entstehenden Kosten, die unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der Beaufsichtigten sowie die Orientierung an internationalen Mindeststandards, um die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes und der darauf agierenden Akteure nicht zu kompromittieren.

Eine generell «strenge Auslegung» existiert im Schweizer Recht nicht, sondern ein Auslegungsergebnis hat sich insbesondere an bewährten Auslegungsmethoden zu orientieren und verfassungskonform zu sein. Wie oben erwähnt, ist die FINMA an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden und der Einzelfall zu würdigen. Verhältnismässige Massnahmen müssen vielmehr geeignet, erforderlich und zumutbar sein, wie dies der gängigen Praxis im allgemeinen Verwaltungsrecht entspricht. Eine «strenge Auslegung» würde das Entschliessungsermessen, welches die FINMA hat, unnötig einschränken. Denn selbst ein allfälliges Ermessen hat, soweit es nach Gesetz vorgesehen ist, «pflichtgemäss» zu erfolgen, damit es im Ergebnis nicht willkürlich wird. Wir regen deshalb an, diese Ausführungen im Erläuterungsbericht zu korrigieren. Wie oben erwähnt sind im Einzelfall z.B. auch die für die Beaufsichtigten entstehenden Kosten sowie die unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der Beaufsichtigten entsprechend zu berücksichtigen (Grundsatz der Proportionalität).

Abgesehen davon lassen die Ausführungen der FINMA im Umkehrschluss zu, dass es in anderen Themenbereichen offenbar auch eine «nicht strenge» Auslegung durch die FINMA geben würde, was abwegig und gleichermassen nach geltenden verwaltungsrechtlichen Grundsätzen unzulässig erscheint.

Immerhin ist auch Art. 3d BankG als Kann-Bestimmung ausgestaltet, welcher in Abs. 1 lit. a gar auf den Fall einer in der Schweiz nach schweizerischem Recht organisierte Bank oder ein Wertpapierhaus abzielt. Hätte der Gesetzgeber per se eine «strenge» Auslegung gewollt, hätte er bestimmt, dass die FINMA eine Finanzgruppe oder ein Finanzkonglomerat in diesem Fall (zwingend) der Aufsicht unterstellt.

In der jetzigen Formulierung deuten diese Ausführungen, die sich in den bis 2018 gültigen FAQs nicht finden, zudem auf eine Verschärfung hin. Dies würde dem erklärten Ziel widersprechen, mit dem neuen FINMA-Rundschreiben die gefestigte Praxis zur konsolidierten Aufsicht von Finanzgruppen nach BankG und

FINIG zu publizieren. Ob eine «strenge Auslegung» tatsächlich langjähriger Praxis entspricht, ist nicht erhärtet. Soweit bekannt war die bisherige Auslegung immer verhältnismässig und dem Einzelfall entsprechend.

Dass bei Finanzgruppen die Art. 3b und 3d BankG zur Anwendung kommen, ergibt sich aus dem Gesetz. Die konsolidierte Aufsicht wird unseres Erachtens nicht «vorausgesetzt», sondern kann von der FINMA angeordnet werden. Auf Grundlage der Intention der ursprünglichen Formulierung schlagen wir folgende Neufassung vor:

Vorschlag:

«Finanzgruppen unterstehen in der Regel der konsolidierten Aufsicht durch die FINMA.»

Rz. 9

Gemäss Gesetz ist die Rechtswirkung von Art. 3c und 3d BankG die Konsolidierung. Der Inhalt der konsolidierten Aufsicht hat der Bundesrat in Art. 24 BankV festgelegt. Die konsolidierte Aufsicht verschafft der FINMA entsprechend keinerlei Rechte zu Eingriffen, weder in die Gruppenstruktur noch weniger in einzelne Einheiten einer Gruppe.

Wir beantragen daher, Rz. 9 aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage zu streichen.

Der Begriff «Ring-Fencing», auch wenn zum Teil in Kommentaren verwendet, indiziert eine umfassendere Kompetenz, als es der FINMA gesetzlich zusteht. Er sollte daher nicht verwendet werden.

Rz. 10, Rz. 11 und Rz. 12

Hier gelten die gleichen Ausführungen wie zu Rz. 9 sinngemäss. Die FINMA kann gestützt auf die konsolidierte Aufsicht keine «Ring-Fencing» Massnahmen anordnen. Hierzu fehlt eine gesetzliche Grundlage.

Rz. 13

Hier ist die Randziffer im Sinne zu ergänzen, dass Corporate-Governance-Massnahmen verhältnismässig im Rahmen von Art. 3c und d und Art. 24 BankV, insbes. Bst. a., sind. Allerdings sieht Art. 24 lediglich einen Prüfauftrag für die FINMA vor und keine Rechtsfolgen. Rechtsfolgen können sich nur auf ein direkt von FINMA beaufsichtigtes Institut beziehen, ansonsten sind die Massnahmen auf die Beaufsichtigung und Einhaltung der Bestimmungen von Bst. a-i. von Absatz 1 beschränkt.

Rz. 14

Hierzu gelten die Bemerkungen zu Ziff. 13. Die Bestimmung kann sich nur auf beaufsichtigte Institute in der Schweiz beziehen, nicht einzelne ausländische Töchter der Finanzgruppe.

Rz. 15

Wie bei Rz. 9 ausgeführt, fehlt für strukturelle Eingriffe eine gesetzliche Grundlage. Diese Massnahme ist daher zu streichen.

Rz. 16

Solche Massnahmen können sich nicht auf ausländische Einheiten der Gruppe beziehen, sondern lediglich auf von der FINMA direkt beaufsichtigte Institute.

Unklar ist ferner, was mit «Kundenzuführungen» gemeint ist. Soll sich das auf Referrals beziehen? Eine Rechtsgrundlage in Bezug auf solche Eingriffe in das Kundengeschäft fehlt.

III. Umfang der konsolidierten Aufsicht (regulatorischer Konsolidierungskreis)

Rz. 18

Dies stellt wiederum eine Wiederholung der rechtlichen Grundlagen dar und ist daher unnötig.

Es sollte heissen, «...Banken nach Art. 1a und Personen nach Art. 1b,...»

Rz. 19

Vgl. Bemerkung zu Rz. 6. Alle Unternehmen müssen hauptsächlich im Finanzbereich tätig sein.

Rz. 20

Hier ist ein Verweis auf Art. 3c BankG angebracht.

Rz. 21

Für Meldepflichten sieht das Bankgesetz nur für die Gründung einer Tochtergesellschaft, einer Zweigniederlassung oder Eröffnung einer Agentur oder Vertretung im Ausland (Art. 3 aBs. 7 BankG). Dies ist nicht mit der Konsolidierung verknüpft. Die allgemeine Meldepflicht nach Art. 29 Abs. 2 FINMAG gilt lediglich für Vorkommnisse, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind. Wenn eine Tochtergesellschaft im Ausland gegründet wird und eine Meldung erfolgt, wird im weiteren Zusammenhang auch die Konsolidierungsfrage relevant. Die blosser Änderung des Konsolidierungskreises, weil etwa ein SPV von der Bank als konsolidierungspflichtig eingestuft wird, ist dagegen kein Vorkommnis von wesentlicher Bedeutung und kann keine Meldepflicht auslösen. Für eine Meldepflicht immer dann, wenn der regulatorische Konsolidierungskreis ändert, wie das der Erläuterungsbericht stipuliert (S. 11/17), gibt es daher zum einen keine gesetzliche Grundlage. Zum anderen wäre sie völlig unverhältnismässig, gerade bei grösseren Banken mit komplexeren Strukturen. Dies gilt noch umso mehr, als gemäss Erläuterungsbericht auch eine Meldung erfolgen müsste, wenn die Bank entscheidet, den Konsolidierungskreis nicht anzupassen, oder wenn nicht ausgeschlossen werden

könnte, ob eine Tätigkeit im Finanzbereich vorliegt, etc. Eine Meldung nach Art. 29 Abs. 2 FINMAG erfolgt alsdann nur bei Vorkommnissen von wesentlicher Bedeutung.

Entsprechende Bemerkungen im Erläuterungsbericht S. 11/12 sind zu streichen.

Rz. 22

Wir schlagen eine Kürzung dieser Randziffer vor.

Vorschlag:

«Zu Zwecken der konsolidierten Aufsicht gelten Gruppengesellschaften, die rein gewerbliche, industrielle oder administrative Tätigkeiten ausüben, als nicht im Finanzbereich tätig (Art. 4 BankV)».

Rz. 23, 24

Auch um dem Aufbau des Art. 4 BankV zu entsprechen, würden wir die Reihenfolge der beiden Randziffern 23 und 24 tauschen (zuerst die Finanzgeschäfte, dann der Versicherungsbereich).

Rz. 25

Den Begriff "Verbundsystem" gibt es in BankV, BankG, ERV, FINIG nicht. Die Einführung eines unbestimmten Rechtsbegriffes auf Stufe RS schafft unvorhersehbare Unklarheiten.

Wir schlagen deshalb vor, anstatt des Begriffs "Verbundsystem", besser "Finanzgruppe" gemäss Art. 3c BankG zu verwenden.

Rz. 26

Diese Randziffer kann gestrichen werden und in Rz. 25 nach dem Begriff «wirtschaftliche Einheit» auf Art. 21 Abs. 1 BankV verwiesen werden.

Stattdessen beantragen wir, ausdrücklich klarzustellen, dass eine Mehrheit der Stimmrechte oder des Kapitals nicht per se in einer regulatorischen Konsolidierung resultiert, sondern nur dann, wenn ein Unternehmen dadurch tatsächlich beherrscht wird.

Vorschlag Anpassung Erläuterungsbericht S. 11:

«...Sofern die Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Finanzgruppe nicht durch eine Mehrheitsbeteiligung an Stimmen oder Kapital gegeben ist, muss eine allfällige Zugehörigkeit unter Einbezug aller Fakten und Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. **Eine Mehrheitsbeteiligung an Stimmen oder Kapital führt nicht per se zu einer regulatorischen**

Konsolidierung, sondern nur dann, wenn das Unternehmen dadurch auch tatsächlich beherrscht wird....».

Rz. 30

Der Begriff «anderweitig» ist unklar und wäre weiter auszuführen. Unter Governance Aspekten ergibt sich eine klare Beschränkung der Möglichkeiten der Einflussnahme. Entweder erfolgt diese auf gesellschaftsrechtlicher oder vertraglicher Basis. Dann bleibt kein Raum mehr für «anderweitig».

Rz. 32

Es erschliesst sich nicht, was der Unterschied zu Ziffer 30 ist (wenn dort «anderweitig» belassen bleibt).

Rz. 33 ff.

In Rz. 33ff. wird erwähnt, auf welche Weise sich ein rechtlicher oder faktischer Beistandszwang gemäss Art. 21 Abs. 2 BankV insbesondere ergeben kann.

Hier ist zu klären, wie die einzelnen Kriterien zu gewichten sind. So kann der alleinige Umstand, dass die Firma einer Einheit Firmenbestandteile oder die Firma der Gruppe beinhaltet, noch nicht auf einen faktischen Beistandszwang geschlossen werden.

Es wäre hilfreich, wenn zum Vergleich im Umkehrschluss auch Beispiele erwähnt würden, bei welchen von keinem faktischen Beistandszwang ausgegangen wird. Im Gesamten erscheint die Praxis ansonsten unnötig ausufernd und es mangelt an einer klaren Abgrenzung. Es gibt kaum mehr Konstellationen, die nicht unter diese Bestimmung fallen würden, was dem Sinn und Zweck von Art. 21 Abs. 2 BankV widerspricht. Dies, zumal die Definition des Begriffs „Tätigkeit im Finanzbereich“ gemäss Art. 4 BankV sich nicht auf Tätigkeiten, die einem Bewilligungs- oder Registrierungserfordernis unter den Schweizerischen Finanzmarktgesetzen unterliegen, beschränken soll und auch diese Definition bereits sehr weit ausgelegt wird.

Ob eine blossе Kooperation etwa eine konsolidierte Aufsicht rechtfertigt, ergibt sich aus der Aufzählung von Art. 21 Abs. 2 BankV nicht. Kooperationen haben u.a. gerade den Zweck, dass geringere Verflechtungen im Vergleich zu Beteiligungen/Tochtergesellschaften oder Joint Ventures bestehen. Dies könnte durch die Ausführungen in Rz. 31 untergraben werden. Gerade bei «klassischen Kooperationen» sollte der Beistandszwang kein Thema sein.

Gemäss Rz. 39 können auch andere Verbindungen zu einem faktischen Beistandszwang führen, wenn dadurch für Dritte der Eindruck entstehen kann, es läge ein «Verbundsystem» (besser Finanzgruppe) vor. Ein blosser Eindruck von Dritten, es läge ein «Verbundsystem» (besser Finanzgruppe) vor, kann unter rechtsstaatlichen Aspekten nicht genügen für die Annahme eines «Verbundsystems» (besser Finanzgruppe).

Dementsprechend bedingt die Annahme eines faktischen Beistandszwangs eine Beurteilung im Einzelfall mit Bezug auf eine bestimmte Konzerngesellschaft, und die faktische Beistandspflicht erstreckt sich nicht auf

sämtliche Konzerngesellschaften. Insbesondere muss das Konzept des faktischen Beistandszwangs nach dem Wortlaut von Art. 3c auf Gesellschaften im Finanzbereich beschränkt bleiben.

Darüberhinaus ist zu klären, wie sich die Definition der FINMA für «Beistandszwang» zu den 11 Indikatoren für ein «signifikantes Step-in-Risiko», die in Abschnitt 3 der Richtlinie des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht für die Identifizierung und das Management von Step-in-Risiken (Guidelines for the Identification and management of step-in risk) enthalten sind, verhält.

Im Übrigen macht der Begriff «insbesondere» schon klar, dass die in den Rz. 34-38 aufgeführten Sachverhalte nicht abschliessend sind. Trotzdem wird das in der Folge in Rz. 39 noch explizit festgehalten. Um diese Repetition zu vermeiden, ist entweder in Rz. 33 auf «insbesondere» zu verzichten oder alternativ ist Rz. 39 zu streichen.

Rz. 34

Hier muss klargestellt werden, dass eine «personelle Verflechtung» nicht bereits dann vorliegt, wenn eine Gesellschaft aufgrund ihrer Minderheitsbeteiligung einen Verwaltungsrat entsenden darf.

Rz. 35

Hier muss klargestellt werden, dass eine Kooperation einer gewissen Intensität bedarf. Ein Bezug oder eine Zurverfügungstellung einer Dienstleistung kann nicht bereits als Kooperation gelten. Weiter ist der Begriff Abhängigkeiten unklar bzw. offen, wann Abhängigkeiten angenommen werden.

«Abhängigkeit» ohne konkrete Spezifizierung ist ein völlig ungeeignetes Kriterium zur Prüfung und Bestimmung einer Konsolidierung, weil derart offen und unbestimmt. Es gibt Abhängigkeiten jeder Art, ohne dass sie für die Frage von Konsolidierung von Relevanz wären. Wir beantragen daher, diesen Zusatz zu streichen.

Ähnliches gilt für das vorgeschlagene Kriterium «strategisch», weil sich nicht ermitteln lässt, in welchem Zusammenhang das Kriterium zur Konsolidierung stünde, und weil der Begriff wiederum sehr offen und unbestimmt ist. Gleich wie in Bezug auf «Abhängigkeiten», wird damit nur grosse Rechtsunsicherheit geschaffen anstatt rechtssichere Praxis.

Für den Entscheid über die Konsolidierung oder nicht, braucht es griffige Kriterien, die eine Beurteilung und eindeutige Entscheidung in einem standardisierten Prozess erlauben, ohne Endlos-Diskussionen.

Rz. 40

Das Rundschreiben sollte generell die Klassifikationen näher erläutern, und insbesondere eingrenzen, welche Kriterien relevant, und welche unwesentlich sind.

Gemäss Erläuterungsbericht, S. 12 oben, zu Rz.18-61 ist bei den im Sinne von Art. 29 Abs. 2 des FINMAG zu meldenden Sachverhalten, welche zu einer Anpassung des regulatorischen Konsolidierungskreises führen könnten, ein Stimmrechtsanteil von 20% aufgeführt. Es ist klar zu unterscheiden, welche Sachverhalte zu melden sind und welche zu einer Anpassung des regulatorischen Konsolidierungskreises führen können.

Eine blosser Stimmrechtsanteil von 20% allein kann keinesfalls eine Anpassung des regulatorischen Konsolidierungskreises rechtfertigen.

Wir regen daher eine verbindlichere Formulierung im Erläuterungsbericht an und insbesondere ist das Wort «oder» vor ii) durch «und» zu ersetzen.

Vorschlag Anpassung Erläuterungsbericht S. 12:

«und i) der Stimmrechtsanteil oder Kapitalrechtsanteil mindestens 20% beträgt bzw. ein Recht darauf besteht, ~~oder~~ **und** ii) eine Beherrschung auf andere Weise, eine rechtliche Beistandspflicht oder ein faktischer Beistandszwang **naheliegt nicht ausgeschlossen werden kann.**»

Rz. 55

Hier wäre zu klären, dass sich diesfalls die Gruppenaufsicht der FINMA auf die Subgruppe in der Schweiz bezieht. Der Text scheint dies zu indizieren, das Bezugsobjekt bedarf aber der expliziten Erwähnung.

Rz. 57 und 59

Der Mehrwert einer Wiederholung des Verordnungstextes ist nicht ersichtlich. Wir beantragen deshalb, diese Ziffern zu streichen.

Rz. 60

Gemäss dieser Randziffer sind Zweckgesellschaften nur dann in den regulatorischen Konsolidierungskreis einzubeziehen, wenn sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind. Im Erläuterungsbericht steht jedoch, dass für Zweckgesellschaften von einer Tätigkeit im Finanzbereich auszugehen ist. Diese Generalisierung ist im Widerspruch zu Rz. 60, da es Zweckgesellschaften gibt, die Tätigkeiten ausserhalb des Finanzbereichs ausüben wie z.B. Zweckgesellschaften für philanthropische Zwecke.

Vorschlag Anpassung Erläuterungsbericht S. 11:

Bei Zweckgesellschaften wie SPV's wird von einer Tätigkeit im Finanzbereich **dann** ausgegangen **insbesondere**, wenn ihr Zweck bzw. ihre Tätigkeit im Zusammenhang steht mit der Erbringung und Vermittlung von Finanzdienstleistungen durch die Finanzgruppe, sei es für die Finanzgruppe selbst oder für Dritte.

Rz. 61

Diese Aussage ist zu weit gefasst und gilt nur im Rahmen von Art. 4 BankG und Art. 7 Abs. 1 ERV. Wir schlagen einen entsprechenden Verweis auf diese Bestimmungen vor anstelle des in der Rz. enthaltenen Textes.

Rz. 61 erscheint u.E. im Rundschreiben unvermittelt und damit zusammenhangslos beziehungsweise widersprüchlich zur späteren Rz. 79ff. Generell stellt sich die Frage, ob Rz. 61 in diesem Rundschreiben überhaupt nötig ist. Wir regen im Übrigen an, die Struktur zu überdenken. Es wäre zumindest sinnvoller, Rz. 61 im Bereich der Rz. 84 zu erwähnen. Dort wäre der Zusammenhang besser erkennbar, in dem Sinne, dass – falls es zu einer Befreiung von Rz. 79 ff. kommt – eine Diskrepanz zwischen Konsolidierungskreis für die Konzernrechnung und regulatorischem Konsolidierungskreis entsteht.

IV. Inhalt der konsolidierten Aufsicht (Gruppenweit geltende Vorschriften)

Rz. 62

Rz. 62 wird zwar mit «Grundsätzlich» eingeleitet, jedoch wird in der Folge nicht explizit darauf eingegangen, in welchen Fällen dieser Grundsatz nicht greift. Dies ist beispielweise bei Konstellationen nachteilig, in denen zwei der FINMA unterstellte Institute ein Joint Venture betreiben. Ist es in so einem Fall effektiv zielführend, dass mehrere Institute das Joint Venture aufsichtsrechtlich gleich konsolidieren müssen? Gleiches gilt im Übrigen auch in Fällen, in denen kein beherrschender Einfluss oder Mehrheitsbeteiligung an einer Gesellschaft besteht, aber trotzdem ein Verbundsystem (eine Finanzgruppe) angenommen wird.

Wir regen daher eine Präzisierung dergestalt an, dass in Fällen, bei welchen mehrere, der FINMA unterstellte Institute an derselben Gesellschaft beteiligt sind, nicht mehr als ein Konsolidierungskreis entstehen darf. Besteht das Erfordernis der aufsichtsrechtlichen Konsolidierung einer Gesellschaft, darf die Konsolidierungspflicht nur bei einem der daran beteiligten Institute liegen.

Rz. 64

Gemäss Erläuterungsbericht (S. 13 f. unten) lässt sich bei den qualitativen Elementen eine Befreiung von gruppenweit geltenden Vorschriften für unwesentliche Gruppengesellschaften in der Regel schwer rechtfertigen.

In den bis 2018 gültigen FAQs wird die Beschreibung der qualitativen Elemente unseres Erachtens den tatsächlichen Verhältnissen besser gerecht, indem in den jeweiligen Tabellen die Maximalvariante aufgezeigt, jedoch betont wird, dass im Einzelfall verschiedene Erleichterungen zur Anwendung kommen können und diese Ausführungen mit Beispielen unterlegt werden (vgl. auch Art. 23 Abs. 2 BankV). In Frage 10 der bis 2018 gültigen FAQs wird zudem explizit erwähnt, inwieweit Ausnahmen bzw. Erleichterungen in Bezug auf die Erfüllung quantitativer und / oder qualitativer Elemente möglich sind und erläutert, dass die FINMA in begründeten Fällen auf Gesuch hin Erleichterungen hinsichtlich der qualitativen und quantitativen Elemente gewähren kann. Sodann wurde explizit erwähnt, dass die qualitativen Elemente der konsolidierten Aufsicht

auf der Ebene der untergeordneten Finanzgruppe einer Schweizer Finanzgruppe nicht erfüllt werden müssen, da sie ohnehin von der Schweizer Finanzgruppe insgesamt einzuhalten sind.

Die Ausführungen im Erläuterungsbericht, S. 13, stellen ansonsten eine weitere Verschärfung dar und sollten deshalb richtiggestellt werden, da gemäss FINMA-Ziel des neuen Rundschreibens die langjährig bestehende Praxis abgebildet werden soll.

Rz. 65

Ausnahmen von der Notwendigkeit eines eigenen «Gruppenführungsreglements» soll es nur «in einfachen Verhältnissen» geben. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern diese Anforderung eine Praxis der FINMA widerspiegelt und in welchen Fällen von «einfachen Verhältnissen» auszugehen ist?

Rz. 70

Hier sollte in Bezug auf wertpapierhausdominierte Finanzgruppen und -konglomerate auf Art. 49 FINIG verwiesen werden – ähnlich, wie dies mit dem Hinweis auf Art. 3c Abs. 1 und 2 BankG in dieser Rz. 71 geschehen ist.

Rz. 75, Rz. 77, Rz. 79, Rz. 80, Rz. 81 und Rz. 82

Wie oben ausgeführt, kein Mehrwert zu Gesetzes- und Verordnungstext ersichtlich und deshalb zu streichen.

Rz. 83

Warum wird in dieser und den folgenden Ziffern nur der Fall der «unwesentlichen» Bedeutung der Gruppengesellschaft thematisiert?

Insbesondere wird nicht auf Art. 10 ERV und insbesondere die Solokonsolidierung nach Art. 10 Abs. 3 ERV eingegangen.

Wird nur vom Fall der «unwesentlichen» gesprochen, ist das RS unvollständig, was besonders auffällt, wenn wie hier auf weiten Strecken nur der Verordnungstext wiedergegeben wird.

Im Rundschreiben ist die Befreiung von Teilkonzernen von quantitativen Konsolidierungselementen derzeit nicht vorgesehen. Unseres Erachtens sollte die FINMA die Möglichkeit haben, auf Antrag einen Teilkonzern zu befreien, wenn eine hohe Korrelation zwischen den quantitativen Elementen für den Teilkonzern und jenen der Gesamtgruppe besteht.

Vorschlag:

«Die FINMA kann die Befreiung von Teilkonzernen von quantitativen Konsolidierungselementen gewähren, soweit eine hohe Übereinstimmung zwischen quantitativen Elementen der Teilgruppe und quantitativen Elementen der Gesamtgruppe besteht.»

Rz. 84

In Frage 9 der bis 2018 gültigen FAQs wird auch ausgeführt, inwieweit die qualitativen Elemente von allen Gruppen gleichermaßen zu erfüllen sind. Es können im Einzelfall verschiedene Erleichterungen zur Anwendung kommen, wie z.B.

- die Finanzgruppe beherrscht ausschliesslich Immobiliengesellschaften. Hierzu wird im Entwurf nichts ausgeführt.
- die Finanzgruppe beherrscht ausschliesslich Gruppengesellschaften ohne GwG-relevante Geschäftsbeziehungen. Hierzu wird im Entwurf nichts ausgeführt.
- Privatbankier-dominierte Finanzgruppe. Es findet sich eine Erwähnung in Ziff. 83 des Entwurfs.
- Effekthändler-dominierte Finanzgruppe. Es findet sich keine Erwähnung im Entwurf. Vielmehr wird die Teilnahme an Emissionen sowie die Verwahrung von Effekten als Tätigkeit im Finanzbereich bezeichnet, was eine Verschärfung darstellt.

Diese fehlenden Konstellationen sollten unseres Erachtens im Rundschreiben ebenfalls Eingang finden und die Erleichterungen bestätigt werden.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Felix Muff
Leiter Legal & Compliance



Dr. Markus Staub
Leiter Prudenzielle Regulierung