

11. September 2009

**Erläuternder Bericht
zu einem Bundesgesetz über die Sicherung der
Bankeinlagen (Bankeinlagensicherungsgesetz, BesG)**

Übersicht

Die internationalen Finanzmärkte befinden sich seit geraumer Zeit in einer Krise und im Umbruch. Weltweit gerieten bislang als solide geltende Finanzinstitute in Schwierigkeiten und mussten – oft mit milliardenschwerer staatlicher Mithilfe – gerettet werden. Die nationalen Systeme zur Sicherung der Einlagen von Bankkunden waren angesichts der Anzahl und der Grösse der angeschlagenen Banken nicht mehr in der Lage, die Einlagen zu garantieren. In zahlreichen Fällen sprach der Staat unbegrenzte Garantien, um das Vertrauen der Einleger in die Banken zu stützen und einen Bankensturm zu verhindern.

In der Schweiz schlug der Bundesrat dem Parlament mit seiner Botschaft vom 5. November 2008 zu einer Revision des Bankengesetzes diverse Gesetzesänderungen zur Verstärkung des Einlegerschutzes vor. Diese wurden vom Parlament übernommen und per 20. Dezember 2008 in einer dringlich erklärten Gesetzesänderung mit Gültigkeit bis Ende 2010 in Kraft gesetzt. Der Bundesrat stellte indessen schon in der Botschaft fest, dass die Revision nicht alle Mängel des Einlagensicherungssystems beseitigt. Mithin ist eine grundsätzliche Überprüfung des Einlegerschutzes notwendig, in deren Rahmen auch zu entscheiden ist, welche der dringlichen Änderungen von 2008 ins Dauerrecht zu überführen sind.

Die entsprechend erarbeitete und hier präsentierte Vorlage sieht ein Sicherungssystem mit zwei Stufen vor. Die erste Stufe bildet ein öffentlich-rechtlicher Fonds zur Sicherung der Einlagen von rund 9,75 Mrd. Franken (3 % aller gesicherten Einlagen). Der Fonds wird durch die Banken aufgebaut: sie entrichten jährliche Beiträge zur Äufnung von zwei Drittel des Zielbetrags und sichern den Fonds durch Verpfändung von Wertschriften für das verbleibende Drittel. Für den Fall, dass der Fonds erschöpft sein sollte, käme als zweite Stufe ein Bundesvorschuss (Variante A) oder eine Bundesgarantie (Variante B) zum Tragen, die von den Banken durch jährlich zu entrichtende Prämien abgegolten werden. Weitere Massnahmen zur Sicherung der Einlagen sind die im Anwendungsfall geltende zwanzigtägige Frist für die Zahlung aus der Einlagensicherung an den Sanierungs- oder Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator und die Möglichkeit der Weiterführung von Bankdienstleistungen oder Teilen davon unter Verwendung von Fondsmitteln. Das bisherige – bis Ende 2010 geltende – System soll ins Dauerrecht überführt werden. Dies betrifft das Konkursprivileg für alle Einlagen bis 100 000 Franken und deren sofortige Auszahlung aus den vorhandenen liquiden Mitteln, die separate Privilegierung von Guthaben der 2. Säule und der Säule 3a und schliesslich die Unterlegung der privilegierten Einlagen mit 125 % Aktiven in der Schweiz. Die vorgesehene Regelung wird zudem über einen schrittweisen, langfristigen Übergangsprozess eingeführt.

Mit diesen Massnahmen verfügt die Schweiz über einen, allen Anforderungen gerecht werdenden, modernen Einlegerschutz.

Inhaltsverzeichnis

1 Grundzüge	5
1.1 Ausgangslage	5
1.1.1 Einlegerschutz nach der Revision des Bankengesetzes von 2004	5
1.1.2 Dringlich erklärte Gesetzesrevision von Dezember 2008	6
1.1.3 Weiterbestehende Mängel	8
1.1.3.1 Ex-post-Finanzierung	8
1.1.3.2 Systemobergrenze / Grossbanken	8
1.1.3.3 Risikounabhängige Prämien	8
1.2 Die beantragte Neuregelung	9
1.2.1 Übersicht	9
1.2.2 Das neue System der Einlagensicherung	10
1.2.2.1 Form der Sicherung	10
1.2.2.2 Öffentlich-rechtliche Lösung	11
1.2.2.3 Umfang der Sicherung	12
1.2.3 Einlagensicherungsfonds (ESF)	14
1.2.3.1 Zweck und Aufgabe	14
1.2.3.2 Finanzierung	14
1.2.3.2.1 Zielkapital	14
1.2.3.2.2 Kosten des ESF	16
1.2.3.2.3 Anlage der Mittel	16
1.2.3.2.4 Übergang von der Ex-post- zur Ex-ante-Finanzierung	17
1.2.3.3 Organisation des ESF	17
1.2.4 Zweite Stufe der Sicherung	18
1.2.4.1 Gründe für eine zweite Stufe	18
1.2.4.2 Bundesvorschuss	20
1.2.4.2.1 Gründe für einen Bundesvorschuss	20
1.2.4.2.2 Abgeltung	20
1.2.4.2.3 Anwendungsfall	21
1.2.4.2.4 Verhältnis zum ESF	21
1.2.4.3 Bundesgarantie	21
1.2.4.3.1 Gründe für eine Bundesgarantie	21
1.2.4.3.2 Abgeltung	22
1.2.4.3.3 Garantiefall	23
1.2.4.3.4 Verhältnis zum ESF	23
1.2.5 Weiterführung von Bankdienstleistungen	23
1.2.6 Sanierungsverfahren	25
1.2.7 Weitere Änderungen in Nebenpunkten	25
1.2.7.1 Effektenhändler	25
1.2.7.2 Pfandbriefzentralen	26
1.2.7.3 Investmentgesellschaften nach KAG	26
1.2.7.4 Versicherungen	26
1.2.7.5 Anerkennung ausländischer Insolvenzmassnahmen	27
1.2.8 Konkursprivileg für alle Einlagen bis 100 000 Franken	27
1.2.9 Guthaben bei Bank- und Freizügigkeitsstiftungen	28
1.2.10 Auszahlungsfristen	28

1.2.11	Unterlegung der privilegierten Einlagen mit 125 % Aktiven in der Schweiz	29
1.3	Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	30
1.3.1	Rechtsvergleich	30
1.3.2	Die Lösung im Verhältnis zum europäischen Recht	31
1.3.3	Internationale Entwicklung	32
1.4	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	32
2	Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	33
2.1	Einlagensicherungsfonds	33
2.1.1	Allgemeine Bestimmungen	33
2.1.2	Garantie der gesicherten Einlagen	33
2.1.3	Leistungen für die Weiterführung von Bankdienstleistungen	35
2.1.4	Organisation	36
2.1.5	Finanzierung	39
2.1.6	Datenaustausch und Rechtsschutz	45
2.2	Bundsvorschuss	45
2.3	Variante Bundesgarantie	47
2.4	Schluss- und Übergangsbestimmungen	48
2.5	Änderung bisherigen Rechts	50
2.5.1	Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007	50
2.5.2	Bankengesetz vom 8. November 1934	51
2.5.3	Börsengesetz vom 24. März 1995	58
2.5.4	Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930	58
2.5.5	Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006	58
2.5.6	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004	59
3	Auswirkungen	64
3.1	Auswirkungen auf den Bund	64
3.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	64
3.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	64
4	Verhältnis zur Legislaturplanung	66
5	Rechtliche Aspekte	66
5.1	Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	66
5.2	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	66

Bericht

1 Grundzüge

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Einlegerschutz nach der Revision des Bankgesetzes von 2004¹

Die aktuellen bundesrechtlichen Bestimmungen über die Bankensanierung und -liquidation gelten seit 2004. Sie wurden mit einer am 19. Dezember 2008 verabschiedeten dringlichen Revision des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) teilweise geändert, welche bis Ende 2010 gilt (vgl. Ziff. 1.1.2 hienach). Man wollte über die rechtlichen Möglichkeiten verfügen zu einer rechtzeitigen Sanierung einer von Insolvenz bedrohten Bank und, sofern notwendig, zu einer effizienten und kostengünstigen Liquidation, um den Schaden der zahlreichen Gläubigerinnen und Gläubiger möglichst klein zu halten.

Was den Schutz der Einlegerinnen und Einleger betrifft, brachte die Gesetzesrevision von 2004 einige Verbesserungen verglichen mit der vorherigen Situation. So bestand eine Besserstellung darin, dass die kleinen Gläubigerinnen und Gläubiger, deren Guthaben 5000 Franken nicht überschreiten, vorab befriedigt werden. Im Weiteren wurde das Konkursprivileg von 30 000 Franken auf Bankeinlagen aller Kategorien ausgeweitet, da die Ausscheidung der privilegierten von den nicht privilegierten Einlagen im Konkursfall einen beträchtlichen und unnötigen Aufwand mit sich gebracht hätte. Die nominelle Erhöhung des Konkursprivilegs wurde hingegen verworfen, weil dies eine Mehrbelastung für die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger und für die Einlagensicherung bedeutet hätte. Die Grenze wurde damit auf 30 000 Franken belassen.

Im Weiteren mussten die privilegierten Einlagen bei schweizerischen Geschäftsstellen neu durch eine Garantie gesichert werden, welche zu einem grossen Teil auf einem System der Selbstregulierung durch die Banken beruht. Die Aufsichtsbehörde genehmigt die Selbstregulierung, wenn diese den gesetzlichen Anforderungen entspricht. So hat das System zu garantieren, dass die Auszahlung der garantierten Einlagen an die Berechtigten innert dreier Monate seit dem Zeitpunkt erfolgt, zu welchem die Bank nicht mehr zur Rückzahlung in der Lage ist (Art. 37h Abs. 3 Bst. a BankG). Die Einlagensicherung soll nicht das Bankensystem als Ganzes gefährden. Nach langem Abwägen hat der Gesetzgeber erwogen, dass ein Maximalbetrag gesamthaft ausstehender Beitragsverpflichtungen von vier Mrd. Franken noch tragbar bleibe (Art. 37h Abs. 3 Bst. b BankG). Einige grosse Bankinstitute verfügten schon 2004 über privilegierte Einlagen, die diesen Betrag überschritten; der Gesetzgeber befand indessen, eine Einlagensicherung über dieser Systemgrenze könne dem Privatsektor nicht auferlegt werden, und verzichtete darauf, die Folgen dieses Systemrisikos zu regeln. Schliesslich muss das System, um die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde zu erhalten, sicherstellen, dass jede Bank für die Hälfte ihrer Beitragsverpflichtungen dauernd liquide Mittel hält, welche die gesetzliche Liquidität übersteigen (Art. 37h Abs. 3 Bst. c BankG). Dank dieser Zusatzliquidität, präzi-

¹ BBl 2002 8060

siert die Botschaft², könne darauf verzichtet werden, der Selbstregulierung die Schaffung eines Fonds vorzuschreiben. .

Besteht für die Gläubigerinnen und Gläubiger ein Risiko infolge der finanziellen Lage der Bank, kann die Aufsichtsbehörde seit der Änderung von 2004 Schutzmassnahmen anordnen. Diese können unabhängig von oder in Kombination mit Sanierungs- oder Liquidationsmassnahmen ergriffen werden. Die Schutzmassnahmen sollen eine unmittelbare Gefahr für die Gläubigerinnen und Gläubiger beseitigen, deren Gleichbehandlung gewährleisten und die Bank vor Rückzügen schützen, die sie nicht zu leisten vermag. Im Rahmen von Schutzmassnahmen kann die Aufsichtsbehörde der Bank auch verbieten Auszahlungen zu tätigen oder Einlagen entgegenzunehmen; sie kann zudem die Schliessung der Bank für den Kundenverkehr anordnen, um einen Sturm auf die Schalter der Bank zu vermeiden.

Die Revisionsvorschläge wurden in der Vernehmlassung gut aufgenommen. Opposition erwuchs einzig der vorgesehenen Sicherung für diejenigen privilegierten Einlagen, die gesamthaft den Betrag übersteigen, der ohne Gefahr für das Einlagensicherungssystem selber noch tragbar wäre. Das Vorprojekt hatte hier vorgeschlagen, dass die betroffenen Institute – es handelt sich um wenige grosse Banken – diese Einlagen gesondert mit einem Versicherungsvertrag oder mit Lösungen am Kapitalmarkt zu sichern hätten. Infolge dieses Widerstands verzichtete die definitive Regelung darauf, die Einlagensicherung bei grossen Banken verschieden zu behandeln.

Im Verlaufe der Ausarbeitung einer neuen Einlagensicherungsvereinbarung durch die Banken hatte sich gezeigt, dass ein Teil der im Zusammenhang mit der Einlagensicherung sich stellenden Fragen nicht nur die Banken und Effektenhändler selbst betrifft. Einzubeziehen waren insbesondere auch die von der Aufsichtsbehörde eingesetzten und unter ihrer Aufsicht stehenden Beauftragten sowie die gesicherten Gläubiger. Diese Schnittstellen liessen sich mittels Selbstregulierung allein nicht sinnvoll und auch nicht mit der notwendigen Verbindlichkeit für alle Beteiligten lösen, weshalb für gewisse Fragen eine Regelung auf Verordnungsstufe notwendig wurde. In der Bankenverordnung wurde deshalb insbesondere der von der Aufsichtsbehörde eingesetzte Beauftragte damit betraut, einen Auszahlungsplan zu erstellen und sodann die Auszahlung der gesicherten Einlagen vorzunehmen. Als Aufgabe der Selbstregulierung verbleibt somit hauptsächlich, die fristgerechte Bereitstellung der notwendigen Mittel sicherzustellen.

1.1.2 Dringlich erklärte Gesetzesrevision von Dezember 2008 ³

Der Einlegerschutz des BankG dient zum einen wirtschaftspolitischen und zum anderen sozialpolitischen Zielen. Einerseits sollte er das Finanzsystem schützen und eine durch einen Bankensturm (*bank run*) ausgelöste Vertrauenskrise verhindern, andererseits sollte er den Bankkundinnen und -kunden den raschen Zugriff auf ihre Gelder zur Deckung ihrer Lebenshaltungskosten ermöglichen und so auch Auswirkungen auf das Wirtschaftsleben vermeiden oder zumindest mildern. Die Finanzmarktkrise von 2008 hat gezeigt, dass das bis dahin geltende schweizerische Einlagensicherungssystem diesen Anforderungen nur beschränkt zu genügen vermag.

Am 15. Oktober 2008 haben der Bundesrat, die Schweizerische Nationalbank SNB und die Eidgenössische Bankenkommission EBK ein Massnahmenpaket beschlos-

² BBl 2002 8104

³ BBl 2008 8841

sen, um das Schweizer Finanzsystem zu stabilisieren und das Vertrauen in den Schweizer Finanzmarkt nachhaltig zu stärken. Teil dieses Massnahmenpaketes war die Verbesserung des Einlegerschutzes: Als Sofortmassnahme wurde beschlossen, den eidgenössischen Räten in der Wintersession 2008 eine Botschaft zu unterbreiten, die insbesondere eine angemessene Erhöhung der geschützten Einlagen und der Systemobergrenze vorsehen würde, wobei die Beschlüsse der EU-Mitgliedstaaten eine wichtige Orientierungsgrösse darstellen sollten.

Die pro Kundin oder Kunde gesicherten Einlagen in der Höhe von 30 000 Franken waren schon vor der Krise eher bescheiden. Nach den in zahlreichen Ländern erfolgten Erhöhungen der Limiten, teilweise bis zur vollen Höhe der Einlage, wurde die schweizerische Limite vollends als zu tief empfunden. Als erste Massnahme wurde daher die Höhe der geschützten Einlagen auf 100 000 Franken angehoben, womit sie deutlich über der Mindestgrenze in der EU liegt. Eine weitere Erhöhung wurde geprüft, aber verworfen, da das Einlagensicherungssystem auf dem Konkursprivileg aufbaut. Privilegierte Einlagen werden stets vor allen übrigen Einlagen aus den in der Konkursmasse vorhandenen Mitteln befriedigt. Damit geht jedes neue Privileg am Schluss zu Lasten der übrigen, nicht privilegierten Einlegerinnen und Einlegern und anderen Gläubigerinnen und Gläubigern. Entsprechend erhöht sich bei einer Erweiterung des Konkursprivilegs das Risiko der nicht privilegierten Einlegerinnen und Einleger, was einen negativen Einfluss auf die Refinanzierung einer Bank haben kann.

Zweitens wurden die Banken verpflichtet, in Abhängigkeit der privilegierten Einlagen ihrer Kundinnen und Kunden ständig inländisch gedeckte Forderungen oder übrige in der Schweiz belegene Aktiven zu halten. Damit haben die Einlegerinnen und Einleger die Gewissheit, dass ihre privilegierten Einlagen bei jeder Bank in der Schweiz sicher sind. Die Mehrheit der Banken erfüllte schon damals diese Mindestanforderung, wobei die Aufsichtsbehörde in begründeten Fällen Ausnahmen gewähren kann.

Drittens wurde eine grosszügigere sofortige Auszahlung von gesicherten Einlagen aus Mitteln der in Schwierigkeiten geratenen Bank ermöglicht. Die Aufsichtsbehörde legt die Höhe der sofortigen Auszahlung im Einzelfall fest. Im Vergleich zur Regelung von 2004 kommen alle Einleger, unabhängig von der Höhe ihrer Einlage, in den Genuss dieser sofortigen Auszahlung.

Viertens wurde die Systemobergrenze von 4 auf 6 Mrd. Franken angehoben. Auf eine weitere Erhöhung wurde verzichtet. Dies, weil von der Einlagensicherung grundsätzlich nicht sämtliche gesicherten Einlagen zu decken sind, sondern lediglich die Differenz zwischen den aus den vorhandenen liquiden Aktiven der Bank sofort auszahlbaren Einlagen und dem Höchstbetrag der gesicherten Einlagen. Die Systemobergrenze sollte aber auch die Stabilität des Bankensystems nicht in einer unverantwortlichen Weise gefährden. Eine Erhöhung auf 6 Mrd. Franken wurde daher als vertretbar erachtet.

Als weitere Massnahme wurden die Guthaben bei Vorsorgestiftungen der 2. Säule und der Säule 3a einem vielfach geäusserten Postulat entsprechend zusätzlich und unabhängig von anderen Einlagen dem Konkursprivileg unterstellt.

Diese Sofortmassnahmen mussten ihrem Zweck entsprechend umgehend greifen. Die entsprechende Gesetzesänderung wurde daher dringlich erklärt. Der den Räten unterbreitete Gesetzestext wurde ohne Änderungen verabschiedet und trat am 20. Dezember 2008 in Kraft. Er gilt bis zum 31. Dezember 2010. Den Räten und dem

Publikum wurde in Aussicht gestellt, bis zu diesem Datum könne der Einlegerschutz mit grundlegenden Verbesserungen ins ordentliche Recht überführt werden.

1.1.3 Weiterbestehende Mängel

Das Einlagensicherungssystem von 2004 war nur beschränkt sofort ausbaubar, da seine Finanzierung nachschüssig erfolgt, das heisst erst im Fall der Insolvenz eines Instituts bereitgestellt wird. Das System ist auch nicht in der Lage, die Einlagen bei den grösseren Banken vollumfänglich zu sichern. Mit der dringlichen Revision von 2008 wurden Mängel beseitigt, soweit dies innerhalb des Systems möglich war. Systembedingte Mängel konnten in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit nicht verbessert werden.

1.1.3.1 Ex-post-Finanzierung

Nicht befriedigend ist wie erwähnt insbesondere die Ex-post-Finanzierung. Sie hat zwar gegenüber einer Ex-ante-Finanzierung den Vorteil, dass sie keine Mittel der Banken bindet. Auch lässt sich die Verzögerung bei der Auszahlung der gesicherten Einlagen, die sich aus dem nachträglichen Einholen der Beiträge bei den einzelnen Banken ergibt, mit gezielten Massnahmen verkürzen. Ein vollständig über die Nachschusspflicht finanziertes System genügt aber nur, wenn einzelne, kleine bis mittelgrosse Banken aus bei ihnen selber liegenden Gründen in Schwierigkeiten geraten, nicht aber bei einer Systemkrise. Bei einer solchen entzieht die nachschüssige Beitragspflicht der Banken dem Markt liquide Mittel, was den in einer Krise vielfach schon bestehenden generellen Mangel an Liquidität weiter verstärkt. Zu dieser prozyklischen Wirkung kommt, dass die Beitragspflicht eine Kettenreaktion auslösen und noch weitere Banken in die Insolvenz treiben kann.

1.1.3.2 Systemobergrenze / Grossbanken

Auch die Systemobergrenze der Einlagensicherung von 6 Mrd. Franken ist nicht unproblematisch. Das System ist mit dieser Grenze von vornherein weder in der Lage, eine Systemkrise, d.h. den gleichzeitigen Zusammenbruch mehrerer mittlerer Banken, noch den Ausfall einer der grösseren Banken zu bewältigen. Dies ist aus den Zahlen klar ersichtlich: Die gesamten privilegierten Einlagen im Schweizer Bankensystem betragen per Ende 2008 rund 368 Mrd. Franken. Davon umfassten die gesicherten Einlagen (d. h. die privilegierten Einlagen abzüglich die Einlagen bei ausländischen Geschäftsstellen sowie in den Säulen 2 und 3a, vgl. Art. 37b Abs. 4 BankG) rund 325 Mrd. Franken. Acht Banken oder Bankgruppen wiesen privilegierte Einlagen von je über 6 Mrd. Franken auf, die beiden grössten über 60 Mrd. Franken. Drei dieser Banken mit Einlagen von je über 6 Mrd. Franken sind Kantonalbanken, von denen jedoch nur eine über eine umfassende Garantie des Kantons verfügt.

1.1.3.3 Risikounabhängige Prämien

Im heutigen Selbstregulierungssystem bezahlt im Versicherungsfall jede Bank einen Beitrag, der entsprechend ihrem Anteil an den gesamten privilegierten Einlagen berechnet wird. Wer mehr privilegierte Einlagen hat, muss zu Recht einen höheren Beitrag bezahlen, da er die Einlagensicherung im Schadenfall stärker beansprucht. Dies kann aber nicht das einzige Kriterium sein, denn die Beanspruchung der Sicherung ergibt sich nicht nur aus der möglichen Höhe des Schadens, sondern auch aus der Wahrscheinlichkeit seines Eintritts. Diese ist bei jeder Bank anders – man kann

von einem bankeigenen Risiko sprechen – und hängt unter anderem von der Geschäftstätigkeit und der Kapitalisierung ab. Der im heutigen Beitragssystem fehlende Einbezug des bankeigenen Risikos ist nicht nur ungerecht, er schafft auch für Banken sowie Kundinnen und Kunden den Anreiz, höhere Risiken einzugehen, da die Einlagen ohne Konsequenzen auf die Kosten versichert sind. Einleger können vermeintlich gefahrlos dem höchsten Zins nachjagen, ohne sich um das Risiko der Bank zu kümmern.

1.2 Die beantragte Neuregelung

1.2.1 Übersicht

Die vorgeschlagene Regelung basiert auf einem zweistufigen Sicherungssystem:

- die erste Stufe bildet ein von allen Banken finanzierter öffentlich-rechtlicher Fonds (ESF) zur Sicherung der nach Artikel 37a BankG privilegierten Einlagen in der Höhe von 3 % dieser Einlagen (rund 9,75 Mrd. Franken, Stand 2009); die Banken stellen diese Sicherung bereit durch Äufnung von 2 % der gesicherten Einlagen (rund 6.5 Mrd. Franken) in Form von Jahresbeiträgen sowie durch eine ergänzende Deckung in Form einer Verpfändung von Wertschriften zu Gunsten des ESF für den restlichen Betrag von 1 % der gesicherten Einlagen;
- die zweite Stufe wird gebildet durch einen mittels Prämien der Banken abgegoldenen Bundesvorschuss (Variante A) oder eine Bundesgarantie (Variante B); diese sichern die Auszahlung der gesicherten Einlagen für den Fall, dass der Fonds erschöpft ist.

Weiter sollen die 2008 beschlossenen – bis Ende 2010 geltenden – Neuerungen der Einlagensicherung ins Dauerrecht überführt werden:

- Konkursprivileg für alle Einlagen bis 100 000 Franken (Art. 37a Abs. 1 BankG);
- sofortige Auszahlung der privilegierten Einlagen aus den verfügbaren liquiden Aktiven ausserhalb der Kollokation (Art. 37b Abs. 1 BankG);
- Einlagensicherung für alle nach Artikel 37a Absatz 1 BankG privilegierten und nicht durch die liquiden Aktiven gedeckten Einlagen bei Geschäftsstellen in der Schweiz (Art. 2 Bst. a);
- separate Privilegierung von Guthaben bei Freizügigkeitsstiftungen der 2. Säule und Bankstiftungen der Säule 3a, die als Einlagen des einzelnen Vorsorgenehmers und Versicherten gelten (Art. 37a Abs. 5 BankG);
- Unterlegung der privilegierten Einlagen mit 125 % Aktiven in der Schweiz (Art. 37a Abs. 6 BankG).

Die Regelung wird schliesslich durch folgende Elemente ergänzt:

- Bestimmungen zum Übergang der Einlagensicherung von der heutigen Ex-post- zu einer Ex-ante-Finanzierung;
- Zahlung des ESF an den Sanierungs- oder Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator zuhanden der Einlegerinnen und Einleger innert 20 Tagen;
- Möglichkeit der Weiterführung von Bankdienstleistungen oder Teilen davon unter Verwendung von Fondsmitteln;
- weitere kleinere Änderungen in Nebenpunkten.

Die nachfolgenden Ausführungen beschreiben zuerst die Neuerungen (Ziff. 1.2.2. bis 1.2.7.) und anschliessend die aus dem bisherigen Recht übernommenen Regelungen (Ziff. 1.2.8 bis 1.2.11).

1.2.2 Das neue System der Einlagensicherung

1.2.2.1 Form der Sicherung

Die Finanzmarktkrise von 2008 hat gezeigt, dass der Gläubigerschutz für die Einlagensicherung nicht deren alleiniger Zweck sein darf. Die Einlagensicherung muss vielmehr auch so konzipiert sein, dass sie einen wesentlichen Beitrag zur Stärkung der Systemstabilität leisten kann. Ein stabiles Finanzsystem kommt letztlich wiederum dem einzelnen Einleger und der einzelnen Einlegerin zugute.

Hauptnachteil der bisherigen Einlagensicherung ist aus der Sicht der Systemstabilität die Ex-post-Finanzierung. Sie hat zwar den Vorteil, dass sie keine Mittel über längere Zeit bindet. Bei einer Systemkrise kann eine solche Finanzierung jedoch nicht genügen, denn die nachschüssige Beitragspflicht der Banken entzieht dem Markt liquide Mittel in einem Moment, wo vielfach ohnehin bereits ein genereller Mangel an Liquidität besteht. Zu dieser prozyklischen Wirkung kommt, dass die Beitragspflicht eine Kettenreaktion auslösen und noch weitere Banken in Schwierigkeiten bringen kann.

Aus diesem Grund wird nun vorgeschlagen, die Einlagensicherung nach einem langfristigen, schrittweisen Übergangsprozess ex-ante zu finanzieren. Diesem Zweck soll der Einlagensicherungsfonds (ESF) dienen. Er wird im Sinne der Solidarität unter den Banken von allen dem Einlagensicherungssystem unterstehenden Banken finanziert und hat eine Zielgrösse von rund 9,75 Mrd. Franken. Der Fonds wird als selbstständiger öffentlich-rechtlicher Fonds ausgestaltet und von einem durch den Bundesrat ernannten Verwaltungsrat verwaltet. Die Kosten der Verwaltungstätigkeit werden aus den Fondserträgen beglichen. Genügen die Erträge nicht, muss auf das vorhandene Kapital zurückgegriffen werden. Genügt dieses nicht, haben die Banken die Verwaltungskosten zu begleichen.

Zweite Stufe der Einlagensicherung ist ein gesetzlich verankerter Bundesvorschuss (Variante A) oder eine gesetzlich verankerte Bundesgarantie (Variante B), die nach Ausschöpfen des Fonds zum Tragen kommen. Die aktuelle Finanzkrise hat gezeigt, dass eine implizite Staatsgarantie gegenüber systemrelevanten Banken faktisch bereits heute besteht. Indem diese Rolle des Bundes hinsichtlich der gesicherten Einlagen ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben wird, trägt sie zur Vertrauensbildung bei. Gleichzeitig kann sichergestellt werden, dass der Bund für die Bereithaltung einer Bevorschussung oder für die Garantiegewährung auch entsprechend entschädigt wird. Bundesvorschuss oder Bundesgarantie sind nur für Leistungen zuhanden der Einleger und Einlegerinnen vorgesehen, nicht aber zur Weiterführung von Bankdienstleistungen.

Im vorgeschlagenen Einlagensicherungssystem kommen dem ESF, der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und dem Bund unterschiedliche Aufgaben zu: Der ESF verwaltet sein Vermögen, besorgt das Inkasso der Beiträge (gestützt auf die Daten der FINMA) und entscheidet – auf Antrag der FINMA – über die Verwendung von Fondsgeldern im Rahmen der gesetzlichen Limite, soweit diese der Weiterführung von Bankdienstleistungen dienen. Allenfalls kann der Bundesrat auf Antrag des ESF die genannte Verwendung von Fondsgeldern über die gesetzliche Limite hinaus bewilligen. Die FINMA ihrerseits entscheidet über die Verwendung

von Fondsgeldern, soweit sie Leistungen zur Sicherung der Einlagen darstellen. Der Bund schliesslich erhebt beim ESF (gestützt auf die Daten der FINMA) für seine den Banken gewährte Zusicherung eine Prämie (welche der ESF auf die Banken abwälzt) und er entscheidet über die Beanspruchung des Bundesvorschusses oder der Bundesgarantie auf Antrag des ESF.

1.2.2.2 Öffentlich-rechtliche Lösung

Der geltende Einlegerschutz beruht auf einem gesetzlich vorgeschriebenen System der Selbstregulierung der Banken, wobei alle Banken mit gesicherten Einlagen zum Anschluss verpflichtet sind⁴. Die Selbstregulierung unterliegt der Genehmigung durch die FINMA. Träger der Selbstregulierung ist ein privater Verein nach Art. 60 ff. ZGB, welcher von den Banken und Effektenhändlern gegründet wurde. Im Anwendungsfall berechnet und erhebt dieser Einlagensicherungsverein die von den Banken zu leistenden Beiträge.

Schon das heutige System der Selbstregulierung und der Vollzug durch einen privaten Verein bedeuten nicht, dass kein erhebliches öffentliches Interesse an der Einlagensicherung besteht. Das zeigt sich nicht zuletzt an den gesetzlichen Vorgaben für die Genehmigung der Selbstregulierung. Die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private ist in der Schweiz nicht ungewöhnlich. Sie ist Ausdruck eines liberalen Staatsverständnisses und des Bestrebens, die Aufgabenerfüllung möglichst flexibel und entpolitisiert zu gestalten, ohne dabei die staatliche Aufgabenträgerschaft in Frage zu stellen.

Mit der aktuellen Finanzmarktkrise haben sich die Bedeutung des Einlegerschutzes und das öffentliche Interesse daran drastisch erhöht. War das bisherige System der Selbstregulierung noch im Wesentlichen auf die isolierte Abwicklung des Konkurses einer kleineren oder mittleren Bank ausgerichtet, so ist im Zuge der weltweiten Finanzmarktkrise die Wahrung der Systemstabilität in den Vordergrund gerückt und als möglicher Anwendungsfall muss auch der Konkurs einer grösseren Bank gelten. Ein verlässlicher Einlegerschutz kann das Vertrauen in das Finanzsystem massgeblich stärken und damit die Wahrscheinlichkeit einer Systemkrise verringern. Wie die aktuelle Finanzkrise deutlich gezeigt hat, ist in Krisenzeiten unter Umständen einzig der Staat in der Lage, das für das Funktionieren von Finanzmärkten notwendige Vertrauen zu bewahren oder wieder herzustellen. Dieses Vertrauenskapital des Staates ist auch bei der Organisation des Einlegerschutzes, der vermehrt auch auf den Systemschutz ausgerichtet wird, zu nutzen.

Das vorgeschlagene System des Einlegerschutzes, das sich im Vergleich zum bisherigen System in Bezug auf Tragweite und Zielsetzung wesentlich umfassender darstellt, ist mit einer stärkeren Rolle des Staates verbunden. So ist namentlich für alle gesicherten Einlagen, die nicht durch den ESF ausbezahlt werden können, ein Bundesvorschuss (Variante A) oder eine Bundesgarantie (Variante B) vorgesehen. Zudem stellt sich mit der Ex-ante-Finanzierung die weitere – im öffentlichen Interesse stehende – Aufgabe der Verwaltung des Fonds. Auch bedeuten die von den Banken vorgängig zu erbringenden Leistungen im Vergleich zur bisherigen nachträglichen Beitragspflicht einen stärkeren staatlichen Eingriff. Im Weiteren können die Mittel des ESF neu auch zur Weiterführung von Bankdienstleistungen verwendet werden.

⁴ Art. 37h Abs. 1bis 2. Satz BankG

Diese insgesamt stärkere Rolle und grössere Verpflichtung des Bundes im System des Einlegerschutzes sowie das erhöhte öffentliche Interesse an einem Systemschutz führen dazu, dass die Einflussmöglichkeiten des Bundes auch in der operativen Umsetzung des Einlegerschutzes gestärkt werden müssen. Die bisherige private Organisation des Einlegerschutzes in einem System der Selbstregulierung, das einem liberalen Staatsverständnis entsprungen ist, vermag unter den neuen Rahmenbedingungen nicht mehr zu befriedigen. Es ist daher notwendig, den Einlegerschutz öffentlich-rechtlich auszugestalten.

1.2.2.3 Umfang der Sicherung

Das gegenwärtige Einlagensicherungssystem baut auf dem Konkursprivileg auf. Die (im Konkurs) privilegierten Einlagen werden in der zweiten Klasse kolloziert und somit vor allen übrigen Einlagen und Schulden der Bank, mit Ausnahme der ebenfalls gemäss Artikel 219 SchKG privilegierten Forderungen, insbesondere der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis, aus den in der Konkursmasse vorhandenen Mitteln befriedigt. Die Wirkung dieser Privilegierung im Konkursfall wird sodann erheblich verstärkt durch die seit dem 20. Dezember 2008 geltende Verpflichtung der Banken, 125 % der privilegierten Einlagen mit in der Schweiz belegenen Aktiven zu unterlegen (vgl. Art. 37b Abs. 5 heutiges BankG). Diese Elemente – Konkursprivileg und Unterlegung durch Aktiven in der Schweiz – sollen auch zukünftig beibehalten werden.

Die Auszahlung der privilegierten Einlagen erfolgt zunächst aus den vorhandenen liquiden Mitteln der betroffenen Bank. Die Sicherstellung ausreichender Liquidität nicht nur für die gesicherten Einlagen, sondern für die gesamte Bank, ist Gegenstand der Liquiditätsregulierung. Deren laufende Revision im Bereich der Grossbanken wird eine erhebliche Verbesserung gegenüber dem bisherigen System darstellen.

Soweit nicht bereits durch die vorhandenen liquiden Mittel eine vollständige Deckung erreicht wird, sorgt die Einlagensicherung für die ergänzende Auszahlung der privilegierten Einlagen. Der Fonds ist verpflichtet, die Mittel für die Auszahlung der gesicherten Einlagen innert einer Frist von 20 Tagen dem von den FINMA eingesetzten Konkursliquidator, Sanierungs- oder Untersuchungsbeauftragten zur Verfügung zu stellen. Dieser wird die Einlagen den Berechtigten auszahlen. Den Einlegern und Einlegerinnen steht gegenüber dem Fonds kein direkter Anspruch zu.

Im Hinblick auf die im Verlaufe des Konkursverfahrens zu erwartende vollständige Deckung der privilegierten Einlagen (und der übrigen privilegierten Forderungen) sichert die Einlagensicherung daher in der Regel faktisch schon heute hauptsächlich die rasche Auszahlung der durch sie gesicherten Einlagen im Sinne einer Bevorschussung. An diesen Elementen soll nichts geändert werden.

Klar zu stellen ist, dass auch künftig nicht alle *privilegierten* Einlagen von der Einlagensicherung erfasst sind und damit auch als *gesicherte* Einlagen bezeichnet werden können: Im Konkurs privilegiert, aber nicht gesichert, sind zum einen die bei ausländischen Geschäftsstellen liegenden Einlagen schweizerischer Banken (Art. 2 Bst. a). Solche Einlagen werden durch die Einlagensicherung des Landes gesichert, in welchem sich die Geschäftsstelle befindet, bei der die Einlagen getätigt wurden. Zum anderen sind auch Guthaben bei Bank- und Freizügigkeitsstiftungen privilegiert, nicht aber durch die Einlagensicherung gesichert (Art. 37a Abs. 5 BankG; zu den Gründen siehe Ziff. 1.2.9 hienach).

Die Leistungspflicht des Fonds ist auf die tatsächlich vorhandenen Mittel beschränkt. Diese bestehen zum einen aus den Reserven, zum anderen aus den zur Äufnung geleisteten Beiträgen und aus den dem ESF verpfändeten Vermögenswerten, soweit sie nicht bereits in einem Anwendungsfall gebunden sind. In der Äufnungsphase des Fonds kann dieser von den Banken Mittel beziehen, die von den Banken (wie schon heute) in der Höhe von rund 3,25 Mrd. Franken durch Zusatzliquidität zu decken ist. Reichen diese Mittel nicht, kann der ESF noch einmal rund 3,25 Mrd. Franken von den Banken beanspruchen. Im Umfang der Zahlungen gehen die Rechte der Einleger auf den ESF über. In den überwiegenden Fällen wird dies bedeuten, dass der ESF bis zum Abschluss der Liquidation der fallierenden Bank alle bezahlten Beträge oder in Ausnahmefällen zumindest einen grossen Teil davon wieder zurückerhält.

Die Mittel des Fonds sollen wie erwähnt zur Sicherung der gesicherten Einlagen dienen, sie sollen aber in beschränktem Umfang auch zur Weiterführung von Bankdienstleistungen verwendet werden können (wobei der Bundesrat im Einzelfall diesen Betrag erhöhen kann). Hier ist es Sache des Fonds, im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Bedingungen über die Verwendung seiner Mittel zu entscheiden.

Werden im Anwendungsfall mehr Mittel benötigt, als im ESF vorhanden sind, kommt der Bundesvorschuss (Variante A) oder die Bundesgarantie (Variante B) zur Anwendung. Auch hier findet im Umfang der geleisteten Zahlungen ein Übergang der Rechte statt, auf den ESF, der wiederum eine Verpflichtung gegenüber dem Bund hat, beim Vorschuss, direkt auf den Bund bei der Garantie. In beiden Fällen sollte der Bund in der Regel bis zum Abschluss der Liquidation der fallierenden Bank alle bezahlten Beträge zurückerhalten. Die Auslösung des Bundesvorschusses oder der Bundesgarantie ist lediglich zur Auszahlung der gesicherten Einlagen – also nicht zur Fortführung von Bankdienstleistungen – und nach Erschöpfung des Fonds möglich. Der ESF stellt dem Bundesrat Antrag. Dieser beantragt seinerseits den notwendigen Kredit nach Massgabe des Finanzhaushaltgesetzes.

An dieser Stelle sei auch noch kurz auf die Situation von PostFinance eingegangen, die als Teil von "Die Schweizerische Post" (Post), einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, Publikumsgelder entgegennimmt, für diese grundsätzlich bewilligungspflichtige Bankentätigkeit jedoch aufgrund der Ausnahmeregelung in Artikel 3a Absatz 1 der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02) nicht der Gesetzgebung unterstellt ist. Da für die Verbindlichkeiten der Post eine implizite faktische Staatsgarantie besteht (vgl. dazu etwa die Ausführungen des Bundesrates in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Schweizerischen Post, BBl 2009 5265, S. 5288) war auch die Unterstellung der Einlagen bei PostFinance unter die Einlagensicherung bis anhin kein Thema. Im Zuge der laufenden Arbeiten zur Revision des bisherigen Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes (Postorganisationsgesetz, POG; SR 783.1) soll PostFinance indes als Tochtergesellschaft der Post in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft überführt und ihre Tätigkeit der ordentlichen Finanzmarktaufsicht unterstellt werden (BBl a. a. O.). Damit verbunden wäre ein Wegfall der bis anhin bestehenden Staatsgarantie für PostFinance, indem der Bund für Kundeneinlagen bei PostFinance nur noch während fünf Jahren in der Höhe von 100 000 Franken haften soll (vgl. Art. 15 Abs. 3 Bst. a E-POG; BBl 2009 5309). Durch das Erlangen des Bankenstatus würde PostFinance der vorliegenden Einlagensicherung unterstellt.

1.2.3 Einlagensicherungsfonds (ESF)

1.2.3.1 Zweck und Aufgabe

Der ESF bildet die erste Stufe der Einlagensicherung. Er hat zum Zweck:

- bei den Einlegern und Einlegerinnen das Vertrauen in die Stabilität der Institute und des Systems zu fördern;
- diese Personen vor dem Verlust ihrer Einlagen und damit die versicherten Institute vor einem Bankensturm zu schützen;
- die Einlagen vor dem Zugriff anderer Gläubiger und Gläubigerinnen der Bank zu sichern.

Zur Sicherung dieser Funktionen sorgt der Fonds für eine ausreichende Finanzierung der notwendigen Kapitalbasis und für eine risikoarme Verwaltung des Kapitals. Zudem stellt er ausreichend Liquidität zur glaubwürdigen Abdeckung der Einlagen im Schadenfall bereit.

Der ESF wird in der Form eines öffentlich-rechtlichen Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit und Rechnung konstituiert. Er finanziert sich mit dem – durch die Banken im Sinne einer solidarischen Beitragspflicht bereit zu stellenden – Zielkapital. Dieses wird durch zu zwei Drittel durch wiederkehrende Jahresbeiträge geüfnet. Die Beiträge werden unter Berücksichtigung der von der Bank gehaltenen gesicherten Einlagen und des bankeigenen Risikos berechnet. Das übrige Drittel wird nicht durch Beiträge geüfnet, sondern mit Inkrafttreten des Gesetzes durch die Banken dem ESF in Form von verpfändeten Vermögenswerten zur Verfügung gestellt (Deckung). Bis zur vollständigen Äufnung stehen dem Fonds für seine Leistungen nebst der Deckung eine Zahlungsbereitschaft der Banken, die (wie bisher) durch Zusatzliquidity gesichert ist, sowie eine zusätzliche, ungesicherte Zahlungspflicht der Banken (je in der Höhe von 1 % der gesicherten Einlagen, insgesamt also rund 6,5 Mrd. Franken) zur Verfügung.

Das System ist so angelegt, dass der ESF selber nie in die Lage kommen wird, den Konkurs anzumelden. Enthält der ESF keine Mittel mehr, hört seine Zahlungspflicht auf. Erleidet der Fonds in einem Insolvenzfall einen definitiven Verlust, wird dieser primär den Reserven, wenn diese nicht ausreichen den geüfneten Mitteln und schliesslich der Deckung belastet. Ist der Fonds nach einem definitiven Verlust nicht mehr zu zwei Dritteln geüfnet, haben die Banken wiederum Jahresbeiträge bis zum Erreichen der geforderten Äufnung zu leisten. Im Weiteren haben sie auch eine allenfalls fehlende Deckung wieder herzustellen. Die Leistungen der Banken zur Wiederaufstockung des Fonds erfolgen zugunsten künftiger Anwendungsfälle. Nur beim Bundesvorschuss kann der Fall eintreten, dass die Beiträge der Banken zur vollständigen Abzahlung einer bereits bestehenden Darlehensschuld des ESF gegenüber dem Bund verwendet werden müssen.

1.2.3.2 Finanzierung

1.2.3.2.1 Zielkapital

Das Zielkapital des Einlagensicherungsfonds soll 3 % der gesamten gesicherten Einlagen entsprechen. Es wird jährlich berechnet; massgebender Zeitpunkt ist das Ende des Geschäftsjahres. Gemessen am Volumen dieser Einlagen von rund 325 Mrd. Franken (Stand 2009) ergibt dies ein Zielkapital von ca. 9,75 Mrd. Franken,

das zur Sicherung der Einlagen bereitgestellt wird. Dieser Betrag liegt rund 50 % über demjenigen, der durch die heutige private Einlagensicherung bereit gestellt wird. Bei der neuen Grösse des Fonds von rund 9,75 Mrd. Franken haben noch immer fünf Banken gesicherte Einlagen, die über dem Zielkapital liegen (Raiffeisen-Gruppe, UBS AG, Credit Suisse, Zürcher Kantonalbank und Migros Bank). Es ist mit diesem Betrag jedoch neu besser möglich, eine gleichzeitige Insolvenz beispielsweise mehrerer mittlerer Banken abzudecken.

Im internationalen Vergleich ist eine Deckung von 3 % der garantierten Einlagen durch einen Fonds relativ hoch; die USA (*Federal Deposit Insurance Corporation*; FDIC) decken 1 % ab (das Ziel ist 1,25 %), Frankreich 1,23 % und Norwegen 1,5 %. Angesichts der in diesen Ländern im Vergleich mit der Schweiz weniger ausgeprägten gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Bankenbereichs ist die vorgeschlagene Deckung aber durchaus gerechtfertigt.

Jede Bank wird verpflichtet, jährliche Beiträge zur sukzessiven Äufnung von zwei Dritteln des Zielkapitals des ESF zu erbringen. Die Beiträge verbleiben dem Fonds; sie sind nicht rückzahlbar, auch wenn eine Bank das Einlagengeschäft einmal aufgeben sollte. Die Beiträge der einzelnen Bank errechnen sich nach der Höhe der von ihr gehaltenen gesicherten Einlagen und dem bankeigenen Risiko für das Eintreten eines Sicherungsfalles. Das Risiko wird von der FINMA bestimmt, wobei insbesondere berücksichtigt werden: die Eigenkapitalausstattung der Bank und ihr Verschuldungsgrad, das Wachstum ihrer gesicherten Einlagen sowie allfällige Ausnahmeregelungen in Zusammenhang mit der Deckung der privilegierten Einlagen mit Aktiven in der Schweiz. Ebenfalls Rechnung getragen wird der Absicherung ihrer Verbindlichkeiten durch Dritte, das heisst insbesondere der von einem Kanton gewährten teilweisen oder vollständigen Staatsgarantie. Das verbleibende Drittel am Zielkapital wird von den Banken gedeckt, indem sie dem ESF von der Nationalbank im Repogeschäft zugelassene – also auch im Krisenfall leicht liquidierbare – Vermögenswerte verpfänden.

Die Festsetzung der von der einzelnen Bank dem ESF zu verpfändenden Vermögenswerte sowie der – in der Startphase – zu haltenden Zusatzliquidität und der zusätzlichen Zahlungspflicht folgt derjenigen für die jährlichen Leistungen. Mit fortlaufender Äufnung des Fonds werden die Pflichten der Banken zur Leistung von Zahlungen und zur Haltung von Zusatzliquidität nach und nach abgebaut. Neu eintretende Banken haben die gleichen Verpflichtungen, wie die bereits angeschlossenen Banken. Sie haben also an der weiteren Äufnung des Zielkapitals zu partizipieren und dem ESF Wertschriften zu verpfänden sowie Zusatzkapital zu halten und gegebenenfalls zusätzliche Zahlungen zu leisten.

Sinkt das beim Fonds vorhandene Kapital unter den Betrag von 3 % der gesamten gesicherten Einlagen, weil im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ein definitiver Verlust entstanden ist, muss es wieder geäufnet werden. Würde man hier von den Banken verlangen, dass sie den gesamten Fehlbetrag in einem Zug einzahlen, wäre je nach den Umständen wieder die am heutigen System kritisierte prozyklische Wirkung zu befürchten. Aus diesem Grund ist vorgesehen, dass in diesem Fall wieder die zur Äufnung von Zielkapital vorgesehenen jährlichen Beitragszahlungen geschuldet sind. Eine allenfalls weggefallene Deckung ist indessen umgehend wieder herzustellen.

Die jährlichen Beiträge der Banken belaufen sich auf insgesamt 4 % der zu äufnenden zwei Drittel des Zielkapitals. Dies entspricht einer jährlichen Gesamtleistung

von 260 Mio. Franken. Dieser aus Beiträgen und den darauf anfallenden Erträgen zu öffnende Teil des Zielkapitals wird, soweit kein Anwendungsfall eintritt, somit innerhalb von 22 Jahren vollständig einbezahlt sein.

Erreichen die geäußerten Mittel zwei Drittel des Zielkapitals endet die Beitragspflicht der Banken. Die Erträge aus den Anlagen sowie weitere Einnahmen, insbesondere aus Sanierungshandlungen oder Rückzahlungen aus einer Konkursdividende, werden von da an den Reserven gutgeschrieben. Auf die Reserven haben die Banken grundsätzlich keinen Anspruch; der Bundesrat kann auf Antrag des ESF allerdings Rückzahlungen aus den Reserven genehmigen, soweit die Situation dies gebietet. Im Gegenzug würden bei einem Schadenfall zuerst die Reserven beansprucht und aufgebraucht.

1.2.3.2.2 Kosten des ESF

Die geplanten Jahresbeiträge entsprechen für die Banken in den ersten 22 Jahren jährlichen Kosten von ungefähr 8 Basispunkten (bp = 1/10 Promille) auf ihrem Anteil an gesicherten Einlagen. Sie sind die Hauptkostenfaktoren des geplanten Systems. Für die Verpfändung muss zudem mit jährlichen Kosten von 1,5 bp gerechnet werden. Die Zusatzliquidität ihrerseits kostet zusätzlich ca. 1 bp, solange sie gehalten werden muss. Dies ergibt maximale jährliche Durchschnittskosten von 11 bp. Für die einzelne Bank wird dies je nach Risikogewichtung voraussichtlich eine Belastung von 8 bis 30 bp ergeben. Diese Belastung muss in Kauf genommen werden, wenn eine solide Einlagensicherung erzielt werden soll. Der Jahresbeitrag als Hauptkostenfaktor ist in der gewählten Höhe notwendig, um in einer vertretbaren Zeitspanne von den aktuellen prozyklischen Wirkungen des Systems mit den bekannten Nachteilen, weg zu kommen. Zu bemerken ist zudem, dass im Gegensatz zu anderen Systemen keine weiterlaufende Öffnung vorgesehen ist; die Jahresbeiträge fallen ab der vollständigen Öffnung des Zielkapitals ganz dahin und ab diesem Zeitpunkt kann das System als sehr kostengünstig bezeichnet werden.

1.2.3.2.3 Anlage der Mittel

Die durch den ESF entgegengenommenen Mittel werden auf dem Markt angelegt. Die Anlageentscheide sind im Rahmen der Anlagerichtlinien des Verwaltungsrats zu treffen. Diese Richtlinien müssen vom Bundesrat genehmigt werden, was sich schon dadurch rechtfertigt, dass am Ende der Bund Leistungen zu erbringen hat, wenn die Mittel des Fonds sich als ungenügend erweisen.

Im ESF sammelt sich erhebliches Kapital an. Es soll in erster Linie sicher und wert-erhaltend angelegt werden, andererseits muss es aber auch direkt oder indirekt umgehend zur Verfügung stehen. Dazu wird eine entsprechende Anlagepolitik und -strategie auszuarbeiten sein. Deren Rahmenbedingungen werden vorsehen müssen, dass die Anlagen:

- risikoarm sind;
- von den versicherten Banken unabhängig sind (die Mittel des Fonds dürfen daher nicht im Schweizer Finanzsektor platziert werden);
- im Krisenfall rasch, in grösserem Umfang und ohne wesentliche Kursverluste flüssig gemacht werden können.

Aufgrund dieser Vorgaben ist ersichtlich, dass der ESF seine Anlagen vorwiegend im öffentlichen Sektor platzieren wird.

1.2.3.2.4 Übergang von der Ex-post- zur Ex-ante-Finanzierung

Wesentliches Ziel der Neuregelung ist wie erwähnt eine ex-ante finanzierte – und damit im Anwendungsfall nicht mehr oder nur noch reduziert prozyklisch wirkende – Einlagensicherung. Dieses Ziel kann nicht schon bei Inkrafttreten des Gesetzes erreicht werden, da das Bankensystem mit einer sofortigen Einlage der 9,75 Mrd. Zielkapital in den ESF unverhältnismässig stark belastet würde. In den Übergangsbestimmungen ist daher eine schrittweise Überführung der heutigen Ex-post- in eine Ex-ante-Finanzierung vorgesehen: Sofort durch die Banken bereitzustellen ist mit Inkrafttreten des Gesetzes die Deckung in Form von verpfändeten Wertschriften in der Höhe von einem Prozent der gesicherten Einlagen (also 3,25 Mrd. Franken). Gleichzeitig beginnen die Banken mit der Äufnung der verbleibenden 6,5 Mrd. Franken durch jährliche Beiträge. Bis zur vollständigen Äufnung besteht Seitens der Banken die Pflicht, im Anwendungsfall die noch ausstehende Summe dem ESF zu bezahlen, soweit dieser Leistungen zu erbringen hat, die über die Deckung und die bereits geäuften Beiträge hinausgehen. Die Banken haben zudem mit Inkrafttreten des Gesetzes die Verpflichtung, zur Sicherung ihrer gerade erwähnten Zahlungspflicht zusätzliche, die gesetzliche Liquidität übersteigende liquide Mittel zu halten. Die Zahlungspflicht sowie die Pflicht zur Unterlegung mit Zusatzliquidität bestehen weitgehend bereits im heutigen Einlagensicherungssystem (vgl. den geltenden Art. 37h Abs. 3 Bst. c BankG). Die Zahlungspflicht und schliesslich auch die Pflicht zur Sicherung werden in der Folge im Umfang der Äufnung des ESF abgebaut, bis sie bei vollständiger Äufnung des Fonds vollständig entfallen. Ab diesem Zeitpunkt besteht dann auch eine vollständig ex-ante finanzierte Einlagensicherung.

1.2.3.3 Organisation des ESF

Der ESF erhält – entsprechend seinem zentralen gesetzlichen Vermögensverwaltungsauftrag – die Rechtsform eines selbstständigen öffentlich-rechtlichen Fonds. Er wird durch einen vom Bundesrat gewählten Verwaltungsrat verwaltet. Dieser fordert gestützt auf dieses Gesetz sowie der Risikoeinstufung der FINMA die Beiträge der Banken ein und erbringt auf Anweisung der FINMA die Leistungen zur Sicherung der Einlagen. Über Leistungen zur Weiterführung von Bankdienstleistungen entscheidet er selber auf Antrag der FINMA. Im Weiteren soll der Fonds – eine wichtige vertrauensbildende Massnahme – auch die Öffentlichkeit über seine Aufgaben und Tätigkeit orientieren.

In die Kompetenz des Verwaltungsrats gehören die Geschäfte grösserer Tragweite wie der Erlass von Verfügungen und Entscheide über die Anlage und Verwendung der Mittel. Für den Vollzug seiner Beschlüsse bezeichnet der Verwaltungsrat eine Geschäftsstelle.

Die Ausgestaltung des Fonds kann sich beispielsweise am AHV-Ausgleichsfonds⁵ orientieren. Wie bei diesem würde die detaillierte Regelung der Organisation auf Verordnungsstufe erfolgen. Dies ergibt eine erhöhte Flexibilität, wenn sich nach den ersten Erfahrungen in der Praxis Anpassungsbedarf ergeben sollte. Die Variante einer öffentlich-rechtlichen Anstalt wurde geprüft und schliesslich verworfen. Die zentrale Aufgabe des ESF besteht in der Verwaltung seines Vermögens, wozu dessen Anlage und Verwendung im Sicherungsfall gehört und – in einem weiteren

⁵ Vgl. Art. 109 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10).

Sinn – auch die Erhebung der Beiträge. Von daher steht die zu bildende Organisation der Stiftung – oder eben dem Fonds – deutlich näher als einer Anstalt, bei welcher es sich in der Regel um eine aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Verwaltungseinheit mit einem relativ umfangreichen Personalbestand handelt. Die Verwaltung des Fonds verfügt bei der Erfüllung seiner Aufgaben angesichts der gesetzlichen Vorgaben über einen eher engen Handlungsspielraum. Ermessen steht ihm letztlich nur bei der Anlage seiner Mittel zu und wenn er zu entscheiden hat, ob Mittel für die Weiterführung von Bankdienstleistungen freizugeben sind. Die Erfüllung solcher Aufgaben bindet keine wesentlichen Ressourcen. Der Personalbestand der Verwaltung des ESF ist dementsprechend niedrig und wird auf jeden Fall keine Grösse erreichen, welche die Bildung einer Anstalt rechtfertigen würde. Zudem besteht auch kein Bedarf für einen prominenten Auftritt der Verwaltung des Fonds, welcher allenfalls die Bildung einer Anstalt rechtfertigen könnte. Das – durchaus gewünschte – Gegengewicht zur FINMA muss nicht in einer Anstalt bestehen, es kann auch wie vorliegend durch die dem Fonds übertragenen Kompetenzen bei der Anlage und Verwendung seiner Mittel erzeugt werden.

1.2.4 Zweite Stufe der Sicherung

1.2.4.1 Gründe für eine zweite Stufe

Ein effektiver Einlegerschutz muss die folgenden Kriterien erfüllen:

- Der Einlegerschutz muss über ausreichend Mittel verfügen, so dass *sämtliche* potenziellen Ansprüche befriedigt werden können. Ansonsten haben Einleger den Anreiz, bei Bankproblemen ihr Geld möglichst vor allen anderen Einlegern abzuziehen. Nur wenn klar ist, dass genügend Mittel für alle Einleger vorhanden sind, kann ein Bankensturm vermieden werden.
- Es dürfen keine Zweifel an der Wirksamkeit des Einlegerschutzes bestehen. Dieser soll in Zeiten erhöhter Unsicherheit die Einleger beruhigen und damit die Banken vor grossen Geldabflüssen schützen. Wenn die Fähigkeit oder die Bereitschaft der Sicherung, Auszahlungen zu leisten, ebenfalls mit Unsicherheit behaftet ist, wird dieses Ziel nicht erreicht.

Soll ein Bankensturm vermieden werden, ist eine über den ESF hinausgehende zusätzliche Sicherung, eine zweite Stufe, notwendig und es stellt sich die Frage, wie diese ausgestaltet werden soll. Hier ergibt sich sehr rasch, dass allein der Staat in der Lage ist, die Sicherung der zweiten Stufe zu gewähren. Andere Möglichkeiten zur wirksamen Verhinderung eines Bankensturms sind unrealistisch. Angesichts der zur Diskussion stehenden Beträge fällt eine wie auch immer ausgestaltete Marktlösung ausser Betracht, was auch schon bei der Gesetzesrevision von 2004 im Rahmen von Hearings klar festgestellt wurde. Die Schaffung eines – zum ESF hinzutretenden – weiteren Fonds zur Sicherung nur von grossen Banken, erweist sich sodann als zu kompliziert und als zu teuer. Und auch ein solcher weiterer Fonds hätte bei Weitem nicht alle zu sichernden Einlagen abdecken können.

Aus diesen Gründen bedarf es für eine umfassende Sicherung der Einlagen der Mithilfe des Staates. Dessen neue Rolle in der Einlagensicherung ergibt sich implizit bereits aus dem Ende 2008 verabschiedeten Massnahmenpaket zur Stärkung des schweizerischen Finanzsystems⁶; sie besteht also faktisch schon heute. Sie soll nun

⁶ BBI 2008 8943

im Rahmen des hier unterbreiteten Vorschlags nicht mehr nur implizit bestehen, sondern gesetzlich verankert werden. Die Gründe dafür liegen auf der Hand:

- Zum einen können bei den Einlegern und Einlegerinnen rationale oder irrationale Zweifel an der Sicherheit ihrer Einlagen nur mit einer klar geregelten und kommunizierten Rolle des Staates beseitigt werden. Bleiben Unklarheiten, lässt sich ein Bankensturm nicht ausschliessen. Eine gesetzliche Verankerung ist damit für die Systemstabilität unverzichtbar.
- Ein Verzicht auf eine gesetzliche Regelung im klaren Wissen um die faktische Unausweichlichkeit eines Staatseingriffs, ist staatspolitisch fragwürdig. Die staatlichen Organe sollen im Krisenfall sofort und gestützt auf bestehende rechtliche Grundlagen intervenieren können.
- Eine gesetzlich geregelte Sicherung von Einlagen durch den Staat macht klar, dass es theoretisch zu einem Konkurs auch grosser Banken kommen kann, sie macht diesen aber durch die positive psychologische Wirkung auf die Bankkundschaft auch sehr viel unwahrscheinlicher.
- Die gesetzliche Verankerung hat gegenüber der bisherigen, nur impliziten Stellung des Staates schliesslich auch den Vorteil, dass der Staat sich mit einer Prämie entschädigen lassen kann.

Bekanntestes Beispiel einer staatlichen Einlagensicherung ist die amerikanische FDIC, eine unabhängige Behörde der Bundesregierung. Sie wird finanziert durch Versicherungsprämien von den unterstellten Banken. Falls die Mittel der FDIC zur Rettung von Banken nicht ausreichen sollten, erhält die FDIC Unterstützung von der Bundesregierung.⁷

Im Ergebnis bieten sich – unbesehen von der Frage, wer am Schluss eine wenig wahrscheinliche fehlende Deckung der gesicherten Einlagen zu tragen hätte – drei Lösungen für eine Sicherung über den ESF hinaus an:

- a) Bevorschussung der Einlagen durch die Schweizerische Nationalbank: Die Nationalbank könnte durch Schaffung der entsprechenden rechtlichen Grundlagen ermächtigt werden, die Auszahlung der gesicherten Einlagen zu bevorschussen. Die Nationalbank hat sich indessen klar gegen eine solche Lösung ausgesprochen, weshalb diese nicht weiterverfolgt wird.
- b) Bevorschussung der Einlagen durch den Bund: Auch für den Bund kann eine gesetzliche Grundlage für die Bevorschussung der gesicherten Einlagen geschaffen werden. Sie wird nachfolgend (als Variante A) unter Ziffer 1.2.4.2 erläutert.
- c) Bundesgarantie: Eine gesetzliche Bundesgarantie würde nicht nur die Bevorschussung der Einlagen umfassen, sondern auch die Übernahme einer – nach Liquidation der fraglichen Bank oder Banken – fehlenden Deckung. Diese allumfassende Bundesgarantie soll nachstehend (als Variante B) unter Ziffer 1.2.4.3 dargestellt werden.

⁷ Die versicherten Einlagen sind geschützt durch „the full faith and credit of the United States“ [12 U.S.C. section 1828(a)(1)(B)].

1.2.4.2 Variante A: Bundesvorschuss

1.2.4.2.1 Gründe für einen Bundesvorschuss

Bei der Frage nach der konkreten Ausgestaltung der zweiten – staatlichen – Sicherungsstufe ist zu berücksichtigen, dass die gesicherten Einlagen aufgrund ihres Konkursprivilegs nach den Arbeitnehmern und den Sozialversicherungen zu den vorrangig geschützten Gläubigerkategorien gehören. Verluste einer Bank werden zunächst von anderen Investoren getragen, die eine tiefere Priorität im Konkursfall haben. Das primäre Risiko der gesicherten Einlagen besteht daher vornehmlich im Bereich der Liquidität, dem Risiko also, dass die Einlagen nicht in vollem Umfang sofort verfügbar sind. Sicher kann auch ein Verlustrisiko nie ganz ausgeschlossen werden. Es ist aber angesichts der Privilegierung der Einlagen im Konkurs und der (auch in Zukunft geltenden) Pflicht der Banken, 125 % der privilegierten Einlagen mit im Inland belegenen Aktiven zu unterlegen (Art. 37a Abs. 6 BankG), äußerst unwahrscheinlich, dass die Substanz eines Instituts nach erfolgter Liquidation nicht zur Deckung der privilegierten Einlagen ausreicht. Und selbst wenn ein Ausfall entstehen sollte, wird dieser nur einen Bruchteil der gesicherten Einlagen erreichen. Eine Lücke in der Deckung der Bank kann angesichts dieses relativ geringen Risikos ohne Weiteres durch den ESF bzw. von den übrigen Banken getragen werden. Dies bedeutet auch, dass für eine umfassende Einlagensicherung keine Bundesgarantie notwendig ist, die für eine beim betroffenen Institut nicht vorhandene Deckung garantiert. Auch aus Sicht der Einleger und Einlegerinnen besteht nicht in erster Linie das Bedürfnis nach einer Garantie in dem Sinne, dass der Bund am Schluss für eine beim betroffenen Institut allfällig nicht vollständig gegebene Deckung der privilegierten Einlagen geradesteht. Entscheidend ist für sie vielmehr die Gewissheit zu haben, dass sie die Einlagen im Sicherungsfall innert kürzester Frist ausbezahlt erhalten und dieses Geld auf jeden Fall bei ihnen verbleibt. Die Rolle des Bundes in der Einlagensicherung kann sich damit darauf beschränken, die Auszahlung der gesicherten Einlagen zu bevorschussen.

Der Bundesvorschuss wird in Form eines Darlehens dem ESF geleistet. Der ESF garantiert eine vollständige Rückzahlung an den Bund. Soweit die Mittel des ESF hierzu nicht ausreichen, hat er diese bei den Banken geltend zu machen. Die bevorschussten Gelder sind dem Bund nach marktüblichen Ansätzen zu verzinsen.

1.2.4.2.2 Abgeltung

Der mit einem Bundesvorschuss geschaffene Einlegerschutz schafft grundsätzlich keine neuen Kosten. Er führt vielmehr dazu, dass bereits bestehende Kosten sichtbar gemacht und – wie hier vorgeschlagen mittels Prämien der Banken – umverteilt werden: Ohne expliziten Einlegerschutz tragen die Steuerzahler die Kosten, weil erwartet wird, dass der Bund eingreift. Dieser bisherige implizite Schutz ist damit nur aus Sicht der Banken und der Einleger gratis, für die Steuerzahler ist er mit realen Kosten verbunden. Wird der Schutz explizit gemacht, werden die Kosten verursachergerecht vom Steuerzahler auf die Banken und Einleger verschoben, welche als Gegenleistung von einer durch die Bevorschussung wesentlich erhöhten Sicherheit und Stabilität profitieren. Da es sich um eine garantierte Bevorschussung handelt und nicht um eine Garantie des Ausfalls, rechtfertigt es sich, die Prämie in einer moderaten Höhe von 1 bp anzusetzen (also tiefer als bei der nachfolgend ausgeführten Variante Bundesgarantie), was einem Betrag von jährlich rund 32 Mio. Franken entspricht.

Der Bund erhebt die Prämie beim ESF berechnet auf allen gesicherten Einlagen abzüglich der dem ESF zur Verfügung stehenden Mittel. Der ESF seinerseits wird die Prämien auf die Banken überwälzen, wobei hier die gleichen Kriterien zur Anwendung gelangen, wie bei der Äufnung des Fonds.

1.2.4.2.3 Anwendungsfall

Die Beanspruchung des Bundesvorschusses wird durch den ESF beantragt, wenn die sofort verfügbaren liquiden Mittel der Bank sowie die nicht bereits in einem anderen Anwendungsfall gebundenen Mittel der Fonds nicht ausreichen, um die gesicherten Einlagen einer Bank auszuzahlen. Hingegen kann der Vorschuss nicht für die Weiterführung von Bankdienstleistungen eingesetzt werden. Er beschränkt sich ausschliesslich auf die Auszahlung der gesicherten Einlagen.

Der Bund wird den zur Auszahlung der gesicherten Einlagen notwendigen Betrag der von der FINMA eingesetzten Beauftragten innert einer angemessenen Frist zur Verfügung stellen. Auch wenn es sich um eine gebundene Ausgabe handelt, können naturgemäss weder Umfang noch Zeitpunkt des entsprechenden Zahlungsbedarfs geplant oder auch nur abgeschätzt werden. Die dafür erforderlichen Kredite müssen daher zur gegebenen Zeit mit dem Voranschlag und seinen Nachträgen beantragt werden. Nötigenfalls wird dabei der Weg über das kreditrechtliche Dringlichkeitsverfahren nach Artikel 34 FHG einzuschlagen sein.

1.2.4.2.4 Verhältnis zum ESF

Wie bereits mehrfach erwähnt, bezweckt der Bundesvorschuss – nach Ausschöpfung der Mittel der betroffenen Bank und des ESF – die Bereitstellung der notwendigen Liquidität zur Auszahlung der gesicherten Einlagen, ohne dass die Einleger auf den Abschluss von Sanierungsmassnahmen oder des Konkursverfahrens warten müssen.

Der Anspruch auf Rückerstattung aus der Konkursdividende steht dem ESF zu, da er in die Rechte der Einleger eintritt. Der ESF seinerseits hat den Bund im Umfang der bevorschussten Zahlungen samt marktüblichem Zins schadlos zu halten. Reichen die Mittel aus der fallierenden Bank dafür nicht aus, hat der ESF dem Bund den Rest aus eigenen Mitteln zu finanzieren.

Der Bundesvorschuss wird vordringlich bei den systemrelevanten grossen Banken greifen. Nun sind verschiedene dieser Banken Kantonalbanken mit umfassender oder teilweiser Garantie des Eignerkantons. Diese Garantie ist jedoch nicht auf eine schnelle Befriedigung der Einleger und Einlegerinnen, sondern auf eine Übernahme des Konkursverlustes gerichtet, was bedeutet, dass sie erst nach Abschluss des Konkursverfahrens greifen wird. Auch für Einleger und Einlegerinnen einer Kantonalbank ist der Bundesvorschuss daher notwendig, wenn sichergestellt werden soll, dass auch sie in kurzen Fristen über ihre gesicherten Einlagen verfügen können. Argument für eine Unterstellung der Kantonalbanken unter das Einlagensicherungssystem ist somit, dass auch diese Institute vom Bundesvorschuss profitieren können.

1.2.4.3 Variante B: Bundesgarantie

1.2.4.3.1 Gründe für eine Bundesgarantie

Ein Verlustrisiko kann bei einer fallierenden Bank nie ganz ausgeschlossen werden. Es besteht immer eine gewisse – wenn auch sehr geringe – Wahrscheinlichkeit, dass die gesamten verfügbaren Aktiven einer Bank unter den Wert der gesicherten Einla-

gen fallen. Dieses Verlustrisiko verstärkt das Liquiditätsrisiko: Wenn die Kundschaft der Banken um die Substanz ihrer Einlagen besorgt ist, führt ein Rückzug der Einlagen aus Sicherheitsüberlegungen zu einer verschärften Liquiditätssituation der Bank. Es lässt sich daher argumentieren, dass eine umfassende Einlagensicherung nicht nur Vorschuss leisten soll, sondern zusätzlich den Wert der gesicherten Einlagen 100 % zu garantieren hat.

1.2.4.3.2 Abgeltung

Wie für den Bundesvorschuss erhält der Bund auch für die Bundesgarantie von den Banken eine jährliche Prämie. Diese wird beim ESF erhoben und auf allen gesicherten Einlagen berechnet. Der ESF seinerseits wird die Prämien auf die Banken überwälzen, wobei hier die gleichen Kriterien zur Anwendung gelangen, wie bei der Äufnung des Fonds. Zusätzlich berücksichtigt wird die Wahrscheinlichkeit der Beanspruchung der Bundesgarantie, so dass die grossen Banken einen überproportionalen Anteil an der Prämie übernehmen werden.

Wirklich risikogerechte Prämien sind nur schwer realisierbar. Wie die Schwierigkeiten bei der Eigenmittelregulierung ("Basel II") gezeigt haben, ist es auch mit grossem Aufwand nicht möglich, das wahre Risiko der Banken zuverlässig zu messen. Daher sind die Prämien entweder zu tief, was einer Subventionierung der versicherten Banken entspricht. Oder sie sind zu hoch, was einen Wettbewerbsnachteil für die versicherten Banken darstellt.

Anhaltspunkte für die Festsetzung der Prämie könnten sich aus der – mit der vorgesehenen Bundesgarantie vergleichbaren – Staatsgarantie verschiedener Kantone gegenüber ihren Kantonalkonten ergeben. Die Abgeltung der Staatsgarantie erfolgt indessen in den meisten Fällen durch die Verzinsung des Dotationskapitals und allenfalls über die Gewinnausschüttung, so dass kaum Prämienvergleiche möglich sind. Neun Kantonalkonten verfügen aktuell über eine explizite, gewinnunabhängige Abgeltung der Staatsgarantie. Für das Jahr 2007 bezahlten diese Kantonalkonten Beträge, welche im Verhältnis zu den privilegierten Einlagen zwischen 1,5 und 4,5 bp ausmachten.

Unter den staatlichen Garantien kommt diejenige für die Berner Kantonalkonten der Bundesgarantie am nächsten. Der Kanton Bern haftet für die Verbindlichkeiten der Spargelder bis 100 000 Franken je Gläubiger sowie für ausstehende Anleihen. Dafür erhält er eine Abgeltung von 3 bis 6 bp auf den durch die Garantie gesicherten Fremdgeldern. Die Höhe der Abgeltung wird jährlich vom Regierungsrat festgelegt. Dabei wird insbesondere die Eigenmittelbasis der Bank berücksichtigt. Für das Jahr 2008 war eine Abgeltung von 3 bp zu bezahlen.

Beim Vergleich der Abgeltungsbeiträge muss schliesslich den unterschiedlichen Funktionen der einzuschliessenden Mittel Rechnung getragen werden. Die kantonale unbegrenzte Staatsgarantie deckt ein Delkreder-Risiko ab, da die bezahlten Beträge im Falle eines Konkurses die nicht befriedigten Gläubiger schadlos halten und der Kanton somit einen definitiven Verlust erleidet. Demgegenüber wird die Bundesgarantie in der Regel hauptsächlich die Funktion einer Bevorschussung mit geringerem Ausfallrisiko haben. Dies ist bei der Festlegung der Prämie zu berücksichtigen.

Die Prämie für die Bundesgarantie würde aufgrund des Gesagten im Gesetz auf 3 bp festgelegt. Bei gesicherten Einlagen von ca. 325 Mrd. Franken bedeutete dies eine jährliche Einnahme für den Bund von rund 97 Mio. Franken.

1.2.4.3.3 Garantiefall

Es gelten analog die Ausführungen zur Bevorschussung hievord (Ziff. 1.2.4.2.3).

1.2.4.3.4 Verhältnis zum ESF

Musste die Bundesgarantie beansprucht werden und wurde der benötigte Betrag dem Konkursliquidator zur Verfügung gestellt, erhält der Bund einen Anspruch auf Rückerstattung aus der Konkursdividende, da er in die Rechte der Einleger eintritt. Die Rückerstattung an den Bund erfolgt dabei nur insoweit, als der ESF den durch ihn vorgeschossenen Betrag zurückerhalten hat. Es besteht sonst die Gefahr, dass der ESF über längere Zeit nicht genügend alimentiert ist, um seinen Aufgaben nachkommen zu können. Gleichwohl ist angesichts der Eigenmittelvorschriften der Banken und der vorgeschriebenen Unterlegung von gesicherten Einlagen mit 125 % Aktiven (Art. 37b Abs. 6 BankG) anzunehmen, dass der Bund seinen Beitrag in der Regel vollumfänglich zurückerhalten wird.

Hat der Bund Leistungen zugunsten der Einleger und Einlegerinnen einer Kantonalbank mit Staatsgarantie erbracht und dabei einen definitiven Verlust erlitten, erhält er eine Ersatzforderung gegen den betroffenen Kanton in der Höhe der erbrachten Leistungen. Im gleichen Umfang gehen die Rechte des Bundes auf den Kanton über. Was im Übrigen das Interesse der Kantonalbanken an einer Beteiligung an der der Einlagensicherung betrifft, kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Bundesvorschuss verwiesen werden (Ziff. 1.2.4.2.4).

1.2.5 Weiterführung von Bankdienstleistungen

Die auf den 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Art. 25 ff. BankG, welche die „möglichen Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr sowie das Sanierungsverfahren regeln, erlauben der FINMA bereits heute insbesondere mit der Anordnung von Schutzmassnahmen ein sehr frühzeitiges, massgeschneidertes und umfassendes Eingreifen. Bereits in ihrem Bankinsolvenzbericht vom Januar 2008⁸ hatte die Eidgenössische Bankenkommision (EBK) noch vor Eskalation der aktuellen Finanzkrise festgehalten, dass die bestehenden Möglichkeiten flexibel genug sind, in einer frühen Phase alle Handlungsoptionen abzudecken. Mit der Anordnung von Schutzmassnahmen ist es beispielsweise möglich, wichtige Bankdienstleistungen wie insbesondere den laufende Zahlungsverkehr ohne grössere Einschränkungen weiterzuführen. Dies ermöglicht beispielsweise Geschäftskunden, weiterhin über ihr Geschäftskonto Zahlungen entgegenzunehmen und mit diesen Geldern eigenen Verpflichtungen gegenüber Geschäftspartnern und Mitarbeitern nachzukommen. In der aktuellen Krise ist die EBK/FINMA, abgesehen vom Verfahren in Sachen UBS AG, bisher in drei Fällen bei bewilligten Instituten gestützt auf die Bestimmungen im Bankinsolvenzrecht eingeschritten (Zweigniederlassung der Lehman Brothers International [Europe], Zweigniederlassung der Kaupthing Luxemburg, ACH Securities SA) und hat Schutzmassnahmen angeordnet. Auch in diesen Fällen konnten rasch und flexibel die notwendigen Massnahmen ergriffen werden. In der Folge musste jedoch in allen drei Fällen der Konkurs eröffnet werden.

Das geltende Recht sieht hingegen keine Möglichkeit vor, einzelne Bankdienstleistungen weiterzuführen und auf andere Institute oder eine Übergangsbank („*bridge*

⁸ einsehbar auf der Internetseite der FINMA unter der Rubrik "Archiv" (http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/aktuell/20080128/20080128_d.pdf)

bank“) zu übertragen. In diesem Zusammenhang muss es auch möglich sein, anstelle einer Auszahlung der gesicherten Einlagen die gleichen finanziellen Mittel zur Weiterführung und Übertragung der Bankdienstleistungen oder Teilen davon einzusetzen. Im Fall des Zusammenbruchs einer Bank muss oberstes Ziel die Aufrechterhaltung ihrer Dienstleistungen, der Zugang der Kundschaft zu ihren Guthaben und der Erhalt der Werthaltigkeit der Aktiven der Bank sein. Diese Ziele müssen einer möglichst raschen Auszahlung der gesicherten Einlagen vorgehen. Die Anordnung von Schutzmassnahmen kann die Aufrechterhaltung von Bankdienstleistungen nur bis zum definitiven Entscheid über die weitere Zukunft der Bank gewährleisten. Mit der Möglichkeit, Teile einer Bank weiterzuführen und auf andere Institute zu übertragen, können Bankdienstleistungen nun aber neu auch bei einem späteren Konkurs der Bank sichergestellt werden. So wird es beispielsweise möglich sein, den Zahlungsverkehr von Geschäftskunden trotz Konkurs der Bank ohne Unterbruch sicherstellen zu können. Die Anordnung der sofortigen Auszahlung der Einlagen durch die vorhandenen liquiden Mittel der Bank (Ziff. 1.2.10) sollte durch die FINMA erst dann angeordnet werden, wenn keine Aussicht auf eine Weiterführung und allfällige Übertragung zumindest gewisser Teile der Bankaktivitäten erfolgen kann.

Im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer zumindest teilweisen Aufrechterhaltung der Dienstleistungen einer Bank sollen, die Zustimmung des ESF vorausgesetzt, neu auch – in limitiertem Umfang – Fondsmittel eingesetzt werden können. Die Gelder des Fonds sollen nicht mehr nur der raschen Auszahlung an die gesicherten Einleger dienen. Im Einzelfall sollen sie beispielsweise auch dazu eingesetzt werden, die Weiterführung von Bankdienstleistungen und die Überführung von Geschäftsteilen an eine andere oder eine neue Bank zu ermöglichen. Kriterium für den Einsatz des Fondsvermögens im Zusammenhang mit der finanziellen Unterstützung solcher Massnahmen ist die Minimierung des potentiellen Schadens für die Einleger.

Die Fondsmittel dürfen hingegen keinesfalls für Massnahmen eingesetzt werden, welche den Ausbau bisheriger oder den Aufbau neuer Bankdienstleistungen bezwecken. Sie dürfen lediglich die Weiterführung einzelner Bankdienstleistungen maximal im bisherigen Umfang unterstützen.

Diese Möglichkeit des Einsatzes von Mitteln aus der Einlagensicherung wird auch auf internationaler Ebene in den *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*⁹ empfohlen. Die Prinzipien fordern insbesondere auch, dass die Einlagensicherung Sanierungsmassnahmen unterstützen kann, welche auf eine Weiterführung von Geschäftsbereichen hinauslaufen, sofern damit die Kosten für die Einlagensicherung geringer ausfallen als im Falle einer Schliessung und Auszahlung der Einleger.

Als Voraussetzung für die Verwendung der Fondsmittel zur Weiterführung der Bankaktivitäten oder Teilen davon muss gewährleistet sein, dass sämtliche gesicherten Forderungen der Bank sichergestellt sind. Dies unabhängig davon, ob die Einlagen im Rahmen der Weiterführung von Bankdienstleistungen übertragen werden oder bei der Bank verbleiben. Da die Mittel aus dem Fonds für die Weiterführung der Dienstleistungen eingesetzt, die gesicherten Einlagen jedoch nur einmal garantiert werden, muss sichergestellt sein, dass bei einem trotz allem doch noch eintretenden Konkurs die gesicherten Einlagen aus den vorhandenen Mitteln gedeckt werden können.

⁹ Veröffentlicht durch das Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) und die International Association of Deposit Insurers (IADI) im Juni 2009.

Die (teilweise) Aufrechterhaltung der Bankdienstleistungen unter Verwendung von Fondsmitteln erfolgt im Rahmen eines Sanierungsverfahrens auf Anordnung der FINMA und wird regelmässig zusammen mit allenfalls anzuordnenden begleitenden Schutzmassnahmen wie bisher durch von ihr Beauftragte umgesetzt werden. Als mögliche Mittelverwendung im Rahmen einer Weiterführung der Bankaktivitäten ist insbesondere an eine finanzielle Unterstützung durch die Gewährung von Darlehen oder die Abgabe von Garantien im Zusammenhang mit der Übertragung von Teilen der Bank oder die Schaffung einer Übergangsbank („*bridge bank*“) unter Einbringung der Aktiven und Passiven zu denken.

1.2.6 Sanierungsverfahren

Die Weiterführung von Bankdienstleistungen als eine mögliche Sanierungsmassnahme zumindest in Bezug auf Teile der Bank ist im BankG im Zusammenhang mit dem Sanierungsverfahren neu zu regeln. Damit ist ein Sanierungsverfahren nicht mehr nur möglich, wenn die Bank in ihrer bisherigen Form aufrecht erhalten bleibt (was nicht in allen Fällen sinnvoll und wünschenswert ist). Vielmehr kann – unter Wahrung der Gleichbehandlung der Gläubiger – mit einer Weiterführung zumindest von Teilen der Bank der Konkurs der gesamten bisherigen Bank und damit die Einstellung sämtlicher Dienstleistungen verhindert und schliesslich eine für alle Beteiligten bessere Lösung gefunden werden.

Gleichzeitig ist auch eine generelle Vereinfachung der Vorschriften zum Sanierungsverfahren vorzusehen, indem die Rechte der Betroffenen wie bisher garantiert, das Verfahren aber nicht starr vorgegeben wird. Die aktuelle Krise hat gezeigt, dass Sanierungsmassnahmen nicht nur in ihrem Ausmass glaubwürdig sein müssen, sondern auch mit deren Kommunikation in der Regel sofort greifen müssen, damit die angestrebte Beruhigung eintritt. Deshalb ist der bisher starre und mit verschiedenen Zwischenschritten versehene Ablauf des Sanierungsverfahrens durch eine auf die bestmögliche Sanierung ausgerichtete Regelung zu ersetzen. Es ist nicht auszuschliessen, dass in bestimmten Fällen mit der Eröffnung des Sanierungsverfahrens auch bereits der Sanierungsplan vorliegt und genehmigt wird. Der Sanierungsplan ist nicht mehr zwingend durch den Sanierungsbeauftragten auszuarbeiten, sondern nur noch, wenn dies im konkreten Fall notwendig und sinnvoll ist.

Die Kriterien für die Genehmigung eines Sanierungsplans bleiben unverändert bestehen. Gewahrt bleiben auch die Gläubigerrechte, indem die nicht privilegierten Gläubiger den Sanierungsplan ablehnen und damit den Konkurs der Bank herbeiführen können, wenn dieser in die Rechte der Gläubiger eingreift.

1.2.7 Weitere Änderungen in Nebenpunkten

1.2.7.1 Effektenhändler

Die Privilegierung der Einlagen und deren sofortige Auszahlung aus den vorhandenen liquiden Aktiven sind auch für die Effektenhändler beizubehalten. Auch sind die privilegierten Einlagen wie bei den Banken mit in der Schweiz gelegenen Aktiven zu unterlegen.

Die rasche Auszahlung der Guthaben auf den Abwicklungskonten steht bei den Effektenhändlern nicht im Vordergrund. Vielmehr ist dort die rasche Übertragung der Depotwerte entscheidend. Diese erfolgt jedoch ausserhalb des Konkursverfahrens mittels sofort durchzuführender Absonderung. Nur soweit die Einlagen nicht in Effekten angelegt sind, erfolgt eine Befriedigung im Rahmen des Konkursverfahrens.

rens. Dabei sind die Guthaben der Kunden auch bei den Effektenhändlern bis zum Betrag von 100 000 Franken privilegiert und mit Aktiven unterlegt. Die einzelnen nicht in Effekten angelegten Guthaben, die im übrigen nicht verzinst werden dürfen, sind denn auch in den meisten Fällen unbedeutend im Vergleich zu den Depotwerten der einzelnen Kunden. Sie betragen bei allen unabhängigen Effektenhändlern zusammen lediglich etwas mehr als 200 Mio. Franken und damit weniger als ein Promille der gesamten gesicherten Einlagen.

Aus Gründen der Gleichbehandlung und der wettbewerbsrechtlichen Gleichstellung der Kundeneinlagen haltenden Effektenhändler mit den Banken empfiehlt es sich dennoch, auch die Effektenhändler der Einlagensicherung zu unterstellen. Die Besonderheiten ihrer Tätigkeit werden dabei bei der Berechnung des bankeigenen Risikos, welches die Höhe der Beitragspflicht beeinflusst, zu berücksichtigen sein.

1.2.7.2 Pfandbriefzentralen

Die beiden Pfandbriefzentralen werden von der FINMA beaufsichtigt. Die Aufsicht erfolgt dabei analog zu jener bei Banken. Im Pfandbriefgesetz fehlen jedoch Bestimmungen über die Zuständigkeit im Falle einer Insolvenz. Es macht Sinn, Insolvenzverfahren auch bei den Pfandbriefzentralen nach den bankspezifischen Vorschriften in der Kompetenz der FINMA abzuwickeln. Im Pfandbriefgesetz soll daher ein analoger Verweis wie im Börsengesetz eingefügt werden, der die Insolvenzbestimmungen des BankG auch auf Pfandbriefzentralen anwendbar erklärt. Es ist davon auszugehen, dass dieser Verweis im Rahmen der letzten Revision vergessen ging. Die Bedeutung der Pfandbriefzentralen hat aber gerade in der aktuellen Finanzkrise zugenommen.

Auf eine Beteiligung der Pfandbriefzentralen am Einlagensicherungsfonds kann hingegen verzichtet werden, da regelmässig längerfristige Anlagen bezweckt werden und jeweils eine Pfanddeckung besteht. Die rasche Auszahlung steht nicht im Vordergrund.

1.2.7.3 Investmentgesellschaften nach KAG

Die FINMA ist zuständig für sämtliche Liquidationshandlungen im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen. Es fehlen im KAG jedoch Bestimmungen für den Konkurs einer Investmentgesellschaft. Es macht auch hier Sinn, die Zuständigkeit für eine Konkurseröffnung und die Durchführung des Konkursverfahrens auf die FINMA zu übertragen und die Konkursbestimmungen im BankG analog anwendbar zu erklären.

1.2.7.4 Versicherungen

Die Konkurseröffnung über Versicherungen erfolgt gemäss aktueller Regelung im VAG im Rahmen eines komplexen Zusammenspiels von FINMA und ordentlichem Konkursrichter. Die formelle Zuständigkeit liegt beim ordentlichen Konkursrichter, jedoch hat die FINMA zwingend zu berücksichtigende Mitbestimmungsrechte bezüglich Konkurseröffnung und Einsetzung eines Konkursverwalters. Als Lehre aus dem Fall Spar- und Leihkasse Thun (SLT) mit unterschiedlichen Zuständigkeiten wurde mit der Revision von 2004 die Kompetenz im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren bei Banken einheitlich auf die FINMA übertragen. Es macht keinen Sinn, demgegenüber für die Versicherungen weiterhin eine geteilte Zuständigkeitsordnung aufrecht zu erhalten. Wie bei Banken soll der FINMA auch bei Konkursen

über Versicherungsunternehmen die alleinige Zuständigkeit analog den Bestimmungen zum Bankenkonzurs zukommen.

1.2.7.5 Anerkennung ausländischer Insolvenzmassnahmen

Das BankG sieht für die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens in jedem Falle die Durchführung eines inländischen Partikularverfahrens vor. Die FINMA hat für die Partikularmasse einen Konkursliquidator oder – je nach Ausgestaltung der anzuerkennenden ausländischen Insolvenzmassnahmen - einen Untersuchungs- oder Sanierungsbeauftragten zu ernennen. Dies selbst dann, wenn in der Schweiz keine Gläubiger, sondern lediglich Aktiven wie insbesondere in Form eines Guthabens bei einer Schweizer Bank vorhanden sind.

Ein aufwendiges Partikularverfahren soll nicht in allen Fällen Anwendung finden müssen. Die FINMA soll neben dem ausländischen Insolvenzverfahren auch die dort eingesetzten Administratoren anerkennen können, wenn die Gleichbehandlung der Gläubiger in der Schweiz und die Berücksichtigung der ihnen nach Schweizer Recht zukommenden Privilegierung gewährleistet wird. Die Liquidation des Partikularvermögens kann auch so in vereinfachter Form unter Aufsicht der FINMA erfolgen. Ähnliche Regelungen kennen verschiedene ausländische Rechtssysteme wie insbesondere die USA mit ihrem Verfahren nach dem US-Chapter 15. Mit dieser grösseren Flexibilität ist es auch besser möglich, bei in mehreren Ländern tätigen Banken eine bessere Koordination und damit im Sinne des Anlegerschutzes schnellere und effizientere Abwicklung der verschiedenen nationalen Insolvenzverfahren zu ermöglichen.

1.2.8 Konkursprivileg für alle Einlagen bis 100 000 Franken

Bei der Festsetzung der zu schützenden Einlagen entspricht die geltende Regelung einem breiten Konsens und ist auch im internationalen Vergleich (insbesondere Europa) kompatibel. Daher soll die mit der Übergangsregelung eingeführte Höhe der privilegierten Einlagen von 100 000 Franken pro Einleger übernommen werden. Es besteht sodann kein Grund, am geltenden System des Konkursprivilegs (2. Klasse; Art. 219 SchKG) etwas zu ändern. Auch hat sich in der Abwicklung bewährt, dass alle Einlagen gleich behandelt werden. Eine Unterscheidung von verschiedenen Arten von Einlagen, wie dies in der EU vorgesehen ist, hat sich bereits im Fall SLT als nicht praktikabel erwiesen. Das Bedürfnis von Geschäftskunden, auch bei einer Insolvenz ihrer Bank möglichst ohne Beeinträchtigung ihren Zahlungsverkehr weiter abwickeln zu können, lässt sich im übrigen auch mit einem höheren Privileg nicht befriedigend lösen. Hier greift jedoch die Möglichkeit, Bankdienstleistungen unabhängig vom Fortbestand der Bank aufrecht erhalten zu können (Ziff. 1.2.5).

An dieser Stelle sei kurz auf die Frage der Verrechnung eingegangen, die in der Öffentlichkeit immer wieder zu Fragen führt. Einzelne Banken schliessen in den allgemeinen Vertragsbedingungen (namentlich bei Hypotheken) zuweilen die Möglichkeit für den Einleger aus, im Konkursfall der Bank seine Schulden mit eigenen Guthaben gegenüber der Bank zu verrechnen. Eine solche Vertragsbestimmung bildet jedoch kein Problem, das im Rahmen des hier zu prüfenden Einlegerschutzes zu regeln ist, da sie nur für den nicht gesicherten Teil der Kundenforderung von Bedeutung sein kann. Bei den gesicherten Einlagen ist die Interessenlage hingegen gerade umgekehrt. Der Kunde oder die Kundin profitiert hier von der raschen Auszahlung durch die Einlagensicherung, die durch den Verrechnungsausschluss auch bei gegenüber dem Kunden oder der Kundin bestehenden Forderungen der Bank

möglich bleibt. Nach der heute geltenden Einlegerschutzvereinbarung haben die Banken auf eine Verrechnung mit den gesicherten Einlagen unwiderruflich verzichtet. Bei der vorgesehenen Lösung wird ein analoger Verzicht aufgenommen. Der Schutz der Einleger ist also unbesehen eines vertraglichen Verrechnungsverzichts für den nicht gesicherten Teil der Kundenforderungen gewahrt. Ob ein solcher Verrechnungsverzicht generell zulässig bleiben soll, ist eine Frage, die im Rahmen einer Anpassung der Bestimmungen zum Vertrag im Obligationenrecht zu regeln wäre.

1.2.9 Guthaben bei Bank- und Freizügigkeitsstiftungen

Die Behandlung der Guthaben bei Bank- und Freizügigkeitsstiftungen für die 2. Säule und die Säule 3a ist gemäss geltender Übergangsregelung (Art. 37b Abs. 4 BankG) zu übernehmen: Die Guthaben sind den einzelnen Vorsorge- und Versicherungsnehmern anzurechnen und getrennt von den übrigen Einlagen zu betrachten. Es erfolgt weiterhin eine separate Privilegierung bis 100 000 Franken. Sie werden hingegen nicht zusätzlich von der Einlagensicherung erfasst und es erfolgt auch keine sofortige Auszahlung aus den liquiden Aktiven, da für die Auszahlung keine besondere Dringlichkeit besteht.

Diese Regelung hat keine Ungleichbehandlung der Forderungen im Bereich der beruflichen Vorsorge zur Folge. Ansprüche von Versicherten gegen eine Vorsorgeeinrichtung sind bei Zahlungsunfähigkeit dieser Einrichtung im Ausmass des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) vollumfänglich durch den Sicherheitsfonds garantiert, nicht nur konkursprivilegiert (vgl. Art. 56 Abs. 1 Bst. b BVG). Bei überobligatorischen Ansprüchen gegen diese Einrichtungen sind sie für Leistungen im Bezug auf den Lohn bis zum Anderthalbfachen des oberen Grenzbetrages ebenfalls durch den Sicherheitsfonds garantiert (Art. 56 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BVG). Die gesamten überobligatorischen Ansprüche von Versicherten gegen Vorsorgeeinrichtungen sind ausserdem nach Art. 219 Abs. 4 SchKG in der 1. Klasse konkursprivilegiert.

Berechtigte mit Ansprüchen aus der beruflichen Vorsorge gegen Vorsorgeeinrichtungen haben daher im Vergleich mit Einlagen, die neu von Artikel 37a Absatz 5 erfasst werden, keinen schlechteren Schutz, da ihre Ansprüche vom Sicherheitsfonds garantiert werden oder sie zumindest in der 1. Klasse der Gläubiger konkursprivilegiert sind.

Der vorgeschlagene Schutz bewirkt schliesslich auch keine zu starke Privilegierung im Vergleich zu Freizügigkeits- und 3a-Policen (beides bei Versicherungen). Die Anspruchsberechtigten aus Freizügigkeitspolicen und Säule 3a-Policen geniessen eine Vorzugsstellung, indem sie im Konkursfall eines Versicherers aus dem Erlös des speziellen gebundenen Vermögens zuerst, vor allen andern Gläubigern, zu befriedigt sind (Art. 54 Abs. 4 VAG).

1.2.10 Auszahlungsfristen

Die privilegierten Einlagen sollen wie in der aktuellen Übergangsregelung weiterhin vorab und sofort aus den vorhandenen und verfügbaren liquiden Mitteln (unter Berücksichtigung möglicher anderer im Konkurs privilegierter Forderungen) gedeckt werden können. Soweit die Bank über hinreichend liquide Mittel verfügt, werden die privilegierten Einlagen bei in- und ausländischen Geschäftsstellen bis

zum Maximalbetrag von 100 000 Franken unter Ausschluss der Verrechnung sofort und ausserhalb des ordentlichen Kollokationsverfahrens befriedigt (Art. 37b). Im Umfange, in welchem die gesicherten Einlagen aus den liquiden Mitteln befriedigt werden können, erübrigt sich eine Auszahlung im Rahmen der Einlagensicherung.

Lediglich soweit keine sofortige Auszahlung aus den liquiden Mitteln der Bank erfolgen kann, kommt für die privilegierten Einlagen bei Schweizerischen Geschäftsstellen ergänzend die Einlagensicherung zum Tragen. Diese garantiert im Sinne einer Bevorschussung die Auszahlung der durch sie gesicherten Einlagen. Soweit die Einlagensicherung Zahlungen leistet, gehen die gesicherten Forderungen der Einleger und Einlegerinnen auf sie über. Die Zahlung des ESF an den Sanierungs- oder Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator soll innert 20 Arbeitstagen erfolgen. Mit dem Übergang zu einer Ex-ante-Finanzierung stehen die dazu notwendigen Mittel bereits zur Verfügung und müssen nicht zuerst bei den einzelnen Banken eingezogen werden. Die Frist von 20 Arbeitstagen ist dabei so zu verstehen, dass innert Frist die Auszahlung erfolgen kann, soweit die notwendigen Überweisungsinstruktionen der einzelnen Kunden vorhanden sind. Die effektive Auszahlung hingegen bleibt abhängig von der Mitwirkung der einzelnen Kunden.

1.2.11 Unterlegung der privilegierten Einlagen mit 125 % Aktiven in der Schweiz

Die im Rahmen der Übergangsregelung (heutiger Art. 37b Abs. 5 BankG) eingeführte Unterlegung sämtlicher privilegierten Einlagen mit 125 % Aktiven in der Schweiz soll beibehalten werden. Die Erfahrungen aus der aktuellen Umsetzung dieser Vorschrift haben gezeigt, dass nur wenige Banken dieses Anforderernis nicht erfüllen und ein Ausnahmegesuch stellen mussten. Auffallend ist dabei, dass abgesehen von den ausländisch beherrschten Banken und den Zweigniederlassungen ausländischer Banken nur ganz wenige Institute ein Ausnahmegesuch eingereicht haben. In all diesen Fällen ist individuell zu prüfen, ob eine adäquate Deckung gegeben ist oder, die Bank zusätzliche Vermögenswerte in die Schweiz transferieren muss. Die Regelung wurde inzwischen positiv aufgenommen, indem das Bedürfnis nach einer Absicherung und deren Vorteile bezüglich Kundenvertrauens erkannt wurden. Vergleichbare Regeln kennen auch andere Länder.

Für eine Unterlegung in der Höhe von lediglich 100 % der Aktiven spräche die Bestrebung, die geplante Anpassung in der Schweiz mit internationalem Weitblick anzugehen und keine Regulierungen zu fördern, welche eine Ausländerdiskriminierung zur Folge haben könnte. Die durch die Krise hervorgerufene internationale Regulierungsdiskussion zeigt bereits heute einen Trend hin zu Abschottungs- und Industriepolitik im Finanzsektor. Diese Tendenz könnte eine Gefahr für eine sinnvolle Neuausrichtung der Finanzmarktaufsicht als Konsequenz aus den in der Krise gemachten Erfahrungen darstellen. Das Argument der Sicherheitsmarge kann zudem international nicht ohne Weiteres vermittelt werden. Andere Staaten könnten vergleichbare nationale Schutzmassnahmen ergreifen.

Dennoch soll die Forderung nach Aktiven in der Schweiz in der Höhe von 125 % der privilegierten Einlagen beibehalten werden, weil so dem Publikum signalisiert wird, dass auf jeden Fall genug Substanz bei den Banken vorhanden ist (und nicht einfach gerade soviel, wie es wahrscheinlich braucht). Der Problematik einer nationalen Übervorteilung von international tätigen Banken kann mit der bereits heute bestehenden Ausnahmeregelung begegnet werden, wenn eine gleichwertige Sicherstellung gewährleistet ist.

1.3 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

1.3.1 Rechtsvergleich

Auf internationaler Ebene haben die Finanzminister und Notenbankchefs der sieben führenden Industrienationen (G7) aufgrund der – trotz verschiedenster national begrenzter Rettungsmassnahmen – ungebremsten Abwärtsdynamik der Finanzmärkte am 10. Oktober 2008 einen Fünf-Punkte-Plan beschlossen, der einen einheitlichen Rahmen für die nationalen Lösungen schaffen sollte. Insbesondere sollte dabei einerseits den Finanzinstituten genügend Kapital zur Verfügung gestellt und deren Liquidität gewährleistet werden und andererseits die Einlagensicherungs- und Garantiesysteme für die Kunden verstärkt werden. Mit der gegenseitigen Verpflichtung, durch die jeweiligen nationalen Massnahmen keinem anderen Staat zu schaden, stellten die G7 zudem sicher, untereinander koordiniert vorzugehen. Dies veranlasste den IWF, den Fünf-Punkte-Plan zu unterstützen.

Auf Ebene der EU unterstützte der EU-Rat am 7. Oktober 2008 die Absicht der Kommission, einen Vorschlag vorzubereiten, um die Konvergenz der Einlagensicherungssysteme zu fördern. Dadurch sollte das Vertrauen in den Finanzsektor wiederhergestellt, sein reibungsloses Funktionieren gewährleistet und die Einlagen der Sparer geschützt werden. Mit der Richtlinie 2009/14 EG vom 11. März 2009 wurde die Richtlinie 94/19/EG über Einlagensicherungssysteme im Hinblick auf eine Verbesserung der bestehenden Basisabsicherung für Einleger abgeändert. Unter den Änderungen seien folgende Punkte hervorgehoben: In einem ersten Schritt wurde mit einer Änderung von Artikel 7 der Richtlinie 94/19/EG die Mindestdeckungssumme von 20 000 Euro auf 50 000 Euro erhöht. Ab 31. Dezember 2010 soll die Mindestdeckungssumme auf 100 000 Euro festgesetzt werden, wobei diese zweite Erhöhung bis Ende 2009 durch die Kommission auf ihre Angemessenheit und Tragbarkeit überprüft wird. Die Kommission kann zudem die Mindestdeckungssumme entsprechend der Inflation in der EU auf der Grundlage von Änderungen des von der Kommission veröffentlichten harmonisierten Verbraucherpreisindex anpassen. Geändert wurde sodann auch Artikel 10 der Richtlinie 94/19/EG, indem die Auszahlungsfrist von ursprünglich drei Monaten auf 20 Arbeitstage gekürzt wurde. Unter aussergewöhnlichen Umständen wird den Einlagensicherungssystemen gestattet, eine Fristverlängerung von höchstens zehn Arbeitstagen zu beantragen. Die Kommission hat bis zum 16. März 2011 zu prüfen, inwieweit eine Verringerung der Auszahlungsfrist auf zehn Arbeitstage in Frage kommt.

Die meisten Vorschriften mussten bis zum 30. Juni 2009 von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden (Art. 2 Richtlinie 2009/14/EG), die Heraufsetzung der Mindestdeckungssumme auf 100 000 Euro ist ab 31. Dezember 2010 umzusetzen. Ein Vergleich der Lösungen in den EU-Mitgliedstaaten untereinander zeigt, dass – mit Ausnahme einer zumeist erfolgten Erhöhung der Mindestdeckungssumme – auch nach Ablauf der ersten Umsetzungsfrist gemäss EU-Richtlinie hinsichtlich Organisation und Finanzierung der Einlagensicherungsanstalten einerseits und Regelung und Abwicklung des Einlegerschutzes andererseits kaum Konvergenz besteht (vgl. Anhang zu diesem Bericht). So sind z. B. die Finanzierung von Einlagensicherungsfonds und die Rolle des Staats im Einlagensicherungssystem auf unterschiedliche Weise geregelt. Ferner variieren nach wie vor die Obergrenze der gesicherten Einlagen und die Auszahlungsfristen je nach Staat. Zudem hat gemäss Art. 3 Richtlinie 94/19/EG, der nicht revidiert wurde, wohl jeder Mitgliedstaat für die Errichtung und amtliche Anerkennung eines (oder mehrerer) Einlagensicherungssysteme zu sorgen und

dürfen Kreditinstitute nur dann Einlagen annehmen, wenn sie einem dieser Systeme angeschlossen sind. Die Mitgliedstaaten können indes ein Kreditinstitut von der Mitgliedschaftspflicht unter gewissen Voraussetzungen befreien, wenn das Institut einem System zu seinem eigenen Schutz und insbesondere zur Gewährleistung seiner Liquidität und Solvenz angeschlossen ist. Für diese Institute ist der Anschluss an ein Einlagensicherungssystem somit freiwillig. Mit Änderung von Art. 12 der Richtlinie 94/19/EG wurde die Kommission nunmehr beauftragt, bis Ende 2009 einen Bericht unter anderem über die Harmonisierung der Finanzierungsmechanismen für die Einlagensicherungssysteme sowie die Vorteile und Kosten einer solchen Harmonisierung zu erstellen.

Im Anhang dieser Vorlage werden für einige ausgewählte Länder Einzelheiten über die Garantie, die Mindestdeckungssumme und Auszahlungsfrist sowie über das Einlagensicherungssystem aufgezeigt. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in den meisten EU-Mitgliedstaaten die EU-Richtlinie hinsichtlich der Mindestdeckungssumme umgesetzt wurde. Die Einlagensicherung ist sodann zumeist auf privater Basis finanziert; der Staat tritt als „lender of last resort“ auf (so Deutschland, Frankreich, England, USA). Deutschland, Frankreich, Italien, die USA und Japan kennen eine vorschüssige, England und Australien dagegen eine nachschüssige Finanzierung, wobei in England die Einführung eines vorschüssigen Systems geprüft wird. Die Bestimmung der EU-Richtlinie über die Auszahlungsfrist wurde von Deutschland vollumfänglich übernommen. Ansonsten sind die Auszahlungsfristen länger.

1.3.2 Die Lösung im Verhältnis zum europäischen Recht

An den Bestimmungen der EU-Richtlinie gemessen, steht die schweizerische Lösung im Einklang mit den Vorgaben des europäischen Rechts oder geht darüber hinaus (vgl. Ziff. 1.2.2.). So entspricht im europäischen Vergleich die Auszahlungsfrist von zwanzig Tagen den derzeit geltenden Anforderungen der EU-Richtlinie. Die Mindestdeckungssumme wurde bereits 2008 auf 100 000 Franken festgelegt. Eine Anpassung dieser Summe an die Geldentwertung liegt in der Kompetenz des Bundesrats; in der EU ist die Kommission hierfür zuständig (Art. 7 Abs. 7 Richtlinie 94/19 EG). Als gewisse Besonderheiten im schweizerischen System sind die Beteiligung des Staates am System des Einlegerschutzes sowie die Möglichkeit des ESF zur Weiterführung von Bankdienstleistungen zu betrachten. In der Schweiz soll der ESF als selbständiger öffentlich-rechtlicher Fonds organisiert sein, während die Mehrheit der ausländischen Lösungen derzeit eine privat-rechtlich organisierte Einlagensicherung kennt. Immerhin ist zu bemerken, dass die USA mit der FDIC ebenfalls eine staatliche Behörde zur Sicherung der Einlagen kennen. Aber auch etwa die australische Einlagensicherung ist staatlich organisiert und in Deutschland ist der Einlagenschutzfonds öffentlichem Recht unterstellt. Sodann wird das britische Financial Services Compensation Scheme, das unter dem Financial Services & Markets Act 2000 geschaffen wurde, ebenfalls dem öffentlichen Recht zugeordnet. Im Weiteren ist festzustellen, dass auch diejenigen ausländischen Einlagensicherungen, deren Träger formell dem Privatrecht zuzurechnen sind, organisatorisch derart eng mit den staatlichen Behörden verknüpft sind, dass von einer privatrechtlichen Organisation nicht mehr die Rede sein kann (siehe dazu auch die ausführlichen Angaben im Anhang). Angesichts der ausserordentlichen Bedeutung des Finanzmarktbereichs in der Schweiz erweist sich die hier vorgeschlagene Lösung mithin als durchaus gerechtfertigt.

1.3.3 Internationale Entwicklung

Eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der „Cross-border Bank Resolution Group“ (CBRG) des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (BCBS) und der „Guidance Group“ der Internationalen Vereinigung der Einlagensicherungen (IADI) hat 18 Grundsätze ("Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems" ¹⁰) für effiziente Einlagensicherungssysteme) erarbeitet. Diese "Core Principles", die am 18. Juni 2009 veröffentlicht wurden und sich an den "Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems"¹¹ der IADI ausrichten, sollen allgemeine Grundlagen festsetzen, auf die sich die nationalen Behörden bei der Errichtung eines Sicherungssystems im Rahmen ihres jeweiligen wirtschaftlichen und rechtlichen Umfelds stützen können.

Nach den 18 "Core Principles" zielt das Einlagensicherungssystem in erster Linie auf die Stabilität des Finanzsystems und den Schutz der Einleger hin. Zielpublikum beim Einlegerschutz sind vor allem die Kleininlegerinnen und -einleger, die keine Verluste verkraften oder nur schwer verkraften können (1. Grundsatz). Eindeutige Deckungsgrenzen und Deckungsausschluss für gewisse Einlegergruppen sowie risikogewichtete Prämiensysteme sollen falsche Anreize bei Bankkunden und Banken vermeiden (2. Grundsatz). Das Einlagensicherungssystem muss unabhängig von seinen Auftraggebern bleiben (5. Grundsatz). Unter Berücksichtigung der geltenden Gesetze und Vertraulichkeitsregeln sollte eine formal geregelte Zusammenarbeit, wenn nötig auch grenzüberschreitend, den Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Mitwirkenden an der Sicherung der Finanzsysteme, einschliesslich der Aufsichtsbehörden und der Zentralbanken, ermöglichen (6. und 7. Grundsatz). Die Teilnahme der Finanzinstitute soll obligatorisch sein (8. Grundsatz). Die eindeutige Bezeichnung und Begrenzung der deckungsfähigen Einlagen soll eine rasche Bezifferung und Auszahlung der Beträge ermöglichen (9. Grundsatz). Ferner werden Grundsatzfragen über die Finanzierung und Äufnung der Einlagensicherungen (11. Grundsatz), über die fortlaufende und umfassende Orientierung der Öffentlichkeit insbesondere hinsichtlich Umfang und Grenzen der Absicherung (12. Grundsatz), beim Entscheid über die Verwaltung zahlungsunfähiger Institute sowie über die Zusammenarbeit zwischen sämtlichen Akteuren der Sicherheitsnetze einschliesslich der Zentralbanken und Aufsichtsbehörden erörtert (16. Grundsatz).

Das im hier vorgelegten Bankeinlagensicherungsgesetz vorgesehene System für die Schweizer Einlagensicherung steht, insbesondere was die Zielsetzung, Organisation und Finanzierung sowie die Garantien betrifft, vollumfänglich im Einklang mit den geschilderten Grundsätzen.

1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Den Anliegen in den Motionen Bischof Pirmin¹² und Leutenegger-Oberholzer Susanne¹³ wurde bereits mit der Revision des BankG von Dezember 2008 entsprochen. Die hier vorgestellte Vorlage geht über die Anliegen hinaus.

¹⁰ <http://www.bis.org/publ/bcbs156.htm>

¹¹ <http://www.iadi.org/core.html>

¹² Motion Bischof Pirmin (08.3529), Verbesserung des Einlegerschutzes

¹³ Motion Leutenegger-Oberholzer Susanne (08.3546), Mehr Schutz für Kleininlegerinnen und Kleininleger

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Einlagensicherungsfonds

2.1.1 Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Zweck und Rechtspersönlichkeit

Zur Sicherung der Einlagen und zur Stärkung des Vertrauens in den schweizerischen Finanzplatz wird ein öffentlich-rechtlicher Fonds (ESF) mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigener Rechnung geschaffen. Die Errichtung eines Fonds mit seinem entsprechenden Kapital erlaubt es, von der bisherigen nachschüssigen Finanzierung der Einlagensicherung auf eine vorschüssige überzugehen und so den Hauptnachteil des bisherigen Systems zu beseitigen. Die neu stärkere Rolle und grössere Verpflichtung des Bundes (Bundesvorschuss oder Bundesgarantie als nach dem Fonds zweite Stufe der Einlagensicherung) sowie das erhöhte öffentliche Interesse an einem Systemschutz rechtfertigen die öffentlich-rechtliche Struktur des Fonds und somit die Abkehr von der bisherigen Selbstregulierung in diesem Bereich.

Art. 2 Aufgaben

Buchstabe a

Wie bereits heute bezweckt die Einlagensicherung auch künftig die Sicherstellung der Einlagen der Bankkunden. Der Einlagensicherungsfonds stellt dazu wie bisher die Selbstregulierung der Banken die Mittel zur Verfügung, damit die Auszahlungen der gesicherten Einlagen innert der gesetzlichen Fristen erfolgen können.

Buchstabe b

Die Mittel der Einlagensicherung sollen neu nicht nur zur Auszahlung der Einlagen verwendet werden. Den Kunden kann besser gedient sein, wenn nicht nur ihre Einlagen gesichert sind, sondern auch die Bankdienstleistungen ohne Unterbruch in der Abwicklung weitergeführt werden. Zu diesem Zweck sollen die Mittel der Einlagensicherung auch dazu eingesetzt werden können, unter gewissen Bedingungen (Artikel 5) die Weiterführung von Bankdienstleistungen zu unterstützen. Die neue Möglichkeit der teilweisen Aufrechterhaltung einzelner Dienstleistungsbereiche einer Bank, ohne dass eine Sanierung der gesamten Bank erfolgen muss, wird neu in Artikel 30 des BankG geregelt.

2.1.2 Garantie der gesicherten Einlagen

Art. 3 Leistungen zur Sicherung der Einlagen

Absatz 1

Die Einlagensicherung wird durch die FINMA einerseits durch die Eröffnung eines Bankenkurses, andererseits aber auch durch die Anordnung von bestimmten Schutzmassnahmen ausgelöst. Die Anordnung von Schutzmassnahmen löst die Einlagensicherung jedoch nur aus, wenn gleichzeitig auch eine Insolvenzgefahr besteht und die erfolgte Anordnung gestützt auf Artikel 26 Absatz 1 Buchstaben e-h BankG erfolgt. Wird eine Massnahme ausserhalb der Insolvenzbestimmungen beispielsweise gestützt auf Artikel 23^{ter} BankG angeordnet, wird dadurch die Einla-

gensicherung auch bei einer entsprechenden Publikation oder Mitteilung nicht ausgelöst.

Absatz 2

Für die Zahlung des ESF an den Sanierungs- oder Untersuchungsbeauftragten oder Konkursliquidator ist eine Frist von maximal 20 Arbeitstagen vorgesehen. Mit dem Übergang zu einer Ex-ante-Finanzierung des Einlagensicherungsfonds müssen die notwendigen Mittel im Anwendungsfall nicht mehr zuerst bei den einzelnen Banken eingezogen werden. Die zumindest teilweise Auszahlung kann daher in der Regel bereits nach wenigen Tagen erfolgen. Eine noch kürzere Frist ist aus rein technischen Gründen nicht in jedem Fall möglich, da zunächst auf den Stichtag die notwendigen Abschlussbuchungen durchgeführt werden müssen.

Die Frist beginnt nicht automatisch zu laufen, sondern wird erst mit der Mitteilung der FINMA an den ESF ausgelöst. Mit der Mitteilung übermittelt die FINMA dem Fonds regelmässig auch die letzten gemeldeten Zahlen betreffend der Summe der bei der betroffenen Bank gesicherten Einlagen sowie im Falle einer Konkursöffnung die Summe der nach Artikel 37b BankG sofort aus den vorhandenen liquiden Mitteln auszahlbaren Einlagen. Dies ermöglicht dem ESF sofort mit der Bereitstellung der Gelder für die Auszahlung der gesicherten Einlagen zu beginnen.

Absatz 3

Vorrangiges Ziel jeder hoheitlichen Intervention ist zunächst, dass die Bank ihre bewilligungspflichtige Tätigkeit unter bestmöglicher Wahrung der Gläubigeransprüche weiterführen kann. Die rasche Auszahlung einer Mehrheit aller Kundengelder kann nun aber die Voraussetzung für die Weiterführung der Banktätigkeit markant erschweren. Deshalb kann die FINMA die Mitteilung an den Einlagensicherungsfonds einstweilen unterlassen und damit den Fristbeginn aufschieben, wenn Aussicht auf eine baldige Aufhebung der angeordneten Schutzmassnahmen besteht, oder aber wenn die erfolgte Anordnung die privilegierten und über die Einlagensicherung gesicherten Einlagen unberührt lässt.

Absatz 4

Insolvenzmassnahmen müssen in aller Regel sofort greifen, um ihren Zweck zu erfüllen. Wird eine entsprechende Massnahme jedoch ausnahmsweise nicht sofort vollstreckbar erklärt, so wird dadurch auch automatisch der Fristbeginn für die Auszahlung aus der Einlagensicherung aufgeschoben. Wird die ursprünglich angeordnete Vollstreckbarkeit nachträglich wieder aufgehoben, wird die Frist unterbrochen und beginnt mit erneuter Vollstreckbarkeit neu zu laufen.

Art. 4 Abwicklung und Legalzession

Absatz 1

Die Auszahlung der bereitgestellten Gelder erfolgt durch den von der FINMA mit der Abwicklung des Insolvenzverfahrens mandatierten Beauftragten. Er hat direkten Zugang zu den Büchern der Bank, weshalb der erforderliche Auszahlungsplan nicht ohne seine Mitwirkung erstellt werden kann. Der Beauftragte steht zudem in engem Kontakt mit den Gläubigern und wird auch im Rahmen der Auszahlung der nicht gesicherten Einlagen von den einzelnen Gläubigern die notwendigen Angaben

anfordern müssen. Es rechtfertigt sich daher, die Auszahlung vollumfänglich dem Beauftragten zu übertragen.

Absatz 2

Wie bei der sofortigen Auszahlung aus den liquiden Mitteln der Bank ist auch bezüglich Auszahlung im Rahmen der Einlagensicherung auf eine Verrechnung analog der Regelung in Artikel 37a BankG und der heute geltenden Selbstregulierung zu verzichten, respektive diese auszuschliessen. Nur so kann das Ziel einer raschen Auszahlung gewährleistet werden. Allfällige Gegenansprüche sind erst in einer späteren Phase zu prüfen und gegenüber den betroffenen Einlegern geltend zu machen.

Absatz 3

Dem ESF kommt die Aufgabe zu, dem von der FINMA Beauftragten die notwendigen Mittel zur Auszahlung der gesicherten Einlagen zur Verfügung zu stellen. Die Auszahlung an die einzelnen Einleger und Einlegerinnen erfolgt hingegen nicht in der Verantwortung des Fonds, weshalb ihnen diesem gegenüber auch kein direkter Anspruch auf Auszahlung ihrer gesicherten Einlagen zusteht. Sie haben ihren Anspruch gegenüber dem Beauftragten als Massavertreter geltend zu machen.

Absatz 4

Der ESF erwirbt durch Legalzession im Umfang seiner zugunsten der einzelnen Gläubiger erbrachten Leistungen deren gesicherten, in der zweiten Klasse kollozierten Forderungen gegenüber der Bank. Der Übergang erfolgt im Zeitpunkt der Auszahlung an die Einleger und Einlegerinnen. Gleichzeitig tritt der Einlagensicherungsfonds in sämtliche mit der gesicherten Forderung verbundenen Nebenrechte ein, zu denen auch Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsansprüche sowie Mitspracherechte in einem allfälligen Sanierungsverfahren gehören.

Absatz 5

Dieser Absatz regelt das Verhältnis zwischen der Einlagensicherung nach diesem Gesetz und einer kantonalen Staatsgarantie. Eine solche besteht in unbeschränktem Umfang in fast allen Kantonen. Ausnahmen bilden einzig der Kanton Waadt (der keine Staatsgarantie kennt), der Kanton Bern (bei dem die beschränkte Staatsgarantie Ende 2012 wegfällt) und der Kanton Genf (mit einer beschränkten Staatsgarantie). Die Einlagensicherung erwirbt eine Ersatzforderung gegenüber dem entsprechenden Kanton, soweit sie Einlagen bei staatlich gesicherten Kantonalbanken auszahlt. Der Kanton seinerseits tritt im Umfang seiner Zahlungen an die Einlagensicherung in deren Rechte gegenüber der Bank ein (dies kann namentlich in Bezug auf Klagen gegen frühere Organe der konkursiten Kantonalbank praktische Auswirkungen haben). Einleger und Einlegerinnen bei einer Kantonalbank profitieren mithin von der Einlagensicherung, indem diese eine rasche Auszahlung der Guthaben gewährleistet, welche mit einer blossen – am Ende des Liquidationsverfahrens zum Tragen kommende – Staatsgarantie nicht zu haben wäre.

2.1.3 Leistungen für die Weiterführung von Bankdienstleistungen

Art. 5 Verfahren

Absatz 1

Mit diesem neuen Instrument sollen mit Fondsmitteln – beispielsweise für die Sicherstellung durch Garantien – Bankdienstleistungen aufrecht erhalten werden können. Dies gibt der FINMA im Rahmen des Sanierungsverfahrens mehr Möglichkeiten, sachgerechte Lösungen im Interesse aller Betroffener treffen zu können.

Absatz 2

Die Weiterführung von Bankdienstleistungen soll dann mit Fondsmitteln unterstützt werden können, wenn dadurch nicht nur die Einleger und Einlegerinnen besser gestellt werden, sondern dies auch aus Sicht des ESF vermutlich zu einem zwar zeitlich früheren, jedoch voraussichtlich finanziell geringerem Engagement führt. Diese Beurteilung kann letztlich nur der Fonds selber vornehmen, weshalb der Entscheid über den Einsatz von Mitteln bei ihm liegen soll.

Bei einer Weiterführung der Bankdienstleistungen werden die Fondsmittel nicht unmittelbar zur Auszahlung der Einlagen verwendet. Es ist daher notwendig, das beim entsprechenden Einsatz von Fondsmitteln die Deckung der gesicherten Einlagen sichergestellt ist. Nur so kann dem primären Zweck der Einlagensicherung, nämlich der Sicherung der gesicherten Einlagen, Rechnung getragen werden. Die Verwendung von Fondsmitteln hat im Rahmen der geschilderten Voraussetzungen zu erfolgen und darf in keinem Fall zu einer Ausdehnung der bisherigen Tätigkeit der Bank und damit allenfalls zu grösseren Risiken für die Beteiligten führen. Der Einsatz von Fondsmitteln zur Weiterführung von Bankdienstleistungen erfolgt zum Zweck der bestmöglichen Sicherung der Ansprüche der Gläubiger und Gläubigerinnen.

Absatz 4

Der Bundesrat wird die näheren Voraussetzung für die Verwendung von Fondsgeldern im Rahmen dieses Artikels noch weiter ausführen.

Art. 6 Höhe

Absatz 1

Die zur Weiterführung von Bankdienstleistungen zur Verfügung stehenden Mittel sind bezogen auf das betroffene Institut und auf die Leistungsfähigkeit des ESF zu begrenzen. Sie sollen pro Sicherungsfall die in dieser Bestimmung genannten Höchstwerte nicht überschreiten. Auch dies dient der Limitierung der durch die Verwendung von Fondsmitteln eingehbaren Risiken.

Absatz 2

Sollen mehr Mittel zur Verfügung stehen, als nach Absatz 1 zulässig sind, so werden beim Entscheid regelmässig auch finanzmarktpolitische Aspekte zur Diskussion stehen. Es rechtfertigt sich daher, dass über die Verwendung weiterer Beträge der Bundesrat auf Antrag des ESF entscheidet.

2.1.4 Organisation

Art. 7 Verwaltungsrat und Geschäftsstelle

Der ESF ist ein selbstständiger öffentlich-rechtlicher Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigener Rechnung. Seine gesetzliche Aufgabe besteht im Wesentli-

chen in der Verwaltung seines Vermögens, weshalb der organisatorische und regulatorische Aufwand auf Gesetzesstufe in engen Grenzen gehalten werden kann. führungsbestimmungen werden in einer Bundesratsverordnung (vgl. Art. 28) und in einem Geschäftsreglement zu regeln sein.

Absatz 1

Der Verwaltungsrat des ESF wird durch den Bundesrat ernannt. Die erforderliche Fachkompetenz des Verwaltungsrats ergibt sich aus dessen Aufgabengebiet, welches hauptsächlich in der Beschaffung, der Anlage und der Verwendung des Fondskapitals sowie im Erlass allfällig notwendiger Beitragsverfügungen besteht. Der Verwaltungsrat sollte daher von den dem Einlagensicherungssystem unterworfenen Banken grundsätzlich unabhängig sein, was nicht bedeutet, dass die Interessen der Branche nicht durch eine angemessene Vertretung wahrgenommen werden sollen.

Absatz 2

Die Bestimmung zählt die wesentlichen Kompetenzen des Verwaltungsrats auf. Er soll über alle Geschäfte des ESF entscheiden, sobald sie eine gewisse Tragweite aufweisen. Ebenfalls in der Kompetenz des Verwaltungsrats ist der Erlass von Anlagerichtlinien (die durch den Bundesrat zu genehmigen sind; Art. 21 Abs. 2).

Weitere Aufgaben des Verwaltungsrats sind die Überwachung des Vollzugs seiner Beschlüsse und die Verantwortung für die Rechnungslegung der Fonds.

Absatz 3

Der Verwaltungsrat bezeichnet für den Vollzug eine Geschäftsstelle. Diese wird sich auf einige wenige Personen beschränken können, so dass es nicht notwendig ist, auf Gesetzesstufe weitere Vorgaben über ihre Organisation vorzugeben. Das Statut des Personals kann auf Verordnungsstufe geregelt werden (vgl. auch Art. 7a der Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Verwaltung des Ausgleichsfonds der Alters- und Hinterlassenenversicherung, SR 831.192.1). Die Geschäftsstelle wird permanent besetzt sein müssen und sie wird in engem Kontakt mit der FINMA stehen, namentlich im Zusammenhang mit der Beitragserhebung bei den Banken und in Sanierungsverfahren, wenn es um die allfällige Weiterführung von Bankdienstleistungen geht. Dem Verwaltungsrat ist es auch möglich, im Anwendungsfall bei erhöhtem Personalbedarf Dritte – wie bspw. ein Treuhandunternehmen – beizuziehen.

Absatz 4

Es wird Aufgabe des Bundesrates sein, die Tätigkeit des Verwaltungsrats und der Geschäftsstelle in einem Geschäftsreglement näher zu umschreiben.

Art. 8 Verantwortlichkeit und Haftung

Die Haftungsbestimmungen für den Fonds lehnen sich an denjenigen für die FINMA an. Dies rechtfertigt sich einmal deshalb, weil der Fonds seine wesentlichen Entscheide (Beitragserhebung, Einsatz von Mitteln zur Weiterführung von Bankdienstleistungen, Antrag auf Inanspruchnahme des Bundesvorschusses oder der Bundesgarantie) faktisch massgeblich gestützt auf Angaben der FINMA zu treffen hat und es von daher nicht zu begründen wäre, dass er einer schärferen Haftung unterliegen sollte als diese. Zum anderen können gerade bei der Frage der Weiterführung von

Bankdienstleistungen rasch einmal hunderte von Millionen Franken auf dem Spiel stehen, wobei die schadensverursachenden Fehlleistungen regelmässig bei der betroffenen Bank ausserhalb des Einflussbereichs des Fonds liegen werden. Es wäre in diesem Lichte nicht richtig, den Fonds bei seiner Entscheid über die Freigabe von Fondsmitteln bereits für einfache Amtspflichtverletzungen haften zu lassen. Dies umso weniger, als der Fonds zumeist innert kürzester Zeit und gestützt auf die in diesem Moment gerade erhältlichen Unterlagen zu entscheiden haben wird. Eine verursacher- und sachgerechte Verteilung der Haftung gebietet auch von daher, die Verantwortlichkeit des Fonds auf die Verletzung von wesentlichen Amtspflichten zu beschränken.

Art. 9 Rechnungslegung

Die hier geregelten Vorgaben zur Rechnungslegung entsprechen denjenigen der FINMA (vgl. Art. 18 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1]) und sorgen für die notwendige vollständige Transparenz in den finanziellen Verhältnissen der Fonds. Der Bundesrat wird die Rechnungslegungsstandards in den Ausführungsvorschriften festlegen.

Art. 10 Steuern

Die Anstalten des Bundes sind von direkten Steuern des Bundes auf Grund von Artikel 56 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) befreit. Für selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten (Institutionen, Fonds, usw.) sollte der Lehrmeinung folgend die Befreiung in den entsprechenden Spezialgesetzen vorgesehen werden.

Die indirekten Steuern des Bundes sind objektbezogen. Sie erfassen ohne Rücksicht auf den Steuerzahler oder Steuerträger wirtschaftliche Vorgänge (Umsätze, Handänderungen, Prämien-, Zins-, Dividendenzahlungen usw.). Subjektive Freistellungen wirken sich wettbewerbsverzerrend aus. Zudem vermag auch die Wahrnehmung eines erheblichen öffentlichen Interesses keine Steuerbefreiung von den indirekten Abgaben des Bundes, insb. auch der Stempelabgaben, zu begründen (siehe z.B. SNB, SBB, FINMA, SUVA, Pro Helvetia, IGE usw.). Zu erwähnen ist diesbezüglich auch die explizite Unterstellung als Effektenhändler des Ausgleichfonds der AHV sowie des Ausgleichfonds der ALV (Art. 13 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben [StG; SR 641.10]). Mit dem Einlagensicherungsfonds vergleichbar sind auch die Stilllegungs- und Entsorgungsfonds des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1). Die Fonds sind lediglich von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden befreit (Art. 81 Abs. 4 KEG), nicht aber von den indirekten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden. Es besteht kein Anlass, hier von diesem Grundsatz abzuweichen.

Auf Grund des vorliegenden Gesetzesentwurfs wird der Fonds Effektenhändler, sofern seine Rechnung für mehr als 10 Mio. Franken steuerbare Urkunden ausweist (Art. 13 Abs. 3 Bst. f StG). Dies hat zur Folge, dass der Fonds für seine An- und Verkäufe von Effekten (Urkunden i. S. von Art. 13 Abs. 2 StG) dem Bund die Umsatzabgabe zu entrichten hat. Die Steuersätze richten sich nach Artikel 16 StG.

Art. 11 Kosten

Die beim ESF entstehenden Kosten werden hauptsächlich im Aufwand für seine Verwaltung (Verwaltungsrat und Geschäftsstelle) bestehen. Reichen die Mittel des Fonds für die Deckung dieses Aufwands nicht aus, so trifft die Banken eine Pflicht zur Nachschusszahlung. Diese wird durch den ESF eingefordert und (durch die FINMA) gleich berechnet wie die ordentlichen Beiträge.

2.1.5 Finanzierung

Art. 12 Grundsatz

Absatz 1

Der Fonds finanziert sich über wiederkehrende Beiträge der Banken und über Erträge, die er aus deren Anlage erzielt. In der Aufbauphase des Fonds haben die Banken die Pflicht, das nicht einbezahlte Kapital teilweise mit Zusatzliquidität zu sichern und im Anwendungsfall einzuschüssen. Dies ist in den Übergangsbestimmungen geregelt.

Absatz 2

Der ESF ist nicht verpflichtet die in einem Sicherungsfall an ihn übergebenen Forderungen gegenüber der Bank zu behalten. Diese Flexibilität ermöglicht es beispielsweise, die Geschäfte einer zu liquidierenden Bank auf eine andere Bank zu übertragen.

Art. 13 Zielkapital

Absatz 1

Das Zielkapital bezeichnet die Mittel, die dem Fonds nach vollständiger Äufnung zur Verfügung stehen sollen. Da der Fonds die gesicherten Einlagen sichern soll, rechtfertigt es sich, das Zielkapital in Abhängigkeit dieser Einlagen festzusetzen. Per Ende 2008 beläuft sich das Total der gesicherten Einlagen bei den Banken auf rund 325 Mrd. Franken. 3 % dieses Betrages entsprechen somit rund 9,75 Mrd. Franken. Gemäss dem heute geltenden Einlegerschutz sind die Banken verpflichtet, Aktiven im Wert von 6 Mrd. Franken bereit zu stellen. Die Höhe des Zielkapitals entspricht somit einer deutlichen Erhöhung der bisher zur Verfügung stehenden Mittel. Diese erhöhte Anforderung an das System soll dessen Glaubwürdigkeit steigern. Mit einem Fondskapital von 9,75 Mrd. Franken sind nur noch die Einlagen von fünf (statt bisher acht) Instituten (Raiffeisen-Gruppe, UBS, Credit Suisse, Zürcher Kantonalbank und Migros Bank) nicht vollständig gesichert.

Absatz 2

Die jährliche Neuberechnung des Zielkapitals dient der Festsetzung der durch die Banken dem ESF zu erbringenden Leistungen.

Art. 14 Äufnung

Absatz 1

Der Fonds dient zum Schutz der Einlagen bei einer Bank. Deshalb wird jede Bank beitragspflichtig, sobald sie gesicherte Einlagen entgegennimmt. Die Banken stellen das Zielkapital zu zwei Dritteln durch Äufnung mit jährlichen Beiträgen bereit und zu einem Drittel, indem sie dem Fonds Deckung in Form von verpfändeten oder in gleichwertiger Weise überlassenen Vermögenswerten leisten (vgl. Art. 17).

Absatz 2

Eine sofortige Äufnung des Zielkapitals übersteigt die finanziellen Möglichkeiten der Banken. Deshalb wird der Fonds allmählich über mehrere Jahre geäufnet. Während der Äufnungsphase leisten alle Banken jährlich 4 % der von ihnen insgesamt zu äufnenden zwei Drittel des Zielkapitals nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a. Haben die Banken zwei Drittel des Zielkapitals durch Beiträge geäufnet, entfällt die jährliche Beitragspflicht. Sinkt das Fondsvermögen nach vollständiger Äufnung aufgrund eines definitiven Verlusts in einem Anwendungsfall unter das Zielkapital, lebt die Beitragspflicht wieder auf. Die von den Banken bei dieser Wiederäufnung zu erbringenden Leistungen sind wiederum jährlich auf insgesamt 4 % der gesicherten Einlagen begrenzt.

Absatz 3

Um ein "Trittbrettfahren" neu zum Sicherungssystem hinzutretender Banken zu vermeiden, hat jede Bank, unbesehen davon, ob der Fonds schon geäufnet ist oder nicht, während mindestens zwanzig Jahren Beiträge zu leisten. Da es sich um à-fonds-perdu-Leistungen handelt, entsteht jedoch keine Einkaufspflicht für vergangene Jahre.

Absatz 4

Diese Bestimmung stellt klar, dass Banken keinen Anspruch auf Rückerstattung ihrer Beiträge haben, es sich damit um à-fonds-perdu-Leistungen handelt. Die dem Fonds gewährte Deckung hingegen wird jedes Jahr neu berechnet und auf die einzelnen Banken verteilt. Bei einer Aufgabe der Geschäftstätigkeit wird sie somit zugunsten der betroffenen Bank wieder freigegeben.

Art. 15 Höhe der Beiträge

Absatz 1

Der durch die einzelne Bank zu entrichtende Beitrag an das Zielkapital bemisst sich zum einen (entsprechend der heutigen Beitragspflicht) nach der Höhe der von ihr gehaltenen gesicherten Einlagen im Verhältnis zu den gesamthaft gesicherten Einlagen aller Banken. Zum anderen wird aber auch das auf die einzelne Bank entfallende Risiko für das Eintreten eines Sicherheitsfalls berücksichtigt. Ein tiefes Risiko soll mit einer entsprechend tieferen Beitragspflicht belohnt werden, während Banken mit höherem Risikoprofil auch einen entsprechend höheren Beitrag zu leisten haben.

Absatz 2

Die Bestimmung des bankeigenen Risikos soll einfach und transparent erfolgen, so dass jede Bank ihre Risikobeurteilung nachvollziehen kann. Der Einsatz eines umfassenden Kennzahlensystems könnte dabei zu Diskussionen über Aussagekraft, Interpretation und Gewichtung einzelner Werte führen. Zudem lässt sich bei verschiedenen häufig verwendeten Kennzahlen keine direkte Risikoaussage ableiten.

Als Beispiel hierfür sei die Cost/Income-Ratio (Geschäftsaufwand im Verhältnis zum Bruttoerfolg) erwähnt: Eine hohe Cost/Income-Ratio steht zunächst für eine tiefere Produktivität und damit für eine tiefere Wahrscheinlichkeit, nachhaltig positive Cash-Flows erzielen zu können. Während Werte zwischen 60 % und 65 % für Vermögensverwaltungsbanken aber im Normalbereich liegen, sind dieselben Werte für Retailbanken bereits klar höher (schlechter) als der Durchschnitt. Auf der anderen Seite kann eine tiefe Cost-/Income-Ratio auch auf übermässige Sparanstrengungen, allenfalls zu Lasten des Personals, der Infrastruktur oder der internen Abläufe hinweisen, was sich in erhöhten operationellen Risiken niederschlagen kann.

Auch eine hohe Wertberichtigungsquote auf den Kundenausleihungen kann unterschiedlich interpretiert werden: Einerseits kann sie auf erhöhte Kreditrisiken in den Ausleihungen hinweisen. Andererseits kann das Institut aber auch lediglich eine vergleichsmässig übervorsichtige Wertberichtigungs politik verfolgen und mit der hohen Wertberichtigungsquote ihre risikotragende Substanz erweitern, was wiederum eher positiv zu werten wäre.

Wenn solche Kennzahlen zur Bestimmung des bankeigenen Risikos beigezogen werden, besteht die Gefahr falscher Anreize. In den beiden aufgezeigten Fällen beispielsweise würden die Institute belohnt, wenn sie möglichst tiefe Kosten oder tiefe Wertberichtigungen haben. Da sich damit die Risikosituation für das Institut nicht zwingend verbessern, sondern im Extremfall sogar eher verschlechtern würde, sind solche falschen Anreize unbedingt zu vermeiden.

Die vorgeschlagene Definition des bankeigenen Risikos verwendet deshalb nur zwei klassische Eigenmittelkennzahlen: Die Tier-1-Capital-Ratio stellt das anrechenbare Kernkapital ins Verhältnis zu den risikogewichteten Aktiven. Hier wird die Risikobestimmung von Basel II berücksichtigt. Ergänzt wird diese Betrachtungsweise mit der Leverage-Ratio, bei der das anrechenbare Kernkapital ins Verhältnis zur (ungegewichteten) Bilanzsumme gestellt wird. Wenn eine der beiden Kennzahlen den von der FINMA festgelegten Grenzwert unterschreitet, soll ein Risikozuschlag ausgelöst werden. Mit der Verwendung dieser beiden Kennzahlen werden keine ungewünschten Anreize geschaffen; einzig die Erhöhung des Kernkapitals oder die Reduktion der (risikogewichteten) Aktiven führt zu einer Verbesserung der Kennzahl.

Eine Reduktion des bankeigenen Risikos ist durch eine Staatsgarantie oder eine vergleichbare Sicherheit möglich. Als nicht gleichwertig gelten dabei die Sicherungsfonds der RBA-Banken (zu tiefes Volumen), die Sicherungsmöglichkeiten innerhalb der Raiffeisen-Gruppe (kein verselbständigtes, unabhängiges Vermögen) wie auch das Vermögen von Privatbankiers (die Absicherung ist nicht ausgeschieden und nicht auf ihre Werthaltigkeit überprüft).

Ein Risikozuschlag ist für Institute mit hohen Wachstumsraten in den gesicherten Einlagen vorgesehen. Hier handelt es sich praktisch ausschliesslich um Start-Ups oder Institute mit grundlegendem Wechsel in der Geschäftsausrichtung. Die Volumina hier sind im Normalfall gering, die Auswirkungen auf die Gesamtverteilung praktisch vernachlässigbar. Da die Einzahlungspflicht aber nur jährlich aktualisiert wird, kann bei diesen Instituten so die Entwicklung fortgeschrieben und der Institutsanteil am Fonds vorgängig erhöht werden.

Schliesslich sollen Institute, die von einer Ausnahmeregelung der Bestimmung zur Unterlegung der privilegierten Einlagen mit Aktiven in der Schweiz nach Artikel 37a Absatz 6 BankG Gebrauch machen, einen Risikozuschlag zahlen. Mit dieser

Erhöhung der Opportunitätskosten soll ein Anreiz zur uneingeschränkten Einhaltung der Bestimmungen geschaffen werden.

Absatz 3

Die detaillierte Ausgestaltung der das bankeigene Risiko steigernden oder mindernden Faktoren hat durch den Bundesrat zu erfolgen. Es steht ihm offen, über Absatz 3 hinaus weitere Risikokriterien zu berücksichtigen. Die technische Ausgestaltung und Umsetzung kann er dabei an die FINMA delegieren.

Art. 16 Erhebung der Beiträge

Absatz 1

Die Einforderung der Beiträge gehört zur Verwaltung des Fondsvermögens im weiteren Sinn und von daher zu den Aufgaben des ESF. Sache der FINMA ist es, dem Fonds die bei ihr vorhandenen notwendigen Daten für die Berechnung der auf die einzelne Bank entfallende Leistung zu liefern, das heisst namentlich die Angaben zum bankeigenen Risiko.

Absatz 2

Wird die Beitragsrechnung des ESF bestritten, erlässt er eine anfechtbare Verfügung. Das Verfahren richtet sich dabei nach den Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (vgl. Art. 23).

Art. 17 Deckung

Absatz 1

Für das verbleibende – nicht durch Beiträge nach Artikel 14 zu äufnende – Drittel des Zielkapitals haben die Banken dem ESF eine Deckung zu leisten. Bei der Deckung ist keine schrittweise Bereitstellung vorgesehen, sie ist also mit Inkrafttreten des Gesetzes zu erbringen.

Absatz 2

Die von den Banken dem ESF zu leistende Deckung hat in einer Form zu erfolgen, die im Anwendungsfall eine sofortige Liquidierung der zur Deckung dienenden Vermögenswerte erlaubt. Dies wird garantiert, indem nur Vermögenswerte als Deckung anerkannt werden, die von der Nationalbank für Kreditgeschäfte im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe e des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über die Schweizerische Nationalbank (Nationalbankgesetz, NBG; SR 951.11) zugelassen sind (so genannte SNB-repofähige Effekten). Der Fonds ist aufgrund seiner Anlagetätigkeit ein Finanzmarktteilnehmer im Sinne von Artikel 9 NBG. Er ist eine öffentlich-rechtliche Organisation des Bundes, er verfügt aber über eine eigene Rechtspersönlichkeit und Rechnung und er ist vom Bund finanziell in jeder Hinsicht unabhängig. Artikel 11 Absatz 2 NBG steht daher Kreditgeschäften mit dem Fonds nicht entgegen.

Absatz 3

Analog zur Berechnung der auf die einzelne Bank entfallenden Beiträge richtet sich die Höhe der zu leistenden Deckung nach den durch das betroffene Institut gehaltenen gesicherten Einlagen und dem bankeigenen Risiko.

Art. 18 Erträge aus den geäußneten Mitteln

Absatz 1

Es ist davon auszugehen, dass der Fonds durch die Anlage der vorhandenen Mittel Erträge erwirtschaftet. Diese sind solange dem Zielkapital gutzuschreiben, als dieses nicht entsprechend Artikel 14 Absatz 1 durch Beiträge zu zwei Dritteln geäußnet ist.

Absätze 2 und 3

Auf diese Erträge sollen die Banken auch nach erfolgter vollständiger Äufnung grundsätzlich keinen Anspruch haben, weshalb die Erträge nach diesem Zeitpunkt in die Reserven fallen. Damit wird ein gewisses Sicherheitspolster geschaffen, welches es erlauben wird, kleinere Sicherungsfälle ohne neu entstehende Äufnungspflicht der Banken zu erledigen.

Absatz 4

In besonderen Situationen kann der Bundesrat Rückzahlungen aus den Reserven bewilligen.

Art. 19 Beanspruchung des Zielkapitals

Absatz 1

Der ESF kann seine Leistungen aus verschiedenen Mitteln erbringen, weshalb die Reihenfolge derer Beanspruchung gesetzlich zu regeln ist. Im Anwendungsfall sollen Leistungen zuerst aus den allenfalls vorhandenen Reserven finanziert werden. Reichen diese aus, so sind die Banken von irgend welchen zusätzlichen Leistungen entbunden. Reichen sie nicht aus, so sollen die durch die Beiträge der Banken geäußneten Mittel herangezogen werden. Nur wenn die geäußneten Mittel auch nicht ausreichen, soll es schliesslich zu einer Verwertung der Vermögenswerte aus der Deckung kommen.

Absatz 2

Diese Bestimmung stellt klar, dass der ESF nur Leistungen aus Mitteln zu erbringen hat, die ihm auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Hat er in einem Anwendungsfall Zahlungen erbracht, so weist der Fonds in seinen Aktiven zwar eine Rückforderung aus. Die entsprechenden Mittel stehen ihm aber noch nicht zur Verfügung, weshalb er aus diesen auch keine Leistungen zu erbringen hat.

Absatz 3

Die Gelegenheit, den Betrag der Deckung gleichwertig auszugleichen, ermöglicht es den Banken, eine allenfalls kostengünstigere Bereitstellung der notwendigen Mittel zu organisieren.

Absatz 4

Die im Verlaufe der Sanierung oder Liquidation bei der betroffenen Bank flüssig gemachten Aktiven fließen an den ESF zurück, da er in die Rechte der durch ihn ausbezahlten Einleger und Einlegerinnen getreten ist (Art. 4 Abs. 4). In der Regel dürften dem Fonds nach der vollständigen Abwicklung einer Sanierung oder einer Liquidation aus den Mitteln des betroffenen Instituts sämtliche Leistungen zurückerstattet werden. Der Fonds wird in der Folge seine beanspruchten Mittel wieder voll aufstocken und in seiner Bilanz den Zustand vor dem Anwendungsfall herstellen. Reichen die zurückfließenden Mittel indessen nicht aus, so ist zu regeln, in welcher Reihenfolge die Wiederaufstockung vor sich zu gehen hat. Hierbei sollen die Mittel zuerst wieder bereit gestellt werden, auf die der Fonds am wenigsten schnell greifen kann. Es ist also die umgekehrte Reihenfolge wie bei der Beanspruchung vorzusehen.

Art. 20 Definitiver Verlust

Absatz 1

Unter dem in dieser Bestimmung definierten definitiven Verlust (der Begriff erscheint auch in Art. 4 Abs. 5 und – bei der Variante Bundesgarantie – durch Verweisung in Art. 25 Abs. 2) versteht man den nach vollständiger Liquidierung der Aktiven einer Bank verbleibenden ungedeckten Teil der Fondsleistungen. Massgebender Zeitpunkt für die Festsetzung des definitiven Verlust ist indessen nicht der Abschluss des Liquidationsverfahrens, sondern der – zeitlich meist deutlich davor liegende – Eintritt der Rechtskraft des Kollokationsplans. Bereits zu diesem Zeitpunkt kann der Liquidator in der Regel mit genügender Sicherheit abschätzen, ob und inwieweit die Zahlungen des Fonds nicht gedeckt sein werden. Entsprechend ist der Fonds in der Lage, vor Abschluss der Liquidation den definitiven Verlust abzubuchen und wenn nötig die Schritte zu einer erneuten vollständigen Äufnung einzuleiten.

Absatz 2

Diese Bestimmung legt fest, dass zu einer Deckung des Verlusts die Mittel des Fonds in der gleichen Reihenfolge heranzuziehen sind, in der sie ihm auch zur Erbringung der Leistungen dienen (Art. 19 Abs. 1).

Absätze 3 und 4

Diese Bestimmungen regeln, wie der Fonds wieder zu alimentieren ist, sollte er durch einen definitiven Verlust nicht mehr über zwei Drittel des Zielkapitals oder nicht mehr über Deckung in der Höhe von einem Drittel des Zielkapitals verfügen. Je nachdem lebt die Beitragspflicht nach Artikel 14 wieder auf oder es ist allenfalls auch die Deckung umgehend wieder herzustellen.

Art. 21 Anlagen

Der ESF muss in der Lage sein, auch in einer Krisensituation die versicherten Einlagen rasch und vollständig auszuzahlen. Dies stellt hohe Anforderungen an die Liquidität und Bonität der Anlagen:

- Um die Einlagen *rasch* auszahlen zu können, müssen die Anlagen der Einlagensicherung in kürzester Zeit verwertbar, also sehr liquide sein.

- Um die *Bonität* der Einlagensicherung zu gewährleisten, müssen die Anlagen in risikoarme Wertpapiere investiert sein. Insbesondere auch in Zeiten erhöhter Turbulenz dürfen die Anlagen nicht hohen Kursschwankungen unterliegen.

Diesen Anforderungen soll mittels Anlagerichtlinien Rechnung getragen werden, welche durch den Verwaltungsrat erlassen und durch den Bundesrat zu genehmigen sind. Die Genehmigung durch den Bundesrat rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass bei ungenügenden Anlagen im Sicherungsfall der Bundesvorschuss oder die Bundesgarantie zum Tragen kommt. Die Anforderungen dürften zur Folge haben, dass sämtliche Aktiven des ESF SNB-repofähig sein müssen. Damit Wertpapiere als repofähig eingestuft werden, müssen sie gewisse minimale Bedingungen betreffend Liquidität und Bonität erfüllen. Aufgrund vorgegebener Kriterien prüft die SNB laufend, ob neue Wertpapiere auf die Liste der repofähigen Effekten aufgenommen oder ob bestehende von der Liste entfernt werden sollen. Der ESF kann auf diese Liste zurückgreifen und erspart sich somit eine Duplikation des Beurteilungs- und Überwachungsprozesses. Wenn die Anlagen des ESF die Kriterien der SNB erfüllen, besteht zudem die Möglichkeit, damit bei der SNB via Repogeschäfte Liquidität zu beschaffen. Dies ist besonders dann von Vorteil, wenn aufgrund schlechter Marktbedingungen eine rasche Liquidation der Aktiven nicht oder nur zu ungünstigen Konditionen möglich ist.

2.1.6 Datenaustausch und Rechtsschutz

Art. 22 Datenaustausch

Der ESF und die FINMA werden sehr eng zusammenarbeiten. So wird es insbesondere Aufgabe der FINMA sein, dem ESF die Daten für die Berechnung der jährlichen Beiträge der Banken zur Verfügung zu stellen und dem Fonds rechtzeitig Antrag zu stellen, wenn mit Fondsmitteln Bankdienstleistungen weitergeführt werden sollen. Fonds und FINMA müssen daher berechtigt sein, einander gegenseitig alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen zu übermitteln, die sie für die Durchsetzung des vorliegenden Gesetzes benötigen.

Art. 23 Rechtsschutz

Verfügungen im Bereich der Einlagensicherung betreffen in erster Linie die Erhebung der Beiträge bei den Banken. Diese Verfügungen sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Beim Entscheid des ESF auf Freigabe von Fondsmitteln zur Weiterführung von Bankdienstleistungen handelt es sich hingegen nicht um eine Verfügung sondern um einen Anlageentscheid im Ermessen und in der alleinigen Kompetenz des Fonds. Der Entscheid ist daher nicht anfechtbar.

2.2 Bundesvorschuss (Variante A)

Art. 24 Bevorschussungsfall

Absatz 1

Der Bundesvorschuss bezweckt die Bereitstellung der notwendigen Liquidität zur Auszahlung der gesicherten Einlagen, ohne dass die Einleger auf den Abschluss des Sanierungs- oder Konkursverfahrens warten müssen. Der Bundesvorschuss kann mithin nicht für die Weiterführung von Bankdienstleistungen eingesetzt werden. Er

wird zudem erst und nur beansprucht werden, wenn die verfügbaren liquiden Aktiven der Bank aufgebraucht sind und die Mittel des ESF, die ihm nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 zur Verfügung stehen, ausgeschöpft sind. Der Bundesvorschuss ergeht in Form eines Darlehens an den ESF und ist zu marktüblichen Konditionen zu verzinsen.

Absätze 2 und 3

Der ESF kann dem Bundesrat die Inanspruchnahme des Bundesvorschusses beantragen, wenn die FINMA Leistungen zur Sicherung der Einlagen ausgelöst hat (Art. 2 Bst. a) und die Voraussetzungen nach Absatz 1, 1. Satz, erfüllt sind. Er beschränkt sich ausschliesslich auf die Auszahlung der gesicherten Einlagen. Für die Kreditbewilligung gilt das Verfahren nach dem Finanzhaushaltsgesetz vom 7. Oktober 2005 (FHG; SR 611.0): Beim zur Auszahlung der gesicherten Einlagen notwendigen Betrag handelt es sich um eine gebundene Ausgabe. Der Bundesrat wird den Antrag des ESF prüfen und – wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind – die Inanspruchnahme des Bundesvorschusses genehmigen. Gleichzeitig wird er die dafür erforderlichen Kredite mit dem Voranschlag oder seinen Nachträgen beantragen. Nötigenfalls wird er den Weg über das kreditrechtliche Dringlichkeitsverfahren nach Artikel 34 des Finanzhaushaltsgesetzes vom 7. Oktober 2005 (FHG; SR 611.0) einschlagen müssen.

Art. 25 Abwicklung und Ansprüche

Absatz 1

Nach Bewilligung des Kredits wird der Bund den zur Auszahlung der gesicherten Einlagen notwendigen Betrag dem von der FINMA eingesetzten Konkursliquidator, Sanierungs- oder Untersuchungsbeauftragten zur Verfügung stellen. Dieser wird die gesicherten Einlagen auszahlen.

Absatz 2

Den Einlegerinnen und Einlegern steht aus dem Bundesvorschuss kein direkter Anspruch gegen den Bund zu; ihre Interessen werden durch die FINMA (durch Auslösung der Leistungen infolge Anordnung von Sicherungsmassnahmen oder Eröffnung des Konkurses) und durch den ESF (durch Beantragung des Bundesvorschusses) wahrgenommen. Darüber hinaus bedarf es nicht noch eines individuellen Rechts des einzelnen Einlegers oder der einzelnen Einlegerin.

Absatz 3

Der ESF verwendet die Rückzahlungen aus der liquidierten oder sanierten Bank zur Rückzahlung des ihm gewährten Bundesdarlehens. Reichen die Mittel für eine vollständige Rückzahlung nicht aus, hat der ESF dem Bund die Differenz aus seinen eigenen Mitteln zu entrichten. Hier liegt der wesentliche Unterschied zur Variante der Bundesgarantie, bei welcher der Bund das Ausfallrisiko trägt.

Art. 26 Prämie

Absatz 1

Für den Bundesvorschuss erhält der Bund von den Banken eine jährliche Prämie, die er bei ESF erhebt. Sie wird anhand der Gesamtsumme aller gesicherten Einlagen berechnet. Die beim ESF vorhandenen, nicht in einem Anwendungsfall gebundenen, Mittel werden dabei abgezogen, denn in diesem Umfang übernimmt der ESF die Einlagensicherung, so dass der Bundesvorschuss entsprechend nicht beansprucht werden muss.

Die dem Bund zustehende Prämie wird auf einen Basispunkt festgelegt, also tiefer als bei der Variante der Bundesgarantie, da beim Vorschuss das Ausfallrisiko wegfällt. Bei gesicherten Einlagen von ca. 325 Mrd. Franken ergäbe dies eine jährliche Einnahme für den Bund von rund 32 Mio. Franken.

Absatz 2

Der ESF zieht die Prämie bei den betroffenen Banken ein. Sie wird nicht aus dem vorhandenen Kapital des ESF bezahlt, sondern von den Banken zusätzlich zu ihren ordentlichen Jahresbeiträgen aufgebracht. Dies rechtfertigt sich, weil die Kapitalbildung des ESF nicht durch die für den Bundesvorschuss geschuldete Prämie geschmälert werden soll.

2.3 Bundesgarantie (Variante B)

Art. 24 Garantiefall

Die Bundesgarantie bezweckt die Bereitstellung der notwendigen Liquidität zur Auszahlung der gesicherten Einlagen, ohne dass die Einleger auf den Abschluss des Sanierungs- oder Konkursverfahrens warten müssen. Die Bundesgarantie wird erst und nur beansprucht werden, wenn die verfügbaren liquiden Aktiven der Bank aufgebraucht sind und die Mittel des ESF im Sinne von Artikel 19 Absätze 1 und 2 erschöpft sind. Das Bewilligungsverfahren entspricht demjenigen beim Bundesvorschuss.

Art. 25 Abwicklung und Legalzession

Absatz 1

Die Abwicklung entspricht weitgehend derjenigen beim Bundesvorschuss.

Absatz 2

Im Verhältnis zu den Einlegern und hinsichtlich des Übergangs der Rechte steht der Bund nachdem er seine Leistungen zu Handen der Einlegerinnen und Einleger erbracht hat gleich wie der ESF (anders als beim Bundesvorschuss, wo der Bund dem ESF ein Darlehen gewährt). Es kann daher auf die entsprechenden Bestimmungen verwiesen werden.

Absatz 3

Bei der Rückzahlung der vom ESF bzw. vom Bund gedeckten Einlagen aus den Mitteln der Bank (im Extremfall aus der Konkursdividende) werden die Forderungen des ESF als erste befriedigt, da er auch als erster bezahlt hat. Rückerstattungen an den Bund erfolgen mithin erst, wenn der ESF seinen zur Verfügung gestellten Betrag vollständig zurückerhalten hat.

Art. 26 Prämie

Absatz 1

Für die Bundesgarantie erhält der Bund von den Banken eine jährliche Prämie, die er beim ESF erhebt. Sie wird anhand der Gesamtsumme aller gesicherten Einlagen berechnet. Die beim ESF vorhandenen, nicht in einem Anwendungsfall gebundenen, Mittel werden dabei abgezogen, denn in diesem Umfang übernimmt der ESF die Einlagensicherung, so dass die Bundesgarantie entsprechend nicht beansprucht werden muss.

Die dem Bund zustehende Prämie wird auf drei bp festgelegt. Bei gesicherten Einlagen von ca. 325 Mrd. Franken ergäbe dies eine jährliche Einnahme für den Bund von rund 97 Mio. Franken.

Absatz 2

Der ESF zieht die Prämie bei den betroffenen Banken ein. Sie wird nicht aus den vorhandenen Mitteln des ESF bezahlt, sondern von den Banken zusätzlich zu ihren ordentlichen Jahresbeiträgen aufgebracht. Dies rechtfertigt sich einerseits, weil die Kapitalbildung des ESF nicht durch die für die Bundesgarantie geschuldete Prämie geschmälert werden soll und andererseits, weil die Berechnung des Anteils jeder Bank an dieser Prämie nicht nur das bankeigene Risiko sondern zusätzlich (und anders als bei den Beiträgen an den ESF) die Wahrscheinlichkeit der Beanspruchung der Bundesgarantie durch die betroffene Bank umfasst (Absatz 3), so dass eine separate Verrechnung unumgänglich ist.

Absatz 3

Der Anteil jeder Bank an der Prämie für die Bundesgarantie wird durch die FINMA berechnet. Sie berücksichtigt dabei den Anteil der Bank an der Summe der gesicherten Einlagen, das bankeigene Risiko und die Wahrscheinlichkeit der Beanspruchung der Bundesgarantie durch die betroffene Bank. Die Berücksichtigung gerade des letzten Elements wird dazu führen, dass die grossen Banken einen verhältnismässig höheren Anteil an der Prämie für die Bundesgarantie übernehmen werden müssen als die kleinen Banken. Dies, weil die kleinen Banken bei Schwierigkeit in der Regel schon durch den ESF aufgefangen werden können und kaum je in die Lage kommen werden, die Bundesgarantie zu beanspruchen, was zu einer exponentiellen Kostenverteilung führt. Es ist zu erwarten, dass die kleinen Banken nur einen symbolischen Beitrag von einigen Tausend Franken leisten werden. Die drei grössten Banken werden hingegen gemeinsam über 80 % der gesamten Prämie für die Bundesgarantie begleichen müssen.

2.4 Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 27 Erstmalige Äufnung des ESF

Absatz 1

Der ESF soll seinen Sicherungspflichten schon mit Inkrafttreten des Gesetzes nachkommen können. Entsprechend haben die Banken nach diesem Absatz der Übergangsbestimmung (Buchstabe a), solange sie die zu äufnenden zwei Drittel des Zielkapitals noch nicht geleistet haben, dem Fonds in einem möglichen Anwendungsfall Zahlungen bis zur Höhe von 2 % der gesicherten Einlagen (dies entspricht

heute zwei Dritteln des Zielkapitals oder 6,5 Mrd. Franken) zu leisten, soweit der Fonds seine Leistungen nicht aus eigenen Mitteln (Art. 19 Abs. 1 und 2) und der Deckung (Art. 17) zu erbringen vermag. Zur zumindest teilweisen Sicherung dieser Verpflichtung sind die Banken sodann verpflichtet (Buchstabe b)– wie bereits nach dem bisherigen Sicherungssystem (vgl. Art. 37h Abs. 3 Buchstabe c BankG) – zusätzliche Mittel zu halten. Die Gesamthöhe der zu haltenden Mittel beläuft sich auf ein Prozent der gesicherten Einlagen und entspricht mit rund 3,25 Mrd. Franken ziemlich genau den schon heute zusätzlich gehaltenen 3 Mrd. Franken. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Verteilung dieser Verpflichtung auf die einzelne Bank nicht mehr nur gestützt auf die gesicherten Einlagen erfolgt, sondern auch das bankeigene Risiko berücksichtigt (Absatz 4). Bei einzelnen Banken könnte es also zu Veränderungen bei den zu haltenden Mitteln kommen.

Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass vor einer Beanspruchung der Einlagensicherung die gesicherten Einlagen vorweg aus den bei der betroffenen Bank verfügbaren liquiden Aktiven (Art. 37b Abs. 1 BankG) ausbezahlt werden. Erst wenn diese sofort verfügbare bankeigene Quelle erschöpft ist, kommt die Einlagensicherung zum Tragen.

Absatz 2

Die Pflicht der Banken auf Zahlungen nach Absatz 1 soll sich mit zunehmender Äufnung des Fonds verringern. Dies rechtfertigt sich daraus, dass der Fonds im Verlaufe der Äufnung mehr und mehr selber in der Lage sein wird, Leistungen zu erbringen.

Absatz 3

Die Reihenfolge, in der die Fondsmittel im Anwendungsfall beansprucht werden, richtet sich nach Artikel 19 Absatz 1, wobei in der Äufnungsphase die Mittel nach Absatz 1 der vorliegenden Übergangsbestimmung dazukommen. Fließen nun im Verlaufe der Sanierung oder Liquidation die bei der betroffenen Bank flüssig gemachten Aktiven an den ESF zurück, sind diese Mittel wieder ihrer ursprünglichen Herkunft zuzuführen und zwar – entsprechend der hier kommentierten Bestimmung – in umgekehrter Reihenfolge der seinerzeitigen Beanspruchung Gleichzeitig werden damit die am stärksten prozyklisch wirkenden Elemente der Einlagensicherung am raschesten abgebaut.

Absatz 4

Die nach den Übergangsbestimmungen zu erbringenden Leistungen der Banken werden nach Massgabe von Artikel 15 auf die einzelne Bank umgelegt, das heisst, es erfolgt eine Verteilung der Lasten nach der Höhe der durch die jeweilige Bank entgegengenommenen gesicherten Einlagen und nach dem bankeigenen Risiko. Damit übernehmen neu zum Sicherungssystem hinzukommende Banken mit ihrem Eintritt die gleichen Lasten, wie die bereits am System angeschlossenen Banken. Sie haben also dem ESF umgehend eine anteilmässige Deckung zu leisten, Zusatzliquidität zu halten und die jährlichen Beiträge zu zahlen.

Absatz 5

Da die Leistungen der Banken nach diesem Artikel im Rahmen der Solidarität des Bankensystems erfolgen, ist auf eine Verzinsung zu verzichten.

Art. 28 Ausführungsbestimmungen

Absatz 1

Der Bundesrat wird auf Verordnungsstufe namentlich weiter ausführen:

- Voraussetzungen, unter welchen Bankdienstleistungen weitergeführt werden sollen;
- Bestimmungen zur Organisation der Fondsverwaltung (z.B. Verwaltungsrat, Geschäftsstelle, Revisionsstelle);
- Einzelheiten zum bankeigenen Risiko für die Bemessung der Beiträge an den ESF;
- Rechnungslegungsstandards des ESF.

Der Bundesrat wird sodann ein Geschäftsreglement über die Tätigkeit des Verwaltungsrats des Fonds und über den Vollzug von dessen Beschlüssen erlassen.

Absatz 2

Der Bundesrat wird hier zur Subdelegation von gewissen Rechtsetzungsbefugnissen an die FINMA und den ESF ermächtigt. Er wird dies im Rahmen der von ihm zu erlassenden Bundesratsverordnungen insbesondere dann tun, wenn es sich um technische Bestimmungen von untergeordneter Bedeutung handelt. Damit wird die Hierarchie der Ausführungsnormen gewährleistet, und es wird sichergestellt, dass die Regelungen der FINMA und des ESF sich in die vom Bundesrat erlassenen Regelungen einfügen.

Art. 30

Das Gesetz untersteht dem fakultativen Gesetzesreferendum.

Das Inkrafttreten wird durch den Bundesrat bestimmt. Wie bereits dargelegt, stellen die aus dem Gesetz fließenden Pflichten für die Banken bei normalem Geschäftsgang eine tragbare, aber durchaus beachtliche Belastung dar. Diese Belastung soll die Banken indessen nicht in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen, was bspw. bei einem erneuten Aufflackern einer Finanzmarktkrise nicht ausgeschlossen werden kann. Statt zu einer Stärkung des Systems würde das Gesetz in diesem Fall gerade das Gegenteil bewirken. Der Bundesrat wird diesen Umständen bei der Bestimmung des Inkrafttretens ebenso Rechnung tragen wie namentlich den Interessen der Einlegerinnen und Einleger an einer möglichst umgehenden Einführung der neuen Regelungen.

2.5 Änderung bisherigen Rechts

2.5.1 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007

Art. 1 Absatz 1 Buchstabe h

Die FINMA ist eine wichtige Anwendungsbehörde des BesG. Durch die Aufnahme des Bankeinlagensicherungsgesetzes in diese Bestimmung des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) werden sämtliche Verfahrensbestimmungen dieses Gesetzes anwendbar.

2.5.2 Bankengesetz vom 8. November 1934

Art. 24 Abs. 3

Damit Verfahren nach dem 11. und 12. Abschnitt des Bankengesetzes zielgerichtet und effektiv durchgeführt werden können, ist es von grosser Bedeutung, dass allfälligen Beschwerden in diesem Bereich keine aufschiebende Wirkung zukommt. Mit der Schaffung von Artikel 24 Absatz 3 BankG wurde denn auch bezweckt, dass die altrechtliche Regelung des per 31. Dezember 2006 aufgehobenen Artikel 111 des Bundesrechtspflegegesetzes unverändert übernommen wird und die aufschiebende Wirkung allgemein Beschwerden in den Verfahren nach dem 11. und 12. Abschnitt des Bankengesetzes entzogen ist.

Der aktuelle Gesetzestext in Artikel 24 Absatz 3 BankG mit der Verweisung auf Absatz 2 sorgte bisher für Rechtsunsicherheiten, indem unklar blieb, ob sich die Verweisung nur auf die Beschwerden der Gläubiger und Eigner einer Bank bezieht oder auf alle Beschwerden in den Verfahren nach dem 11. und 12. Abschnitt des Bankengesetzes. Mit einer klaren Formulierung soll der Wille des Gesetzgebers in Übereinstimmung mit der diesbezüglichen Rechtsprechung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung gelangt für alle Beschwerden in den Verfahren nach dem 11. und 12. Abschnitt des Bankengesetzes zur Anwendung.

Art. 27 Abs. 2

Die zum Betrieb von Zahlungs- und Abwicklungssystemen unerlässliche Rechtssicherheit wird gefährdet, wenn in das System eingebrachte Aufträge für Zahlungen und Effektentransaktionen widerrufen oder bereits ausgeführte Transaktionen rückgängig gemacht werden. Deshalb wurde mit der Revision von 2003 mit dem neu eingefügten Absatz 2 von Artikel 27 Bankengesetz bezweckt, die Finalität von Aufträgen in Zahlungs- und Effektenabwicklungssystemen entsprechend der EU-Finalitätsrichtlinie sicherzustellen. Dieser Zweck soll inhaltlich unverändert bestehen bleiben. Inzwischen hat sich in der Anwendung jedoch gezeigt, dass der heute geltende Wortlaut zu Verwirrung betreffend seinem Anwendungsbereich geführt hat. Der Wortlaut ist daher anzupassen. Dabei erfolgt die Formulierung in Anlehnung an die analoge Bestimmung in Artikel 20 des Bucheffektengesetzes¹⁴, der jedoch nur für Bucheffekten und nur für den Fall einer Zwangsvollstreckung Anwendung findet.

Art. 28 Sanierungsverfahren

Absatz 1

Die Beurteilung der begründeten Aussicht auf eine erfolgreiche Sanierung folgt der bisherigen Praxis. Neu ist die Sanierung hingegen nicht auf den Weiterbestand der betroffenen Bank beschränkt, sondern es können auch nur einzelne Bankdienstleistungen weitergeführt werden.

Absatz 2

¹⁴ vgl. AS 2009 3577, Inkraftsetzung 1. Januar 2010

Es lässt sich nicht ausschliessen, dass sich der Erlass weiterer Spezialbestimmungen zur Durchführung des Sanierungsverfahrens als notwendig erweist. Für diesen Fall kann die FINMA wie im Rahmen der analogen Bestimmung in Artikel 34 Absatz 3 BankG zum Bankenkonzurs abweichende Anordnungen treffen und zwar sowohl im Einzelfall durch Verfügung als auch generell-abstrakt in Form von Verordnungen. Dabei wird es sich vor allem um Bestimmungen formeller und abwicklungstechnischer Natur handeln.

Absatz 3

Die Ernennung eines Sanierungsbeauftragten ist nicht mehr zwingend notwendig und kann auch im Rahmen der Genehmigung lediglich zwecks Abwicklung des bereits bestehenden Sanierungsplans erfolgen. In vielen Fällen werden die Grundzüge der Sanierung bei Einleitung des Sanierungsverfahrens bereits bekannt sein und für eine glaubwürdige Kommunikation auch bekannt sein müssen. In diesen Fällen erübrigt es sich, einen Beauftragten mit der Ausarbeitung zu beauftragen.

Art. 29 Sanierung der Bank

Bezweckt der Sanierungsplan die Weiterführung der betroffenen Bank, so muss zwingend sichergestellt sein, dass die Bank nach Durchführung der Sanierung die Bewilligungsvoraussetzungen vollumfänglich und nachhaltig erfüllt. Diese Voraussetzung gilt bereits für das heute geltende Sanierungsverfahren.

Art. 30 Weiterführung von Bankdienstleistungen

Bankdienstleistungen zugunsten der Kunden sollen wenn immer möglich aufrechterhalten werden. Dabei geht es bei der Weiterführung einzelner Bankdienstleistungen nicht um die Rettung der bestehenden Bank, sondern um die Weiterführung und Übertragung einzelner oder aller Bankgeschäfte im Sinne einer geordneten Abwicklung.

Absatz 1

Die Weiterführung von einzelnen Bankdienstleistungen wird neben dem Weiterbestand der betroffenen Bank neu als zusätzlich mögliche Sanierungsmassnahme zumindest in Bezug auf Teile der Bank geregelt. Damit ist ein Sanierungsverfahren nicht mehr nur möglich, wenn die Bank in ihrer bisherigen Form aufrecht erhalten bleibt (was nicht in allen Fällen sinnvoll und wünschenswert ist). Vielmehr kann – unter Wahrung der Gleichbehandlung der Gläubigerinnen und Gläubiger – mit einer Weiterführung zumindest von Teilen der Bank der Konkurs der gesamten bisherigen Bank und damit die Einstellung sämtlicher Dienstleistungen verhindert und schliesslich eine für alle Beteiligten bessere Lösung gefunden werden.

Die Weiterführung von Bankdienstleistungen kann allein oder in Kombination mit der Sanierung der Restbank erfolgen. Hier wäre denkbar, dass einerseits Teile der bisherigen Bank auf andere Institute übertragen werden, gleichzeitig die betroffene Bank jedoch mit reduziertem Tätigkeitsgebiet saniert und weitergeführt werden kann. Denkbar wäre auch, dass die gesamte bewilligungspflichtige Banktätigkeit übertragen wird und die bestehende Bank in einer anderen Form und in einem anderen Bewilligungskleid weiter besteht.

Absatz 2

Die Weiterführung von Bankdienstleistungen kann auf unterschiedliche Weise erfolgen. Im Vordergrund stehen dabei die Übertragung von Teilen der Bank auf andere Institute oder die Schaffung einer Übergangsbank („*bridge bank*“) unter Einbringung von Aktiven und Passiven.

Absatz 3

Die zu übertragenden Aktiven und Passiven sowie die Vertragsverhältnisse, bei denen die betroffene Bank als Vertragspartei ersetzt wird, sind im Sanierungsplan zu bezeichnen. Die Übertragung mittels Sanierungsplan wird mit Vollstreckbarkeit des Genehmigungsentscheides rechtswirksam. Andere Formvorschriften sind nicht zu berücksichtigen, insbesondere gilt der Genehmigungsentscheid auch als Urkunde für die Übertragung von Grundstücken. Die Bestimmungen des Fusionsgesetzes, insbesondere jene über die Vermögensübertragung, finden keine Anwendung.

Art. 31 Genehmigung des Sanierungsplans

Absatz 1

Wie bereits unter geltendem Recht genehmigt die FINMA den Sanierungsplan. Die Voraussetzungen, die für eine Genehmigung erfüllt sein müssen, bleiben im Wesentlichen unverändert. Dazu zählen namentlich das Abstellen auf eine vorsichtige Bewertung der Aktiven der Bank, die voraussichtliche Besserstellung der Gläubiger im Vergleich zur Durchführung eines Bankenkurses sowie die Berücksichtigung der konkursrechtlichen Rangordnung der Gläubiger untereinander sowie gegenüber den Eignern.

Absatz 2

Der Sanierungsplan bedarf weiterhin ausdrücklich keiner Zustimmung der Generalversammlung. Dies gilt auch für Entscheide, welche in deren Kompetenz fallen würden. Zweck dieser Bestimmung ist die Verfahrensbeschleunigung. Die Einberufung und Durchführung einer Generalversammlung würde die Sanierung verzögern und ihr Gelingen gefährden.

Absatz 3

Ergibt sich mit der Sanierung eine Veränderung in der an der Bank bestehenden Beteiligungsstruktur, indem Beteiligungen übertragen, herabgesetzt oder neu gezeichnet werden, so stellt dies – selbst wenn dadurch ein Wechsel der Mehrheitsverhältnisse einhergeht – für sich alleine keinen Kündigungsgrund dar und führt auch nicht zu einer automatischen Auflösung von Schuldverhältnissen. Dem entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind nach schweizerischem Verständnis auch international als zwingend unwirksam zu betrachten.

Die gleiche Regelung gilt für Schuldverhältnisse, die im Rahmen der Weiterführung von Bankdienstleistungen auf eine bestehende Bank oder eine möglicherweise staatlich beherrschte Übergangsbank (*bridge bank*) übertragen werden. Die Übertragung von Vertragsverhältnissen erfolgt gerade mit dem Zweck, dass die übernehmende Bank mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten in die Stellung der übertragenden Bank eintritt und die übertragenen Verträge abgesehen vom Parteiwechsel unverändert fortbestehen. Dem Vertragspartner stehen gegenüber dem übernehmenden Rechtsträger die gleichen Rechte zu wie gegenüber der übertragenden Bank. Der Parteiwechsel allein darf nicht dazu führen, dass bestehende Schuld-

verhältnisse wie beispielsweise Aufrechnungsverträge (*close-out netting*-Verträge) beendet werden können. Dies würde den werterhaltenden Zweck der Sanierungshandlung massiv gefährden.

Art. 31a Ablehnung des Sanierungsplans

Absatz 1

Wegen der möglicherweise massiven Eingriffe in ihre Rechte, beispielsweise durch Kürzung, Stundung oder Umwandlung ihrer Forderungen, kann den Gläubigerinnen und Gläubigern nicht einfach eine Sanierung aufgezwungen werden. Soweit die Sanierungsmassnahmen ihre Rechte unmittelbar betreffen, hat ihnen die FINMA spätestens im Zeitpunkt der Genehmigung eine Frist zur Ablehnung des Sanierungsplanes anzusetzen. Die FINMA ist gehalten, die betroffenen Gläubigerinnen und Gläubiger so früh wie möglich einzubeziehen. Es wird jedoch nicht in jedem Fall möglich sein, sie vor der Genehmigung zu orientieren, da möglicherweise erst mit der Genehmigung die beabsichtigte Beruhigung erfolgt und eine vorzeitige Information über mögliche, aber noch nicht definitive Massnahmen zu zusätzlicher Verunsicherung führen kann. Erfolgt die Information erst im Zeitpunkt der Genehmigung, so steht diese unter Vorbehalt der möglichen Ablehnung durch die Gläubigerinnen und Gläubiger.

Absatz 2

Wie nach geltendem Recht ist die Liquidation anzuordnen, wenn dies von Gläubigerinnen und Gläubigern verlangt wird, die mehr als die Hälfte der aus den Büchern hervorgehenden Forderungen der dritten Klasse vertreten. Die Klassifizierung ergibt sich aus der für die Kollokation massgeblichen Bestimmung von Art. 219 SchKG, wobei natürlich im Zeitpunkt des Entscheids über den Sanierungsplan kein Kollokationsplan vorliegt. Stimmberechtigt sind somit allein die Drittklassgläubigerinnen und -gläubiger nach Artikel 219 Absatz 4 SchKG, das heisst nur jene, deren Forderungen weder pfandgesichert noch privilegiert sind.

Art. 32 Abs. 3^{bis} (neu)

Die Anfechtung von Rechtshandlungen (*actio pauliana*) ist im Bankinsolvenzrecht bereits nach Durchführung eines Sanierungsverfahrens vorgesehen. Diese eigenständige Regelung betreffend dem Zeitpunkt, in welchem solche Ansprüche geltend gemacht werden können, ist konsequenterweise durch die in Art. 291 SchKG vorgesehenen Verwirklichungsfristen zu ergänzen.

Art. 37a

Die mit der Übergangsregelung in Kraft getretene Fassung des Artikels 37b BankG, welche die privilegierten Einlagen umschreibt, ist ins Dauerrecht zu überführen (und zwar entsprechend der Logik in der Abfolge vor dem bisherigen Art. 37a^{bis}). Dies betrifft insbesondere die Höhe der privilegierten Einlagen im Umfange von 100 000 pro Person, die separate Privilegierung von Forderungen gegenüber Bank- und Freizügigkeitsstiftungen sowie die Unterlegung der privilegierten Einlagen mit 125 % ständig inländisch gedeckten Forderungen oder übrigen in der Schweiz belegenen Aktiven.

Eine Klarstellung erfolgt in Absatz 1 in Bezug auf die vom Einlagenprivileg erfassten Einlagen, indem diese auf den Namen des Kontoinhabers oder der Kontoinhaberin lauten müssen. Dies schliesst insbesondere Guthaben vom Einlagenprivileg aus, deren Berechtigte zwar der Bank bekannt sind, die Kundenbeziehungen jedoch nicht auf deren Namen lauten. In der Praxis hat sich gezeigt, dass nur mit grossem Aufwand festgestellt werden kann, ob Kundinnen oder Kunden mit nicht auf ihren Namen lautenden Konten noch über eine andere Kundenbeziehung verfügen. Mit dieser neuen Formulierung kann hier die Gefahr einer nicht beabsichtigten doppelten Privilegierung verhindert werden.

Neu ist Absatz 2, welcher den bisherigen Artikel 37c aufnimmt.

Art. 37b Sofortige Auszahlung

Der mit der Übergangsregelung eingefügte Artikel 37a^{bis} BankG zur sofortigen Auszahlung der privilegierten Einlagen bei in- und ausländischen Geschäftsstellen aus den vorhandenen liquiden Mittel ist unverändert ins Dauerrecht zu überführen.

Art. 37c

Die dem Bundesrat zustehende Kompetenz, die Höhe der privilegierten Einlagen der Geldentwertung anzupassen, wird neu in Absatz 2 von Art. 37a BankG geregelt.

Art. 37g

Absatz 1

Die bestehende Bestimmung wird dahingehend präzisiert, dass neben Konkursdekretten jede Art von im Ausland ausgesprochenen Insolvenzmassnahmen anerkannt werden können. Dies entspricht dem sich bereits heute aus dem Titel des Artikels ergebenden Zweck der Bestimmung sowie der Praxis der FINMA.

Absatz 2

Die FINMA soll ausländische Insolvenzverfahren (inklusive Schutz- und Sanierungsverfahren) sowie die dort eingesetzten Administratoren ohne zwingende Durchführung eines Partikularverfahrens in der Schweiz anerkennen können, wenn die Gleichbehandlung der Gläubiger in der Schweiz und die Berücksichtigung der ihnen nach Schweizer Recht zukommenden Privilegierung gewährleistet wird. Die Liquidation des Partikularvermögens kann so in vereinfachter Form unter Aufsicht der FINMA erfolgen (analog US-Chapter 15).

Absatz 3

Die Bestimmung wird unverändert aus dem geltenden Recht übernommen.

Absatz 4

Kann das in der Schweiz gelegene Vermögen nicht nach Absatz 2 der ausländischen Insolvenzmasse zur Verfügung gestellt werden und ist über das Vermögen in der Schweiz ein Partikularverfahren durchzuführen, so kann die FINMA neu nicht nur die privilegierten, sondern sämtliche Gläubiger im In- und Ausland am Verfahren teilnehmen lassen.

Absatz 5

Ergänzend zu den bankengesetzlichen Bestimmungen zur Anerkennung ausländischer Insolvenzmassnahmen finden wie bisher die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) Anwendung.

Art. 37h

Die Einlagensicherung wurde bisher im BankG geregelt und basierte ergänzend auf der Selbstregulierung der Banken. Neu erfolgt die Regelung der Einlagensicherung mit dem Bankeinlagensicherungsgesetz in einem eigenen Gesetz, weshalb im BankG an dieser Stelle lediglich noch darauf zu verweisen ist.

Art. 37i Nachrichtenlose Vermögenswerte

Der bisherige Art. 37i BankG (Legalzession) findet sich neu im Bankeinlagensicherungsgesetz (Art. 4 Abs. 4).

Mit dem Begriff der nachrichtenlosen Vermögenswerte sind Rechte gemeint, die einer Person zustehen, zu der der Schuldner den Kontakt verloren hat. Soweit solche Rechte dinglicher Natur sind, unterliegen sie grundsätzlich keiner Verjährung. Bei Banken fallen insbesondere Ansprüche auf den Inhalt von Schrankfächern und Kundendepots darunter. Sodann hat das Bundesgericht auch den „Sparkassenvertrag“ als unechten Hinterlegungsvertrag qualifiziert¹⁵, weshalb die Verjährung von Forderungen aus solchen und ähnlichen banküblichen Verträgen erst mit deren Beendigung zu laufen beginnen. Beendet wird der Hinterlegungsvertrag jedoch erst durch eine empfangsbedürftige Kündigung, was bei fehlender Erreichbarkeit des Kunden oder der Kundin somit zu faktisch unverjährbaren Forderungen führt.

Ein gewichtiger Mangel des geltenden Rechts ist, dass die Bank als Schuldnerin nicht weiss, ob und wie sie sich mit befreiender Wirkung von nachrichtenlosen Vermögenswerten trennen kann. Es besteht auch nach Fusionsgesetz¹⁶ keine Möglichkeit, nachrichtenlose Vermögenswerte unter Ausschluss der Fälligkeit und mit befreiender Wirkung für die Bank ausserhalb einer Fusion auf einen anderen Rechtsträger zu übertragen. Dies bietet insbesondere bei der Liquidation von Banken massive Probleme, die heute nicht befriedigend gelöst werden können.

Die vorliegende Regelung greift einer allgemeinen Regelung betreffend Fälligkeit und Verfall nachrichtenloser Vermögenswerte nicht vor. Sie ermöglicht es jedoch, das bankenspezifische Problem der Unverjährbarkeit kombiniert mit der fehlenden Übertragbarkeit zu lösen.

Absatz 1

Durch diese Bestimmung wird ein Schuldnerwechsel auch ohne Zustimmung des Gläubigers möglich. Die Übertragung kann jedoch nicht auf irgendeinen Rechtsträger erfolgen, sondern an die Stelle der übertragenden Bank muss zwingend eine andere Bank treten, damit für die Gläubiger nachrichtenloser Vermögenswerte eine gleichwertige Aufsicht gewährleistet bleibt. Mit dieser Regelung kann vorab das

¹⁵ BGE 100 II 153 ff.

¹⁶ SR 221.301

latente Problem von Banken, die sich in ordentlicher Liquidation befinden und diese wegen vorhandener nachrichtenloser Vermögenswerte nicht abschliessen können, gelöst werden. Eine Bank soll ihre nachrichtenlosen Vermögenswerte aber nicht nur im Rahmen einer Liquidation auf eine andere Bank übertragen können, sondern es wird auch möglich sein, dass die Banken sämtliche nachrichtenlosen Vermögenswerte auf eine eigens dafür spezialisierte Bank für nachrichtenlose Vermögen übertragen. Dadurch könnte eine einfachere und professionellere Betreuung dieser Kundenbeziehungen gewährleistet werden.

Absatz 2

Die Übertragung von nachrichtenlosen Vermögenswerten auf eine andere Bank hat mittels schriftlichem Vertrag zu erfolgen, der zwischen der übertragenden und der übernehmenden Bank abzuschliessen ist. Mit dieser Formvorschrift ist sichergestellt, dass die Übertragung auch zu einem späteren Zeitpunkt rekonstruierbar bleibt.

Absatz 3

Im Konkurs einer Bank werden grundsätzlich alle Schuldverpflichtungen fällig. Damit entfällt die Problematik der Unverjährbarkeit von „Sparguthaben“. Hingegen stellt sich im Konkurs das Problem, dass eine Aufnahme in den Kollokationsplan nur erfolgen kann, wenn der Gläubiger nicht nur namentlich bekannt ist, sondern auch sein Wohnort angegeben werden kann.¹⁷ Nur so ist gewährleistet, dass Dritte den Anspruch bestreiten können. Es rechtfertigt sich nun aber, dass Gläubiger nachrichtenloser Vermögenswerte im Konkurs einer Bank trotz fehlender Kontaktdaten berücksichtigt werden und der Konkursliquidator ihre aus den Büchern ersichtliche Forderung in den Kollokationsplan aufnimmt. Wird ein derartiger Anspruch durch einen anderen Gläubiger bestritten, so hat der Konkursliquidator die Interessen dieser Gläubiger an dessen Stelle zu wahren. Eine allfällige Dividende auf Forderungen aus nachrichtenlosen Vermögenswerten wird sodann nach den normalen Regeln während zehn Jahren nach Abschluss des Konkursverfahrens hinterlegt.

Nachrichtenlose Vermögenswerte, die wie der Inhalt von Kundendepots oder Schrankfächern einen dinglichen Anspruch verkörpern, fallen nicht in die allgemeine Konkursmasse, sondern stehen im Eigentum des Gläubigers. Sie können vom Konkursliquidator nach Absatz 1 auf eine andere Bank übertragen werden. Auch hier nimmt der Konkursliquidator bis zur Übertragung die Interessen der betroffenen Gläubiger gegenüber Dritten wahr.

Absatz 4

Allgemein können nachrichtenlose Vermögen so definiert werden, dass Nachrichten von Seiten des Gläubigers fehlen und die Bank den Gläubiger nicht mehr kontaktieren kann. Wann diese Voraussetzung in welcher Konstellation erfüllt sind, hat der Bundesrat in einer Verordnung zu definieren. Er wird sich dabei auf die bestehenden Definitionen in den Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken vom 2. Februar 2000 abstützen können.

¹⁷ BGE 51 III 135, E. 2

2.5.3 Börsengesetz vom 24. März 1995

Art. 36a

Absatz 1

Effektenhändler, die über Einlagen der Kunden verfügen, haben sich wie bisher zwingend der Einlagensicherung anzuschliessen. Für sie gelten weiterhin grundsätzlich die gleichen Insolvenzregeln wie für die Banken, weshalb auf diese Bestimmungen verwiesen werden kann.

Die für die Banken geltenden Kriterien für die Berechnung des bankeigenen Risikos vermögen die besondere Stellung der Effektenhändler nicht vollständig abzudecken. Zu berücksichtigen sind auch die Erfahrungen aus den bisherigen Anwendungsfällen der geltenden Einlagensicherung. Diese zeigen, dass bei den Effektenhändlern statistisch gesehen nicht nur mehr Anwendungsfälle zu verzeichnen sind, sondern trotz eher geringer Höhe der gesicherten Einlagen ein grösseres Ausfallrisiko besteht als bei Banken. Es rechtfertigt sich daher, die Tätigkeit als Effektenhändler als zusätzliches Risikokriterium zu berücksichtigen.

Im Übrigen ist die heute in dieser Bestimmung enthaltene Verweisung (auch) auf Art. 38 und 39 BankG mit dem Inkrafttreten des FINMAG und der Streichung der bisher in diesen Artikeln geregelten Haftungsbestimmungen für die FINMA-Beauftragten hinfällig geworden.

2.5.4 Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930

Art. 42 (neu)

Die Aufsicht der beiden Pfandbriefzentralen erfolgt analog jener der Banken. Im Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (PfG; SR 211.423.4) fehlen jedoch Bestimmungen über die Zuständigkeit im Falle einer Insolvenz. Insolvenzverfahren sollen jedoch auch bei den Pfandbriefzentralen nach den bankspezifischen Vorschriften in der Kompetenz der FINMA abgewickelt werden. Im Pfandbriefgesetz ist daher eine Verweisung auf die Insolvenzbestimmungen im BankG (Schutzmassnahmen, Sanierungsverfahren und Konkurs) einzufügen. Hingegen besteht im Gegensatz zu den Effektenhändlern keine Notwendigkeit, die Pfandbriefzentralen an der Einlagensicherung zu beteiligen, da die Forderungen regelmässig pfandgesichert sind und die Anlagen nicht der kurzfristigen Liquidität der Gläubiger dienen.

2.5.5 Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006

Art. 35 Abs. 1

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Nachlassverfahren wird mit der analogen Anwendung der bankengesetzlichen Konkursbestimmungen nach Artikel 137 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG; SR 951.31) ausgeschlossen. Entsprechend wird die Verweisung auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung hinfällig.

Art. 137 Konkursöffnung

Absatz 1

Die FINMA ist zuständig für sämtliche Liquidationshandlungen im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen. Es fehlen im KAG jedoch Bestimmungen für den Konkurs einer Investmentgesellschaft oder einer Fondsleitung. Es macht aber auch bei diesen von der FINMA bewilligten und beaufsichtigten Bewilligungsträgern Sinn, die Zuständigkeit für eine Konkursöffnung und die Durchführung des Konkursverfahrens auf die FINMA zu übertragen. Analog den bankengesetzlichen Bestimmungen entscheidet die FINMA bei Vorliegen einer Insolvenzgefahr, ob der Konkurs zu eröffnet werden muss oder eine ordentliche Liquidation oder eine andere geeignete Massnahme angeordnet werden kann.

Absatz 2

Mit der Zuständigkeit der FINMA für die Konkursöffnung und das Konkursverfahren finden die auf Finanzintermediäre zugeschnittenen bankengesetzlichen Bestimmungen Anwendung. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Nachlassverfahren gemäss Artikel 293 ff. SchKG ist deshalb auszuschliessen. Für ein ergänzendes Nachlassverfahren besteht kein Bedarf mehr. Die Finanzmarktaufsichtsgesetze geben der FINMA genügende und frühzeitige Möglichkeiten zur Intervention. Ebenso kann unter diesen Umständen auf das aktienrechtliche Moratorium nach Artikel 725 f. OR verzichtet werden.

Absatz 3

Bei einer Insolvenz eines Bewilligungsträgers finden die Konkursbestimmungen des BankG analog Anwendung.

Art. 138

Die Aufgaben und Kompetenzen des Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 Finanzmarktaufsichtsgesetz umfassen diejenigen des bisherigen Sachwalters vollumfänglich. Die Funktion des Sachwalters wurde aus dem früheren Anlagefondsgesetz übernommen, ist aber vollständig durch den Untersuchungsbeauftragten als einheitlichem Aufsichtsinstrument im Rahmen der Finanzmarktaufsicht abgelöst worden. Die Bestimmung kann ersatzlos gestrichen werden.

2.5.6 Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004

Art. 51 Sichernde Massnahmen

Absatz 2 Buchstabe h

Artikel 17 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) sieht die Pflicht des Versicherungsunternehmens vor, die Ansprüche aus Versicherungsverträgen durch ein gebundenes Vermögen sicherzustellen. Art. 74 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011) präzisiert hierzu, dass das gebundene Vermögen jederzeit bis zum Sollbetrag gedeckt sein muss und im Falle

einer Unterdeckung unverzüglich durch das Versicherungsunternehmen zu ergänzen ist. Stellt die FINMA eine Unterdeckung fest, so hat sie die geeigneten Massnahmen zur Aufstockung des gebundenen Vermögens zu treffen. Angesichts der zentralen Funktion der Deckung des gebundenen Vermögens für den Versicherungerschutz ist die Durchsetzbarkeit entsprechender Massnahmen von grösster Bedeutung.

Artikel 16 Buchstabe b des früheren Schadenversicherungsgesetzes sah als Massnahme nicht nur die Möglichkeit vor, die Aufstockung des gebundenen Vermögens zu verlangen, sondern die Erhöhung nötigenfalls direkt anzuordnen. Das VAG als Nachfolgegesetz des Schadenversicherungsgesetzes enthält keine derartige ausdrückliche Bestimmung mehr, obwohl es Zweck der neuen Gesetzgebung war, die Bestimmungen zu den sichernden Massnahmen inhaltlich unverändert zu übernehmen.¹⁸ Mangels expliziter Norm stützt sich deshalb die Anordnung von Massnahmen betreffend der Erhöhung des gebundenen Vermögens de lege lata auf die allgemeine Massnahmenorm von Art. 51 Abs. 1 VAG. Dies ist unproblematisch bei der Anordnung einer Aufstockung des gebundenen Vermögens. In aussergewöhnlichen Fällen, in denen die Aufsichtsbehörde die Zuordnung von Vermögenswerten zum gebundenen Vermögen direkt verfügen muss, könnten aber Bedenken aufkommen, ob für eine solche rechtsgestaltende Verfügung, die direkt ein dinglich wirkendes Vorrecht an Vermögenswerten schafft, eine genügende gesetzliche Grundlage besteht. Um diese Zweifel zu beseitigen, wird die Anordnung der Massnahme explizit in den beispielhaften Massnahmenkatalog aufgenommen.

Absatz 2 Buchstabe i

Stundung und Fälligkeitsaufschub für Verpflichtungen der Versicherungsunternehmen waren in Artikel 16 Buchstabe e Schadenversicherungsgesetz ausdrücklich vorgesehen. Die Massnahmen wurde indessen nicht in den Katalog des VAG übernommen, obwohl sie namentlich bei Insolvenz eines Versicherungsunternehmens – gleich wie bei den Banken, bei denen Stundung und Fälligkeitsaufschub explizit geregelt sind – einem grossen Bedürfnis entsprechen. De lege lata stützt sich die Anordnung der Stundung und des Fälligkeitsaufschubs auf die allgemeine Massnahmenorm von Art. 51 Abs. 1 VAG. Angesichts der Bedeutung der Massnahmen namentlich für den Schutz der Versicherten soll die Kompetenz der Aufsichtsbehörde aber künftig explizit im Gesetz aufgeführt werden.

Absatz 3

Die Art und Weise der Bekanntmachung einer Massnahme und der Kreis der Adressaten richtet sich nach dem Einzelfall. Je nach Massnahme kann eine Publikation zum Schutz der Interessen Dritter sinnvoll sein (z.B. im Falle einer Stundung oder einem Fälligkeitsaufschub oder wenn Organen die Vertretungsbefugnis entzogen wird). In anderen Fällen würde eine Veröffentlichung aber eine Vertrauenskrise erst recht auslösen und somit einer raschen Behebung der Mängel entgegenstehen. So wird in der Regel darauf verzichtet werden müssen, die Erteilung von Weisungen an die Organe des Versicherungsunternehmens oder die Beschränkung bestimmter Geschäftstätigkeiten öffentlich bekannt zu machen. Die Möglichkeit, in bestimmten Fällen Massnahmen zu publizieren, entspricht der Regelung in Art. 26 Abs. 2 BankG.

¹⁸ Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003, BBl 2003, 3789, 3830.

Art. 52

Die Aufsichtsbehörde kann im Rahmen ihres Massnahmenkatalogs nicht nur die Liquidation eines Versicherungsunternehmens anordnen, sondern auch dessen Liquidator bestellen. Aber auch wenn das Versicherungsunternehmen aus eigenem Antrieb seine Liquidation beschliesst, bleibt die Unterstellung unter die Aufsicht der FINMA bestehen. Die FINMA hat daher auch in solchen Fällen die Möglichkeit, den Liquidator zu bestimmen, den sie bis zur vollständigen Abwicklung der aufsichtsrechtlich relevanten Tätigkeit überwacht.

Art. 53

Die Konkurseröffnung über Versicherungsunternehmen erfolgt gemäss aktueller Regelung des VAG im Rahmen eines komplexen Zusammenspiels von FINMA und ordentlichem Konkursrichter. Die formelle Zuständigkeit liegt beim ordentlichen Konkursrichter, jedoch hat die FINMA zwingend zu berücksichtigende Mitbestimmungsrechte bei der Konkurseröffnung und der Einsetzung eines Konkursverwalters. Als Lehre aus dem Fall Spar- und Leihkasse Thun wurde die Kompetenz im Zusammenhang mit Bankenkongkursen einheitlich auf die FINMA übertragen. Es macht nun auch im Versicherungsbereich keinen Sinn, weiterhin eine aufgeteilte Zuständigkeitsordnung aufrecht zu erhalten. Wie bei den Banken soll der FINMA auch bei einem Konkurs eines Versicherungsunternehmens die alleinige Zuständigkeit analog den Bestimmungen zum Bankenkongkurs zukommen.

Die vorgeschlagene Regelung übernimmt die im Bankenkongkurs geltenden Bestimmungen des BankG ins VAG und ergänzt sie durch die bereits bestehenden versicherungsspezifischen Regeln.

Absatz 1

Analog den bankengesetzlichen Bestimmungen entscheidet die FINMA bei Vorliegen einer Insolvenzgefahr, ob der Konkurs eröffnet werden muss oder eine ordentliche Liquidation oder eine andere geeignete Massnahme angeordnet werden kann.

Absatz 2

Mit der Zuständigkeit der FINMA für die Konkurseröffnung und das Konkursverfahren finden die auf Finanzintermediäre zugeschnittenen bankengesetzlichen Bestimmungen auch auf Versicherungsunternehmen Anwendung. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Nachlassverfahren gemäss Artikel 293 ff. SchKG ist deshalb auszuschliessen. Für ein ergänzendes Nachlassverfahren besteht kein Bedarf mehr. Die Finanzmarktaufsichtsgesetze geben der FINMA genügende und frühzeitige Möglichkeiten zur Intervention. Ebenso kann unter diesen Umständen auf das aktienrechtliche Moratorium nach Artikel 725 f. OR verzichtet werden.

Absatz 3

Je nach Umfang und Schwierigkeit des durchzuführenden Konkursverfahrens ernannt die FINMA einen oder mehrere Konkursliquidatoren. Dabei wird es sich in der Regel um einen mit dem Versicherungsgeschäft vertrauten Beauftragten aus dem Beauftragtenpool der FINMA handeln. Auch der bereits früher eingesetzte und daher mit der Sache vertraute Untersuchungsbeauftragte kann mit der Liquidation betraut werden.

Art. 54 Wirkungen und Ablauf

Die Anordnung der Konkursliquidation eines insolventen Versicherungsunternehmens hat (wie die Konkursliquidation von Banken und anderen unter der Aufsicht der FINMA stehenden Finanzintermediären) das gleiche Ziel und dieselbe rechtliche Wirkung wie die Eröffnung des Konkurses nach SchKG. Beiderorts geht es im Wesentlichen darum, die Aktiven festzustellen und zusammenzuführen, sie zu verwerten und die Schulden zu liquidieren.

Absatz 2

Das Verfahren zur Konkursliquidation insolventer Versicherungsunternehmen soll deren Besonderheiten Rechnung tragen, im Übrigen aber nach den bewährten Regeln des Konkurses (Art. 221 ff. SchKG) abgewickelt werden. Daher kommt wie im Bankenkonskurs das SchKG zur Anwendung, wenn keine Spezialbestimmungen dieses Gesetzes entgegenstehen.

Absatz 3

In Anlehnung an die heute geltenden Bestimmungen zum Bankenkonskurs lässt sich auch bei Versicherungsunternehmen nicht ausschliessen, dass sich der Erlass weiterer Spezialbestimmungen zur Durchführung der Konkursliquidation als notwendig erweist. Für diesen Fall kann die FINMA abweichende Anordnungen treffen und zwar sowohl im Einzelfall durch Verfügung als auch generell-abstrakt in Form von Verordnungen. Dabei wird es sich vor allem um Bestimmungen formeller Natur handeln, wie dies heute für Banken im Rahmen der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 30. Juni 2005 über den Konkurs von Banken und Effektenhändlern (Bankenkonskursverordnung-FINMA, BKV-FINMA; SR 952.812.32) erfolgt ist.

Art. 54a Forderungen aus Versicherungsverträgen (neu)

Hier werden die bisher in Art. 54 Abs. 3 und 4 VAG enthaltenen Bestimmungen wörtlich übernommen. Einzig in Absatz 1 erfolgt eine sprachliche Angleichung an Art. 36 BankG, wonach die aus den Büchern des Versicherungsunternehmens ersichtlichen Forderungen nicht mehr als eingegeben, sondern als angemeldet gelten.

Art. 54b Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss (neu)

Absatz 1

Im Bankenkonskurs findet nach geltendem Recht keine Gläubigerversammlung statt. Diese bewährte Regelung dient zum einen der raschen Abwicklung des Verfahrens. Die Durchführung der Konkursliquidation eines Versicherungsunternehmens unter Aufsicht einer Gläubigerversammlung wäre – wie bei einer Bank – angesichts der Vielzahl der Gläubiger, der Komplexität der vorzunehmenden Liquidationshandlungen und dem vielfach geforderten raschen Handeln nicht praktikabel. Die Gläubiger werden indessen auch ohne Gläubigerversammlung nicht schlechter gestellt. Ihre Rechte werden durch die Konkursliquidatoren gewahrt, die der FINMA gegenüber rechenschaftspflichtig sind.

Die Liquidatoren werden indessen namentlich dann eine Gläubigerversammlung einberufen, wenn Entscheidungen bei der Konkursliquidation wichtige Interessen

der Gläubiger tangieren und deren Einverständnis wesentlich zu einem reibungslosen Ablauf des Verfahrens beitragen kann.

Absatz 2

Die FINMA bestimmt wie im Bankenkonzurs auch im Konkurs eines Versicherungsunternehmens einen Gläubigerausschuss, wenn dies zur sinnvollen Interessenvertretung der Gläubiger angezeigt ist. Sie kann dessen Aufgaben im Einzelnen umschreiben.

Art. 54c Verteilung und Schluss des Verfahrens (neu)

Absatz 1

Die Verteilung der am Ende des Konkursverfahrens vorhandenen Aktiven an die Gläubiger und Gläubigerinnen richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen von Artikel 261 ff. SchKG. Anders als dort wird indessen im Interesse der Verfahrensökonomie wie im Bankenkonzurs die Verteilungsliste nicht aufgelegt und den einzelnen Gläubigern und Gläubigerinnen nur der auf sie entfallende Anteil bekannt gegeben. Im Rahmen des Rechts auf Einsicht in die Konkursakten ist dem einzelnen Gläubiger grundsätzlich Einsicht in die Verteilungsliste zu gewähren.

Absatz 2

Im Schlussbericht soll der Konkursliquidator die wichtigsten Eckpunkte und Probleme des Verfahrens sowie die einzelnen Prozesse, in die die Konkursmasse als Partei auf der Aktiv- oder Passivseite involviert war, nochmals summarisch zusammenfassen. Unter Vorbehalt der ausdrücklichen Aufforderung im Einzelfall ist hier jedoch keine tiefe Detaillierung gefordert.

Der Schlussbericht hat sodann jene Angaben zu enthalten, die auch nach Abschluss des Verfahrens von Bedeutung sein können. Darunter fällt die Auflistung der noch offenen Abtretungen von Rechtsansprüchen an Gläubiger. Sodann sind die noch nicht ausbezahlten Dividenden sowie die noch nicht herausgegebenen abgesonderten Depotwerte aufzuführen.

Die Tätigkeit der Konkursliquidatoren endet mit der Ablieferung des Schlussberichts an die FINMA.

Absatz 3

Das Konkursliquidationsverfahren endet mit dem öffentlich bekannt gemachten Abschluss des Verfahrens durch die FINMA. Zu den Anordnungen zur Schliessung des Verfahrens gehören auch solche über nicht abgeholte Depotwerte und nicht geltend gemachte Ansprüche.

Art. 54d Ausländische Insolvenzverfahren (neu)

Die Anerkennung von ausländischen Konkursdekreten und Insolvenzmassnahmen sowie die Koordination der Insolvenzverfahren in der Schweiz mit im Ausland laufenden Verfahren soll auch im Zusammenhang mit Versicherungsunternehmen nach den gleichen Bestimmungen erfolgen, wie sie für andere Finanzintermediäre Anwendung finden. Es genügt deshalb eine Verweisung auf die entsprechende Regelung in den Artikeln 37f und 37g BankG.

Art. 56

Die bisherigen Bestimmungen dieses Artikels werden inhaltlich übernommen, jedoch an die neue Zuständigkeit der FINMA angepasst. Zum besseren Verständnis erfolgt die Regelung neu in zwei Absätzen.

Absatz 1

Mit der alleinigen Zuständigkeit der FINMA auch im Konkurs von Versicherungsunternehmen, entfällt der bisher vorgesehene Auftrag an die Konkursverwaltung zur Verwertung des gebundenen Vermögens. Als Konkursbehörde wird die FINMA die Verwertung des gebundenen Vermögens künftig direkt anordnen, soweit sie keine besonderen Massnahmen trifft. Als besondere Massnahme ist insbesondere die Übertragung des Versicherungsbestandes nach Art. 51 Abs. 2 Bst. d VAG denkbar. Diese naheliegendste Massnahme wird neu beispielhaft aufgeführt.

Absatz 2

Der Zeitpunkt des Erlöschens der Versicherungsverträge knüpft neu an die Anordnung der FINMA zur Verwertung des gebundenen Vermögens an. Unverändert bleiben hingegen die Bestimmungen der im Zusammenhang mit dem Erlöschen entstehenden Ansprüche.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage schafft eine Verpflichtung des Bundes zur Bevorschussung der gesicherten Einlagen, soweit der ESF in einem Sicherungsfall dazu nicht in der Lage ist. Ist ein grösseres Institut betroffen, kann dies für den Bund zu einer kurzfristigen erheblichen Zahlungsspitze führen. Ein dem Bund verbleibender Verlust ist nicht zu befürchten. Einerseits sollten in der Regel beim konkursiten Institut nach den Eigenmittelvorschriften genügend Aktiven vorhanden sein, um dem Bund dessen Leistungen zurückzuzahlen, und andererseits ist der ESF ohnehin verpflichtet, den erhaltenen Vorschuss vollumfänglich und zinstragend zurückzuzahlen. Die Kosten des Systems werden somit ausschliesslich von den Banken getragen. Im Gegensatz zu heute entsteht sogar eine Besserstellung und Entlastung des Bundes, der für seine Bevorschussungsbereitschaft durch eine Jahresprämie entschädigt wird.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Für die Kantone stellt die Vorlage insofern eine Entlastung dar, als die Kantonalbanken von der raschen Auszahlung der gesicherten Einlagen profitieren und dieses Geld nicht durch den Kanton – soweit er nach der jeweiligen Staatsgarantie dazu verpflichtet ist – bereit gestellt werden muss.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Nach einer ersten Verstärkung des Einlegerschutzes, die auf den 20. Dezember 2008 in Kraft gesetzt wurde, verbessert diese neue Vorlage den Schutz der Einlegerinnen und Einleger in der Schweiz noch einmal signifikant. Einlagen bei Banken sind in Zukunft bis zur Höhe von 100 000 Franken ohne Vorbehalte garantiert. Dies wird erheblich zur Stabilität und Attraktivität des schweizerischen Finanzplatzes beitragen.

Die geplanten Jahresbeiträge entsprechen für die Banken jährlichen Kosten von 8 Basispunkten (bp = 1/10 Promille) in den ersten 22 Jahren des ESF. Sie sind die Hauptkostenfaktoren des geplanten Systems. Für die Verpfändung muss zudem mit jährlichen Kosten von 1,5 bp gerechnet werden. Die Zusatzliquidität ihrerseits kostet zusätzlich ca. 1 bp, solange sie gehalten werden muss. Dazu kommt schliesslich noch die Prämie für die Bereitstellung des Bundesvorschusses in der Höhe von 1 bp. Dies ergibt jährliche Durchschnittskosten von 12 bp. Für die einzelne Bank wird dies je nach Risikogewichtung gemäss dem aktuellen Berechnungsmodell eine voraussichtliche Belastung von 9 bis 33 bp ergeben.

Berechnungen basierend auf der durchschnittlichen Nettozinsmarge – Zinserfolg abzüglich Geschäfts- und Risikokosten – der primär im Kreditgeschäft tätigen Banken während den letzten zehn Jahren, können hier beigezogen werden. Diese Nettozinsmarge beläuft sich auf 61 Basispunkte. Wird zudem berücksichtigt, dass die gesicherten Einlagen dieser Banken im Durchschnitt einen Drittel der Bilanzsumme ausmachen, ergibt sich eine durchschnittliche Senkung der Nettozinsmarge um 4 Basispunkte, also ca. 7 %. Je nach Höhe des bankeigenen Risikos des einzelnen Instituts und des effektiven Anteils der gesicherten Einlagen an der Bilanzsumme können die jährlichen Kosten gemäss dem aktuellen Berechnungsmodell aber auch nur 9 Basispunkte ausmachen, was nach den gleichen Berechnungen die Nettozinsmarge im besten Fall um nur 2 Basispunkte, d.h. lediglich um 2,6 % schmälern würde. Am anderen Ende des Spektrums ergäben sich jährliche Kosten von bis zu ca. 33 Basispunkten, was die Nettozinsmarge im ungünstigsten Fall um bis zu 15 Basispunkte, d.h. um bis zu 44 % schmälern könnte. Dies wird allerdings diejenigen Institute treffen, die deutlich überdurchschnittliche Risiken eingehen, was gerade dem Zweck des vorgeschlagenen Systems mit einer höheren Risikoprämie entspricht.

Nimmt man den Nettojahresgewinn als Bezugsgrösse, ergibt sich ein ähnliches Bild. Mit Beiträgen in der Höhe von durchschnittlich 12 Basispunkten würden die Gewinne der auf Börsen- und Effektingeschäfte sowie Vermögensverwaltung spezialisierten Banken ebenso wie die Gewinne der Grossbanken um nur ca. 0,6-1,5 % zurückgehen. Auch bei den Kantonalbanken würde diese Beitragshöhe zu einem lediglich um 3-4,5 % reduzierten Gewinn führen. Regionalbanken und Raiffeisenbanken ihrerseits hätten bei Beiträgen von 12 Basispunkten Gewinnrückgänge von 15 % zu verkraften, was als durchaus vertretbar beurteilt werden muss.

Es ist zu erwarten, dass die Banken diese Margeneinbussen durch Konditionenanpassungen primär im Bereich der Spar- und Transaktionskonti kompensieren werden. Die Verzinsung der Spareinlagen, welche gemäss den Erhebungen der SNB zurzeit im Schnitt 0,44 % beträgt, würde somit noch weiter abnehmen. Die neuen Kosten für die Banken werden somit einen Einfluss auf die Verzinsung der Sparguthaben der Kundinnen und Kunden haben, müssen aber in Kauf genommen werden, wenn eine solide Einlagensicherung aufgebaut werden soll. Sie sind zudem mit den Belastungen in ähnlichen Systemen durchaus vergleichbar. So kostet das Einlagensicherungssystem in Deutschland 4-28 bp, in Frankreich 15-18 bp und in den USA 5-118 bp. Der Jahresbeitrag als Hauptkostenfaktor ist in der gewählten Höhe notwendig, um in einer vertretbaren Zeitspanne von den aktuellen prozyklischen Wirkungen des Systems mit den bekannten Nachteilen, weg zu kommen. Zu bemerken ist zudem, dass im Gegensatz zu anderen Systemen keine weiterlaufende Äufnung vorgesehen ist; die Jahresbeiträge fallen ab der vollständigen Äufnung des Zielkapitals ganz dahin und ab diesem Zeitpunkt kann das System als sehr kostengünstig

bezeichnet werden. Schliesslich muss darauf hingewiesen werden, dass die Kosten des Systems risikogewichtet auf die einzelnen Banken übertragen werden. Das neue Einlagensicherungssystem wird daher auf die Verzinsung der Kundenguthaben jeder einzelnen Bank eine unterschiedliche Wirkung entfalten. Im Endeffekt sollten so die risikoarmen Banken ihren Kunden bessere Zinskonditionen anbieten können als jene mit einem risikoreicheren Geschäft. Dies wiederum wird die Einleger dazu führen, risikoarme Banken vorzuziehen, da sie dort für die gleiche Sicherheit bessere Konditionen erhalten werden, was auch unter dem Gesichtspunkt der Gesamtwirtschaft nur begrüsst werden kann.

Ziel der Vorlage ist ein verstärkter Schutz der Einlegerinnen und Einleger und – hieraus folgend – ein Beitrag zur Systemstabilität. Der verstärkte Schutz der Einleger wird erreicht, insbesondere durch schon heute bestehende – ins Dauerrecht zu überführende – höhere Limiten und die Unterlegungspflicht mit schweizerischen Aktiven sowie durch die neu einzuführende vorschüssige Lösung kombiniert mit Bundesvorschuss oder -garantie (vgl. dazu etwa die Ausführungen in Ziff. 1.2.2.3 und 1.2.4.1). Die Alternative einer privaten Einlagenversicherung wurde bereits anlässlich der letzten Revision des Einlegerschutzes eingehend geprüft und musste verworfen werden, weil die Versicherungsindustrie weder in der Lage noch bereit ist, eine derartige Versicherung anzubieten (vgl. Ziff. 1.2.2.2 und 1.2.4.1). Eine vorläufige Beurteilung der Kosten und Nutzen der Vorlage aus gesamtwirtschaftlicher Sicht wird in Ziff. 3.3 dargelegt, der sich auch mit der Problematik des moral hazard auseinandersetzt und darlegt, dass gerade durch die risikobasierten Prämien und die voraussichtliche Überwälzung der Prämien auf die Zinsen eine gewollte Schlechterstellung riskanten Verhaltens erreicht wird. Die beiden Grossbanken sind Teil des Systemrisikos, auf welches der vorliegende Bericht (ohne sie explizit zu erwähnen, da bspw. auch die Insolvenz mehrerer mittlerer Banken ein Systemrisiko bilden kann) in zahlreichen Passagen eingeht. Andere Länder kennen ebenfalls vorschüssig zu äufnende Fonds. Bei flächendeckenden Krisen kann jedoch kein Land ohne staatliche Hilfe auskommen (vgl. Ziff. 1.3 und Anhang).

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung nicht vorgesehen. Die Gründe ergeben sich aus den vorstehenden Ausführungen.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Das Bankeinlagensicherungsgesetz stützt sich auf Artikel 98 BV.

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Im Rahmen der Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz werden insbesondere folgende Elemente durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe weiter ausgeführt werden müssen:

- Voraussetzungen, unter welchen Bankdienstleistungen weitergeführt werden sollen;
- Bestimmungen zur Organisation der Fondsverwaltung (z.B. Verwaltungsrat, allfällige Geschäftsstelle, Revisionsstelle);

- Einzelheiten zum bankeigenen Risiko für die Bemessung der Beiträge an den ESF;
- Rechnungslegungsstandards.

Garantien in ausgewählten Ländern (Stand April 2009)			
	Garantie für	Maximalbetrag p.P. und Konto	System
AUS	alle Arten von Einlagen	1 Mio. austr. Dollar, Möglichkeit für Banken, gegen Prämie unbeschränkte Sicherung anzubieten.	<i>Finanzierung:</i> Nachschüssige Finanzierung im Schadenfall (gemäss dem „Australian Government Guarantee Scheme for Large Deposits and Wholesale Funding“ das durch die „Australian Prudential Regulation Authority“ verwaltet wird). Deckung durch den Staat, der dadurch zu einem konkursberechtigten Gläubiger wird. Die Staatsgarantie bis zu 1 Mio. austr. Dollar ist bis zum 12. Oktober 2011 befristet..
D	Private Spareinlagen, Kontokorrente und Sicht- und Terminguthaben; Firmenkonten sind ausgeschlossen	Das nach EU-Recht revidierte Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) hat den Entschädigungsanspruch erhöht auf den Gegenwert von 50 000 Euro (ab 31.12.2010 von 100 000 Euro) für Einlagen und 90 % von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften bis zu 20 000 Euro. Die Auszahlungsfrist wurde auf i. d. R. 20 Tage, max. 30 Tage verkürzt. Es besteht eine politische Verpflichtung für eine unbeschränkte Staatsgarantie.	<i>Finanzierung:</i> Vorschüssige Finanzierung eines öffentlich-rechtlichen, bisher freiwilligen Einlagenschutzfonds, gem. einer durch das Bundesministerium der Finanzen zu erlassenden Verordnung zukünftig durch Beiträge und Sonderzahlungen der der Entschädigungseinrichtung zugeordneten Institute; private Alimentierung. <i>Prämie:</i> 0.008 % p.a. der Bilanzposition "Verbindlichkeiten gegenüber Kunden" unabhängig vom Bankenrating (risikogewichtete Prämie in politischer Diskussion); neu eintretende Institute entrichten Einmalprämie von 0.05 % auf den Verbindlichkeiten. <i>Fondsvolumen:</i> Gegenwärtig rund 4,5 Mrd. Euro, wird nicht publiziert; Untergrenze ist das "Doppelte der Summe der jeweils zuletzt geleisteten Jahresbeiträge"; bei Unterschreiten dieser Grenze Finanzierung durch Sonderbeiträge der Banken oder Kreditaufnahme; keine Obergrenze.

			<p><i>Weiteres:</i> Eine gesetzliche Verankerung der unbeschränkten Staatsgarantie erfolgt nur dann, wenn der Einlagenschutzfonds überfordert wäre. Sparkassen und Genossenschaftsbanken unterstützen sich bei Bedarf gegenseitig.</p>
F	alle Arten von Einlagen, Wertpapiere, Lebensversicherungen, Pensionsvorsorgegelder, Rentenvorsorge	70 000 Euro generell, 90 000 Euro für Rentenvorsorge; die Auszahlungsfrist beträgt 2 bis max. 8 Monate, für Wertschriften 3 bis max. 6 Monate; für 2010 ist eine Anpassung an die Richtlinie 2009/14/EG vorgesehen	<p><i>Finanzierung:</i> Vorschüssige Finanzierung des staatlich angeordneten (bisher freiwilligen) Einlagenschutzfonds (Fonds de Garantie des Dépôts) durch die vom CECEI zugelassenen Finanzinstitute; private Alimentierung. Wenn dessen Reserven aufgebraucht sind, wird der Umfang der benötigten Mittel durch die Bankenkommission bemessen und ex post durch Banken finanziert. Politische Verpflichtung der Mittelaufnahme bei der Zentralbank.</p> <p><i>Prämie:</i> Risikogewichtete Prämie; Möglichkeit einer Regierungsanordnung für zusätzliche Sondereinschüsse durch Banken.</p> <p><i>Fondsvolumen:</i> Gegenwärtig rund 1,8 Mrd. Euro. Kein konkretes Zielvolumen. Im Schadenfall weitergehende Mittelaufnahme in praktisch unbeschränktem Ausmass.</p>
GB	alle Arten von Einlagen	seit 30.06.2009 der höhere Betrag von 50'000 £ oder 50'000 Euro (Umrechnungskurs am Tag des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit); Auszahlungsfrist derzeit 9 Monate, 20 Arbeitstage ab 31.12.2010 entsprechend EU-Richtlinie 2009/14/EG; die Regierung befürwortet eine Kür-	<p><i>Finanzierung:</i> Nachschüssige Finanzierung im Schadenfall. Deckung aus dem öffentlich-rechtlichen (obligatorischen) Financial Services Compensation Scheme (FSCS), das vom Privatsektor alimentiert wird. Beitragschlüssel der Banken proportional zu Marktanteil der geschützten Einlagen. Im Schadenfall kann das FSCS den benötigten Betrag beim UK Treasury vorschliessen lassen. Die Banken haben darauf einen Zins zu bezahlen.</p> <p><i>Geplanter Systemwechsel:</i> Die Regierung plant, ab 2012 ein vorschüssiges System einzuführen. Die</p>

		zung der Auszahlungsfrist auf 7 Tage	Zielgrösse des Fonds ist noch nicht festgelegt; die Bezugsgrösse in den Beratungen betrug 1.5 % der geschützten Einlagen oder rund 13 Mrd. Pfund.
I	privater Fonds deckt alle Arten von Einlagen; staatlicher Fonds deckt Sicht-, Termin- und Sparkonti	103 291 Euro pro natürlicher oder juristischer Person. Eine erste Tranche von 20 000 Euro wird innerhalb von 3 Monaten (bis max. 9 Monate erstreckbar) ab Konkurseröffnung ausbezahlt;	<p><i>Finanzierung:</i> Vorschüssige Finanzierung eines privat-rechtlichen (für italienische Kreditinstitute und solchen aus Drittstaaten obligatorischen, für Kreditinstitute der EU freiwilligen) Einlagenschutzfonds (<i>Fondo interbancario di Tutela dei Depositi</i>), der von allen Kreditinstituten, alimentiert wird. Falls Fondsguthaben nicht ausreicht, käme der italienische Staat (<i>Fondo nazionale di Garanzia Italiano</i>) als temporäre Massnahme für drei Jahre für die Differenz auf.</p> <p><i>Prämie:</i> Risiko- und Einlagengewichtete Prämie.</p> <p><i>Fondsvolumen:</i> Ziel ist ein Volumen zwischen 0.4 % und 0.8 % der Einlagen. Im Juni 2008 belief es sich auf 0.4 % bzw. knapp 1,6 Mrd. Euro.</p>
JAP	alle Arten Einlagen, Anzahlungen, gewisse Treuhandvermögen, Teile des Pensionsvermögens	10 Millionen Yen (125 000 Franken) Nominalwert plus aufgelaufene Zinsen. Unbegrenzte Garantie für unverzinsten Einlagen für den Zahlungsverkehr (Regelung gültig seit 2005).	<p><i>Finanzierung:</i> Vorschüssige Finanzierung eines (obligatorischen) Einlagenschutzfonds (Deposit Insurance Corporation of Japan); Kombination aus Prämien der versicherten Banken, Ausgabe von Anleihen, Kredite der Bank of Japan und Geschäftsbanken.</p> <p><i>Prämie:</i> 0.084 % p.a. unabhängig vom Bankenrating; Ende 2008 900 Mio. Yen Kredite und 5,6 Mrd. Yen Anleihen ausstehend, welche vom Staat, der Bank of Japan und Privaten gezeichnet werden. Kredite und Anleihen werden teilweise von der Regierung garantiert.</p> <p><i>Fondsvolumen:</i> 6.5 Billionen Yen oder umgerechnet rund 76 Mrd. Franken per Ende 2008. Der Staat</p>

			garantiert bis zu 43 Billionen Yen Kredite und Anleihen des Fonds.
USA	alle Arten von Einlagen	Einlagensicherung auf 250 000 US-Dollar temporär bis 31.12.2013 erhöht, danach wieder bei 100 000 US-Dollar ausser für bestimmte Vorsorgeeinlagen. Unbegrenzte Garantie für unverzinsten Einlagen für den Zahlungsverkehr temporär bis 31.12.2009, danach wieder bei 250 000 US-Dollar.	<p><i>Finanzierung:</i> Vorschüssige Finanzierung eines Einlagenschutzfonds (Deposit Insurance Fund) verwaltet von der Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC); private Alimentierung.</p> <p><i>Prämie:</i> Risiko- und Einlagengewichtete Prämie. Vier Risikokategorien</p> <p><i>Fondsvolumen:</i> 52.4 Mrd. USD (~1,22 % der versicherten Einlagen Ende 2007), 17.3 Mrd. USD (~0.36 % der versicherten Einlagen Ende 2008); Zielgrösse zwischen 1.15 % und 1.5 % der versicherten Einlagen. Die FDIC bestimmt den anzustrebenden Stand (sog. designated reserve ratio). Da der Fonds unter 1,15 % fiel, beschloss die FDIC Ende Februar 2009 einen sog. restoration plan, nach welchem der Fonds innerhalb von 7 Jahren wieder eine reserve ratio von 1,15 % erreicht. Falls der Stand des Fonds mehr als 1,5 % beträgt, werden den Finanzinstituten die Mittel zurückerstattet, bis der Stand von 1,5 % erreicht ist. Im Schadenfall leiht das US-Treasury der FDIC eine unbeschränkte Summe.</p>