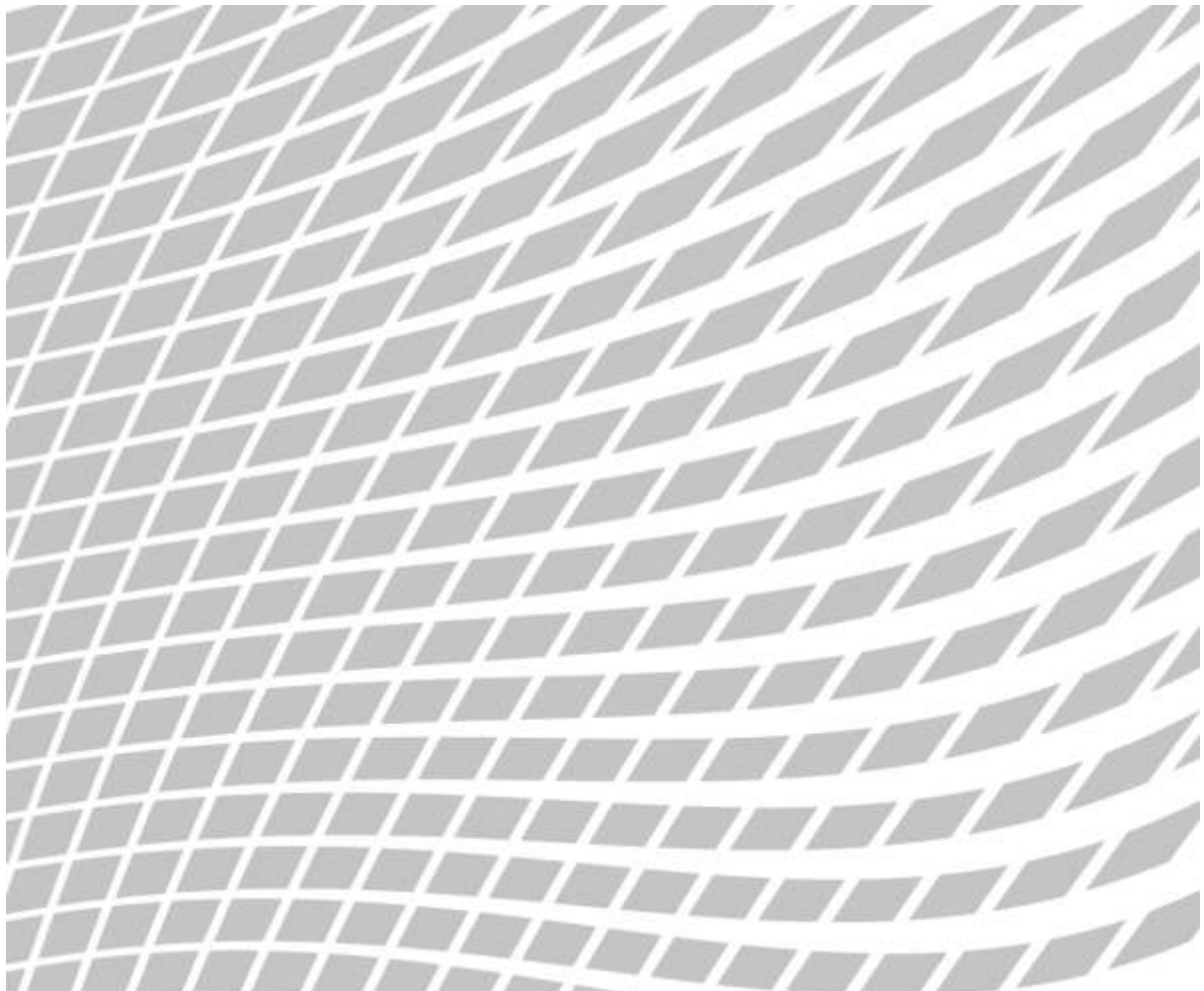


22. September 2016

FINMA-Rundschreiben 2017/1 „Corporate Governance – Banken“, 2008/21 „Operationelle Risiken – Banken“ und 2010/1 „Vergütungssysteme“

Bericht der FINMA über die Anhörung vom 1. März 2016 bis 13. April 2016 zu den Entwürfen der Rundschreiben



Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte	3
Einleitung	5
1 Eingegangene Stellungnahmen	5
2 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA	6
2.1 FINMA-RS 17/1 „Corporate Governance – Banken“	6
2.1.1 Grundsätzliche Punkte.....	6
2.1.2 Gegenstand und Begriffe (Rz 1–7).....	8
2.1.3 Geltungsbereich (Rz 8).....	10
2.1.4 Oberleitungsorgan (Rz 9–15)	10
2.1.5 Geschäftsleitung (Rz 47–51)	16
2.1.6 Rahmenkonzept für das institutsweite Risikomanagement (Rz 52–59).....	18
2.1.7 Internes Kontrollsystem (Rz 60–81)	19
2.1.8 Interne Revision (Rz 82–97).....	20
2.1.9 Gruppenstrukturen (Rz 98–99).....	23
2.1.10 Offenlegung (FINMA-RS 16/1 „Offenlegung – Banken“).....	24
2.1.11 Übergangsbestimmungen (Rz 100–106).....	25
2.2 FINMA-RS 08/21 „Operationelle Risiken – Banken“	25
2.2.1 Begriff der operationellen Risiken.....	25
2.2.2 Technologieinfrastruktur	26
2.2.3 Weiterführung von kritischen Dienstleistungen	27
2.2.4 Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft	28
2.2.5 Anhang 3 – Berücksichtigung von FAQs und Abstimmung mit Grundsatz über die Technologieinfrastruktur	29
2.3 FINMA-RS 10/1 „Vergütungssysteme“.....	30
2.3.1 Geltungsbereich.....	30
2.3.2 Rückforderung von bereits ausbezahlten Vergütungen - <i>Claw-back</i> ..	30
2.3.3 Pflichten des Verwaltungsrats (Rz 20, 21)	31
2.3.4 Verbot von Absicherungsgeschäften (Rz 24).....	31
3 Weiteres Vorgehen	31

Kernpunkte

1. Vom 1. März bis zum 13. April 2016 führte die FINMA eine Anhörung zu den Entwürfen des neuen FINMA-RS 17/1 „*Corporate Governance* - Banken“ sowie der teilrevidierten FINMA-RS 08/21 „Operationelle Risiken – Banken“ und 10/1 „Vergütungssysteme“ durch. Mit der Revision wurden die Vorgaben zur Implementierung einer soliden *Corporate Governance* und eines effektiven Risikomanagements bei Banken und Effekthändlern zeitgemäss aufdatiert und an einer Stelle gebündelt.
2. Die Überarbeitung der Rundschreiben stand unter dem Leitgedanken einer prinzipienbasierten Regulierung, d.h. die Institute sollen die Umsetzung der einzelnen Anforderungen so ausgestalten können, dass den unterschiedlichen Geschäftsmodellen und hiermit verbundenen Risiken genügend Rechnung getragen wird. Im Vergleich zur Anhörungsversion wurde der prinzipienbasierte Ansatz in den vorliegenden Rundschreiben nochmals deutlich verstärkt. Auf Konkretisierungen in FAQ oder andere Auslegungshilfen wird folgerichtig verzichtet.
3. Die Notwendigkeit angemessener Vorschriften zur *Corporate Governance* und zum Risikomanagement wird im Grundsatz von den Anhörungsteilnehmern anerkannt. Auch die Bündelung und Aktualisierung bestehender Regelungen in einem Rundschreiben ist unbestritten. Kritik der Anhörungsteilnehmer wurde wie folgt geäussert:
 - das Rundschreiben falle zu formalistisch aus;
 - das *Comply or Explain*-Prinzip dürfe nicht gestrichen werden;
 - die Grenzziehung zwischen Oberleitung und Geschäftsleitung müsse verbessert werden;
 - die Anforderungen bezüglich Diversität und Unabhängigkeit in der Zusammensetzung der Oberleitung seien zu hoch gesetzt;
 - das Ausschusswesen sei zu strikt reguliert (Risiko- und Prüfausschuss; mehrheitlich unabhängige Besetzung; Aufgabenzuweisung);
 - die eigenständige *Chief Risk Officer* (CRO)-Funktion wird für die Aufsichtskategorie 3 als nicht angemessen betrachtet;
 - die Offenlegung sei gesetzlich nicht gefordert;
 - die Bestimmungen zu IT- und Cyberrisiken seien zu spezifisch und detailliert;
 - die *Crossborder*-Regeln berücksichtigten die Vielfalt der Bankenpopulation zu wenig;
 - die *Claw-back*-Klausel sei arbeitsrechtlich nicht durchsetzbar.
4. In der endgültigen Fassung der Rundschreiben hat die FINMA mehrere dieser Kritikpunkte berücksichtigt. Namentlich:
 - wurden die Rundschreiben nochmals auf unnötige formalistische Passagen durchkämmt;
 - wurde die Aufgabenteilung zwischen Oberleitungsorgan und Geschäftsleitung nochmals überprüft;

- wurden die Anforderungen an das Oberleitungsorgan an die Diversität gesenkt;
- wurde die Möglichkeit eines gemeinsamen Prüf- und Risikoausschusses für Banken der Aufsichtskategorie 3 geschaffen;
- sollen vom Grundsatz der mehrheitlichen Unabhängigkeit von Ausschüssen Ausnahmen möglich sein;
- wurden die Bestimmungen zum Rahmenkonzept bereinigt;
- wurde für den CRO die Möglichkeit geschaffen, auch für andere nicht ertragsgenerierende Funktionen zuständig zu sein (z.B. *Compliance*);
- wurde auf das Anliegen eingegangen, den Offenlegungsteil in das FINMA-RS 16/1 „Offenlegung – Banken“ zu transferieren;
- wurde auf die explizite Einführung einer *Claw-back*-Klausel im Vergütungsroundschreiben verzichtet.

Die Rundschreiben werden am 1. Juli 2017 in Kraft gesetzt.

Einleitung

Vom 1. März bis zum 13. April 2016 führte die FINMA eine Anhörung zu den Entwürfen des neuen FINMA-Rundschreibens 2017/1 „Corporate Governance – Banken“ sowie der teilrevidierten FINMA-Rundschreiben 2008/21 „Operationelle Risiken – Banken“ und 2010/1 „Vergütungssysteme“ durch. In den Entwürfen wurden die Vorgaben zur Implementierung einer soliden *Corporate Governance* und eines effektiven Risikomanagements bei Banken und Effektenhändlern zeitgemäss aufdatiert und an einer Stelle gebündelt. Hierbei fanden, soweit sinnvoll und möglich, die Richtlinien der internationalen Standardsetter Berücksichtigung. Die Information über die Anhörung erfolgte über die Webseite der FINMA. Der vorliegende Bericht geht in allgemeiner und zusammengefasster Form auf die eingegangenen Stellungnahmen der Anhörungsteilnehmenden ein.

1 Eingegangene Stellungnahmen

Folgende Personen und Institutionen haben an der Anhörung teilgenommen und der FINMA eine Stellungnahme eingereicht (in alphabetischer Reihenfolge)¹:

- Aduno Gruppe und Governance Concept GmbH (AGC)
- Association de Banques Privées Suisses (ABPS)
- Credit Suisse AG (CS)
- Die Schweizerische Post AG (Post)
- economiesuisse (ECO)
- Ethics and Compliance Switzerland (ECS)
- EXPERTsuisse (ES)
- Flavia Giorgetti Nasciuti und Tamara Erez (FNTE)
- Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen (FAA)
- Lalive SA (LA)
- Lenz & Staehelin (LS)
- PostFinance AG (PF)
- Raiffeisen Schweiz (RAI)
- RBA-Holding AG (RBA)
- Regiobank Solothurn AG (RBS)
- Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg)
- Schweizerische Normenvereinigung (SNV)
- Schweizerischer Verband der Internen Revision (SVIR)
- Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF)

¹ Nicht aufgeführt sind diejenigen Anhörungsteilnehmende, die sich gegen eine Veröffentlichung ihrer Stellungnahme durch die FINMA ausgesprochen haben.

- Verband Schweizerischer Kantonalbanken (VSKB)
- Vereinigung Schweizerischer Assetmanagement- und Vermögensverwaltungsbanken (VAV)
- UBS AG (UBS)
- Zuger Kantonalbank (ZGKB)
- Zürcher Kantonalbank (ZKB)

2 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA

2.1 FINMA-RS 17/1 „Corporate Governance – Banken“

2.1.1 Grundsätzliche Punkte

Stellungnahmen

Die meisten Anhörungsteilnehmer unterstützen die Bündelung von *Corporate Governance*- und Risikomanagement-Themen in einem Rundschreiben. Allerdings monieren etliche Stellungnehmende, dass das Rundschreiben zu formalistisch ausfalle und die im Erläuterungsbericht postulierte Prinzipienorientierung nicht sichtbar werde. SBVg, UBS und ZKB weisen darauf hin, dass das Rundschreiben lediglich Gesetzesanforderungen erläutern und keine grundsätzlichen über das Aktienrecht hinausgehenden Anforderungen stellen dürfe. Im Weiteren ist eine Vielzahl der Bankenvertreter unter den Stellungnehmenden der Auffassung, dass die FINMA nicht auf das bewährte „*Comply or Explain*“-Prinzip verzichten dürfe. Dies führe zu einer ungewollten Umkehr der Beweislast und verursache unnötige Kosten. Ganz generell wird seitens SBVg darauf verwiesen, dass die Regulierung keine über die internationalen Richtlinien hinausgehenden Anforderungen enthalten sollte. Bei kleineren Instituten sei zudem fraglich, ob die an international tätige Banken gerichteten Basler Standards überhaupt zur Anwendung gelangen sollten.

Der VSKB schreibt, dass der besonderen rechtlichen und politischen Situation der Kantonalbanken besser Rechnung getragen werden müsse (vgl. Ziff. 2.1.4). Im Weiteren sind der VSKB, die PF und die ZKB der Auffassung, dass die begriffliche Systematik zu verbessern sei. Die ZKB fordert in diesem Zusammenhang ein Glossar mit untereinander klar abgegrenzten Definitionen der wesentlichen Schlüsselbegriffe. SNV schreibt, dass in Bezug auf die Begrifflichkeiten auf existierende ISO-Standards verwiesen werden solle. FAA zeigt auf, dass aus einer konzeptionellen Optik insbesondere die Anforderungen zum Risikomanagement unvollständig seien.

Die ZKB weist ferner darauf hin, dass grundsätzlich der Wechsel von einem IKS dominierten Ansatz des Risikomanagements (FINMA-RS 08/24 „Überwachung und interne Kontrolle Banken“) hin zu einem *Risk-Governance*-Ansatz schlecht gelungen sei. Die vorgeschlagenen Regelungen liessen vielfach eine klare und rechtssichere Basis vermissen.

ABPS fordert eine vollständige Überarbeitung und neue Konsultation zum Rundschreiben. Explizit abgelehnt wird das Rundschreiben in der vorliegenden Fassung von ECO. ECO verlangt eine Überarbeitung des Entwurfs im Sinne einer grösstmöglichen Flexibilität für die Adressaten.

Würdigung

Die gesetzliche Grundlage für das Rundschreiben bilden das Bankengesetz (BankG; SR 952.0) und das Börsengesetz (BEHG; SR 954.1). Gemäss Art. 16 der Schluss- und Übergangsbestimmungen zu den Titeln XXIV-XXXIII des Obligationenrechts (OR) bleiben die Vorschriften des BankG vorbehalten. Damit wurde für das Verhältnis von BankG und OR der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* festgehalten. Anders ausgedrückt geht dort, wo das BankG eine Regelung enthält, diese dem OR vor.² In den Bereichen, in denen das BankG aber materiellen Auslegungsspielraum birgt, können sich interpretative Einflüsse des Aktienrechts auf seine Umsetzung auswirken.³ In Bezug auf das BEHG gibt es keinen solchen ausdrücklichen Vorbehalt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass entsprechende einschlägige Bestimmungen den privatrechtlichen Vorschriften analog als *lex specialis* vorgehen.

BankG und BEHG ergänzen das OR dort, wo über das Gesellschaftsrecht hinaus ein zusätzlicher Schutzbedarf besteht. Mit dem vorliegenden Entwurf des Rundschreibens wird der heutigen Aufsichtspraxis i.S. *Corporate Governance* und Risikomanagement auf Basis der Bankengesetzgebung Rechnung getragen bzw. der nötige Rahmen gegeben und damit die Rechtssicherheit gestärkt. Es wäre nicht adäquat, im Rundschreiben nur an das Aktienrecht angelehnte Grundsätze zu erläutern.

Mit dem neuen Rundschreiben werden die Anforderungen an eine solide *Corporate Governance* bei Banken und Effektenhändlern einheitlich an einem Ort gebündelt. Insbesondere aufgrund der Erfahrungen aus der Finanzmarktkrise ist die FINMA der Überzeugung, dass die im Entwurf vorgeschlagenen grundsätzlichen Ausführungen zu *Corporate Governance* und Risikomanagement angemessen und nötig sind. Die Anforderungen des Rundschreibens sind, wo gesetzlich machbar, im Einklang mit den Richtlinien der internationalen Standardsetter (OECD, BCBS). Für die Mehrheit der Institute wird dies keine zusätzlichen Aufwände zur Folge haben. Im Erläuterungsbericht wurde darauf hingewiesen, dass einzelne Banken gezielte Anstrengungen tätigen müssen, um den geänderten Anforderungen zukünftig gerecht zu werden. Dies erachtet die FINMA als verkraftbar. Trotzdem wurden die Bestimmungen nochmals auf ihre Wirksamkeit hin überprüft und, wo möglich und sinnvoll, die Anforderungsschwelle reduziert. Aufgrund der Stellungnahmen wurde der Detaillierungsgrad des Rundschreibens ebenfalls neu bewertet. Die FINMA kommt zum Schluss, dass das FINMA-RS 17/1 „*Corporate Governance – Banken*“ noch prinzipienorientierter ausgestaltet werden kann. In diesem Zusammenhang erfolgte eine erneute Beurteilung der Folgen des wegfallenden „*Comply or Explain*“-Prinzips. Das „*Comply or Explain*“-Prinzip hat seinen Ursprung in der Selbstregulierung und bildet ein Merkmal des *Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance* der *economiesuisse*. Im Kontext einer freiwilligen Anwendung dieser Grundsätze kann das „*Comply or Explain*“-Prinzip Sinn machen. Bei hoheitlichen Regulierungen ist es aber ungeeignet. Es führt zu Rechtsunsicherheiten bei den Betroffenen. Sie haben erst nach einer später erfolgenden Prüfung durch die FINMA Gewissheit, ob der gewählte Ansatz rechtmässig war oder nicht. Das ist vor dem Hintergrund, dass Verletzungen sanktionsbewehrt sind, kaum vertretbar. Mit der Reduktion einzelner wesentlicher Anforderungen, z.B. im Ausschusswesen, wird grundsätzlich das Volumen bewilligungspflichtiger Tatbestände vermindert. Bisher funktionierte das *Explain* in der Umsetzung zudem schlecht. Es ist für die Bankenaufsicht nicht befriedigend,

² PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996, § 61 Rz 58; BEAT KLEINER/RENATE SCHWOB, in: DIETER ZOBL/RENATE SCHWOB/HAND GEIGER/CHRISTOPH WINZELER/CHRISTINE KAUFMANN/ROLF H. WEBER/STEFAN KRAMER (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Verordnung vom 17. Mai 1972 (V) und der Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961 (VV)*, 2014, Art. 3 BankG Rz 19.

³ SUSAN EMMENEGGER, *Bankorganisationsrecht als Koordinationsaufgabe: Grundlinien einer Dogmatik der Verhältnisbestimmung zwischen Aufsichtsrecht und Aktienrecht*, in: *Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge*, Heft 691, Bern 2004, S. 197.

wenn die Nichtumsetzung einzelner Anforderungen zeitverzögert erst im Jahresbericht publiziert wird. Es ist deshalb am Entscheid festzuhalten, auf die bisherigen sechs Möglichkeiten einer ex-post Ausnahmebegründung im Jahresbericht bzw. im Prüfbericht zu verzichten.

Die Kritik am konzeptionellen Grundgerüst des Rundschreibens wurde ernst genommen. Für die definitive Fassung wurde das Rundschreiben nochmals grundsätzlich auf die interne Logik und die Konsistenz der Begriffe überprüft. Aufgrund der folgenden Überlegungen wird auf die Erstellung eines Glossars sowie auf eine Verweisung oder eine direkte Wiedergabe von Standards (bspw. ISO) verzichtet: Die im Rundschreiben massgebenden Begriffe sind definiert. Weitergehende Abgrenzungen oder Normierungen würden den Rahmen des Rundschreibens sprengen. Schliesslich sieht die FINMA von einer vollständige Neukonzeption des Rundschreibens ab, da dies explizit nur zwei Parteien fordern und in grundlegenden Punkten auf die Eingaben der Stellungnehmenden anderweitig eingegangen wird.

Fazit

Der Detaillierungsgrad der Anforderungen wird, soweit möglich, reduziert. Bei einzelnen Themen erfolgte eine Senkung der Anforderungen, insbesondere beim Oberleitungsorgan. Der „*Comply or Explain*“-Ansatz wird aus aufsichtsrechtlichen Überlegungen nicht weitergeführt. Das Rundschreiben wurde nochmals auf konzeptionelle Inkonsistenzen überprüft. Zudem erfolgt eine Streichung allzu detaillierter Bestimmungen aus der Anhörungsversion. Auf die Einführung von ISO-Standards wird in logischer Konsequenz verzichtet. Es gibt keine zweite Anhörung zum Rundschreiben.

2.1.2 Gegenstand und Begriffe (Rz 1–7)

Stellungnahmen

FNTE und LA verlangen eine Klärung der Systematik im Hinblick auf das Verhältnis zwischen dem Risikomanagement, dem *Compliance*-Risiko bzw. der *Compliance*-Funktion und dem internen Kontrollsystem (IKS). Weiter wird seitens ECS und FAA der Bezug zu internationalen Standards, namentlich den ISO-Standards hinsichtlich Risikomanagement (ISO 31000) und *Compliance* (ISO 19600) sowie eine Einbindung, Integration und Abstimmung der unterschiedlichen Management-Systeme in den Bereichen Risikomanagement, *Compliance* und IKS gefordert. SVIR weist auf fehlende Definitionen insbesondere im Bereich der Tätigkeiten der Kontrollinstanzen und Überwachungsgremien hin. ECS schreibt, dass gute Führung (*Leadership*), Werte und Unternehmenskultur die Basis wirksamer *Corporate Governance* und interner Kontrolle sind. Dies sollte der Vollständigkeit halber in den Definitionen berücksichtigt werden. Diverse Stellungnehmende zeigen schliesslich auf, dass der Begriff Risikoappetit im deutschen Sprachgebrauch nicht üblich sei und besser durch Risikotoleranz oder Risikoeinstellung ersetzt werden sollte.

Würdigung

Es ist festzuhalten, dass das Rundschreiben nur diejenigen Begriffe definiert, welche in der Folge auch verwendet werden. FINMA-Rundschreiben dienen der Konkretisierung von gesetzlichen Vorgaben und der Regelung von fachlichen Fragen. Mit dem Ziel, die Rundschreiben anwenderfreundlich und kurz zu halten, werden konzeptionelle Ansätze nur soweit nötig wiedergegeben. Insbesondere das Risikomanagement und das interne Kontrollsystem sind unter den Begrifflichkeiten genügend adäquat definiert. Im Einzelfall können Präzisierungen vorgenommen werden. Auf weitergehende Begriffsdefinitionen oder die Erstellung eines separaten Glossars kann deshalb verzichtet werden.

Die Definition des Risikomanagements hat sich durch die Revision nicht geändert. Es bezweckt weiterhin eine umfassende und systematische Steuerung und Lenkung von Risiken auf der Grundlage wirtschaftlicher und statistischer Kenntnisse. Dabei ist zentral, dass das Risikomanagement mit adäquaten und den Besonderheiten des Instituts Rechnung tragenden Methoden auf den jeweils geeigneten organisatorischen Ebenen institutsweit stattfinden soll. Die Ausgangslage hierfür wird durch das Rahmenkonzept für das institutsweite Risikomanagement geschaffen, das auf Ebene Oberleitungsorgan die strategische Ausrichtung des Risikomanagements vorgibt.

Beim IKS handelt es sich primär um Kontrollstrukturen und -prozesse, die ebenfalls auf allen Ebenen des Instituts die Erreichung der geschäftspolitischen Ziele und einen ordnungsgemässen Institutsbetrieb gewährleisten sollen. Die bisherige Definition aus dem FINMA-RS 08/24 (Rz 2) kann daher weitgehend übernommen werden. Ein wesentlicher Bestandteil stellen dabei die Aufgaben und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Kontrollinstanzen dar, die u.a. auch die Einhaltung der Vorgaben an das Risikomanagement und insbesondere die Umsetzung der Bestimmungen gemäss Rahmenkonzept für das institutsweite Risikomanagement sicherstellen sollen. Eine zentrale Rolle wird in diesem Zusammenhang der Risikokontrolle und der *Compliance*-Funktion als unabhängige Kontrollinstanzen übertragen, die einerseits die Risikopositionen als Ganzes und andererseits das *Compliance*-Risiko überwachen. Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, wird die Definition dieser beiden Funktionen neu direkt in den entsprechenden Kapitel erfolgen. Die interne Revision beurteilt die Angemessenheit und Wirksamkeit des IKS als Ganzes.

Die *Compliance*-Funktion ist als Teil des internen Kontrollsystems zu verstehen. Die Anforderungen an die genannte Funktion sollen dabei keine grundlegende Änderung erfahren. Eine explizite Definition des *Compliance* Management inklusive zugehöriger Anforderungen, als Pendant zum Rahmenkonzept für das Risikomanagement, wird zur Zeit als nicht erforderlich erachtet. *Compliance*-Management und Risikomanagement sind gleichwertig und sollen sich gegenseitig ergänzen. Für das Risikomanagement werden mittels Rahmenkonzept explizite Anforderungen an die Banken gestellt.

Fazit

Eine weitergehende Definition von Governance-Elementen, u.a. die Verwendung von ISO-Standards, ist nicht zweckmässig und würde einer prinzipienorientierten Regulierung widersprechen. Das Rundschreiben definiert die wesentlichsten Bestandteile einer angemessenen *Corporate Governance*. Diese entsprechen in ihren Grundzügen den internationalen Standards, insbesondere den Basler Standards zu *Corporate Governance*⁴. Die FINMA erwartet, dass die Institute eine weitergehende, unternehmensspezifische Ausgestaltung der *Corporate Governance* prüfen und implementieren.

Die Begriffe werden präzisiert und neu geordnet. Die Tätigkeiten der Risikokontrolle und *Compliance*-Funktion werden nur noch unter Ziff. VII (internes Kontrollsystem) definiert. Die Definition des internen Kontrollsystems wird weitgehend aus dem Vorgängerrundschreiben übernommen. Zumal der Begriff Risikoappetit in den im deutschen Sprachraum verwendeten Risikokonzepten nicht üblich ist, wird er durch Risikotoleranz ersetzt.

⁴ Diese sind verfügbar unter <<http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm>>.

2.1.3 Geltungsbereich (Rz 8)

Stellungnahmen

Viele Stellungnehmende weisen auf die Vereinbarkeit von Proportionalitätsprinzip und „*Comply or Explain*“-Ansatz hin (vgl. 2.1.1). VSKB meldet zurück, dass Erleichterungen und Ausnahmen nicht nur kleinen Instituten der Kategorien 4 und 5, sondern auch risikoarmen und wenig komplexen, mittelgrossen Instituten der Aufsichtskategorie 3 vorbehalten sein sollten. Der FINMA sollte es im Gegenzug mit entsprechenden Kann-Formulierungen möglich sein, im Einzelfall Verschärfungen anzuordnen. SBVg und ABPS monieren, dass die Ausnahmebestimmungen zu spezifischen Eigentümerstrukturen gestrichen worden seien und damit zu wenig Rücksicht auf spezifische Gesellschaftsformen genommen werde.

Würdigung

In Bezug auf den „*Comply or Explain*“-Ansatz kann auf vorhergehende Ausführungen verwiesen werden (vgl. 2.1.1). Die in den einzelnen Randziffern des Rundschreibens massgebende Abgrenzung entlang den Aufsichtskategorien ist einfach verständlich und bewährt sich in der Praxis. Die FINMA kann jederzeit Institute mit ungerechtfertigten hohen Anforderungen von gewissen Bestimmungen befreien. Explizite Kann-Vorschriften sind daher nicht nötig. Diese würden die Durchsetzungskraft des Rundschreibens erheblich verringern. Der Einwand bezüglich ungebührlicher Berücksichtigung unterschiedlicher Gesellschaftsformen ist teilweise gerechtfertigt. Allerdings kann darauf verwiesen werden, dass die Rundschreiben der FINMA grundsätzlich von einer zweistufigen Unternehmensführung (Oberleitungsorgan und Geschäftsführung) ausgehen. Falls aufgrund spezieller Gesellschaftsformen keine solche Zweiteilung existiert, sind die entsprechenden Randziffern immer sinngemäss zu interpretieren bzw. anzuwenden. Insbesondere Privatbanken im Kleid spezifischer Gesellschaftsformen (Kollektiv-, Kommandit- oder Kommanditaktiengesellschaft) sollen dementsprechend keine Ausnahmenregelungen beantragen müssen.

Fazit

Die Umsetzung des Proportionalitätsprinzips erfährt keine Anpassung. Auf Ausnahmebestimmungen für spezifische Rechtsformen wird verzichtet, da sich eine sinngemässe Anwendung aus dem prinzipienorientierten Charakter des Rundschreibens ergibt.

2.1.4 Oberleitungsorgan (Rz 9–15)

Stellungnahmen

Die Mehrheit der Anhörungsteilnehmer bemängelt, dass die Grenze zwischen dem Oberleitungsorgan und der Geschäftsleitung zu wenig klar gezogen werde. Diese Unschärfe führe dazu, dass die Oberleitung zu prominent in die operativen Befugnisse eingreife. Überhaupt seien die Aufgaben im Aktienrecht abschliessend geregelt, ein zusätzlicher Regulierungsbedarf bestehe somit nicht.

Würdigung

Wie bereits ausgeführt (vgl. 2.1.1), geht dort, wo das BankG eine Regelung enthält, diese dem OR vor. Das Aufsichtsrecht akzentuiert jene Themen, wo ein über die gesellschaftsrechtliche Grundordnung hinausgehender Schutzbedarf besteht. So schreibt der Grundsatz der Zweiteilung der Unter-

nehmensleitung die verbindliche Trennung zwischen dem Oberleitungsorgan und der Geschäftsleitung (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG) vor. Zur inhaltlichen Ausgestaltung des Gewaltentrennungsgrundsatzes bleibt das Aufsichtsrecht jedoch vage. Deshalb ist bei der Bestimmung der Ausscheidung der Aufgabenbereiche eine bankenspezifische Konkretisierung erforderlich. Das Aktienrecht liefert dabei die grundsätzlichen Bausteine für den Aufgabenkatalog des Oberleitungsorgans und bleibt somit massgebliche Auffangordnung⁵.

Privatbankiers und -gruppen weisen ein besonderes Rechtskleid mit eigener Governance-Struktur und persönlicher Haftung der Anteilseigner auf. Von praktischer Bedeutung sind v.a. die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft sowie die Kommanditaktiengesellschaft. Darauf ist bei der Umsetzung des vorliegenden Rundschreibens angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Anwendung der Vorgaben zum Oberleitungsorgan hat daher sinngemäss und unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Rechtsform zu erfolgen. Explizite Ausnahmegesuche sind für die bereits bewilligten Privatbankiers und -gruppen nicht nötig (vgl. auch 2.1.3).

Fazit

Am Anspruch der Aufsichtsbehörde präzisierend auf das Rollenbild von Oberleitungsorgan und Geschäftsleitung Einfluss zu nehmen wird festgehalten. Dabei werden die beiden Führungsebenen terminologisch sauber gegeneinander abgegrenzt. Auf die Besonderheiten der Privatbankiers ist bei der Umsetzung angemessen Rücksicht zu nehmen.

2.1.4.1 Aufgabenkatalog (Rz 9–15)

Stellungnahmen

Das Rollenbild des Oberleitungsorgans wird je nach Aufgabe als teils zu offensiv, teils zu defensiv wahrgenommen. Einerseits werde die Strategieverantwortung zu schwach dargestellt, wenn ihre Wahrnehmung nur auf Antrag der Geschäftsleitung erfolgt. Andererseits soll die Weisungsbefugnis im Sinne eines operativen Handlungsinstrumentes der Geschäftsleitung vorbehalten bleiben. Ebenso sei die Liquiditätsplanung Sache der operativen Führungsebene und Zwischenabschlüsse müssten nicht zwingend vom gesamten Oberleitungsorgan behandelt werden. Zu weit gehe auch die Kompetenz zur Ernennung von Schlüsselpersonen unterhalb der Geschäftsleitung. Die Wahl der externen Revisionsstelle obliege dem Eigentümer. Die Zuständigkeit für Strukturveränderungen und Investitionen sei ersatzlos zu streichen oder zumindest auf wesentliche Ereignisse zu beschränken. Ferner sei der Anspruch an das Oberleitungsorgan, die Unternehmensstrukturen und Risiken der einzelnen Geschäftsfelder zu verstehen, rein deskriptiver Natur und daher zu streichen.

Würdigung

In strategischen Belangen soll das Oberleitungsorgan eine aktive Rolle einnehmen. Auch wenn die Geschäftsleitung je nach Grösse des Instituts einen wesentlichen Beitrag an die Ausarbeitung der Strategie und der Geschäftspolitik leistet, hat sich das Oberleitungsorgan aktiv damit auseinanderzusetzen und abschliessend darüber zu befinden. Die Organisationsverantwortung der Oberleitung wird primär über den Erlass von Reglementen wahrgenommen, während die Weisungskompetenz auf operationeller Stufe verbleibt. Im Bereich der Finanzen ist wichtig, dass die Liquiditätsplanung vom Ober-

⁵ SUSAN EMMENEGGER/HANSUELI GEIGER, Bank-Aktiengesellschaften, Schriften zum neuen Aktienrecht 18, Zürich 2004, Rz 5 ff.

leitungsorgan zumindest abgenommen wird. Dies gilt ebenso für die Zwischenabschlüsse, und zwar unabhängig davon, ob diese publiziert werden oder nicht.

Die Kompetenz zur Wahl und Abberufung weiterer Personen in leitenden Kontrollfunktionen soll zumindest mit Bezug auf den *Chief Risk Officer* und den Leiter interne Revision beim Oberleitungsorgan angesiedelt werden. Die Wahl und Abberufung des Leiters interne Revision kann auch an den Prüfausschuss delegiert werden. Damit sollen Profil und Unabhängigkeit dieser Kernfunktionen gezielt gestärkt werden. Diese Akzentverschiebung stellt keinen unzulässigen Eingriff ins Aktienrecht dar. Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR handelt es sich bei der Ernennung und Abberufung der mit der Vertretung betrauten Personen, also aller zeichnungsberechtigter Personen, einschliesslich Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, um eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates. Ebenso wenig verletzt die Kompetenz zur Wahl der aufsichtsrechtlichen Prüfgesellschaft die aktienrechtliche Grundordnung. Im vorliegenden Kontext geht es einzig um die Funktion der aufsichtsrechtlichen Prüfung, die bisher im Regelfall in Personalunion mit der gesellschaftsrechtlichen Kontrollstelle wahrgenommen wurde, aber durchaus auch durch eine andere Prüfgesellschaft ausgeübt werden kann. Die vorliegende Auflistung beinhaltet sodann die Kernaufgaben, ohne Anspruch auf eine abschliessende Aufzählung. Die Steuerung des vollständigen Aufgabenkatalogs erfolgt weiterhin über das genehmigungspflichtige Organisationsreglement.

Fazit

Die konsequente bankenspezifische Aufgabenzuteilung zwischen Oberleitungsorgan und Geschäftsleitung stärkt das Profil des Oberleitungsorgans in strategischen und geschäftspolitischen Belangen und führt zu einer gewissen Entlastung zwischen den beiden Organen im personellen und organisatorischen Bereich.

2.1.4.2 Zusammensetzung (Rz 16)

Stellungnahmen

Der Fokus auf das Gesamtorgan und die Vielfalt in der Zusammensetzung (*Diversity*) werden grundsätzlich begrüsst. Kritisch betrachtet werden jedoch die expliziten Vorgaben in Bezug auf gewisse Kernkompetenzen (insbesondere IT), die von sämtlichen Banken unabhängig von ihrer Grösse und Geschäftsausrichtung sicherzustellen sind. Empfohlen wird daher eine offenerere Formulierung, die es den Banken überlässt, die ihren Risiken und relevanten Geschäftsfeldern entsprechenden Kompetenzen sicherzustellen.

Würdigung

Die Oberleitung ist breit genug aufzustellen, so dass neben den Hauptgeschäftsfeldern sämtliche weiteren zentralen Bereiche wie namentlich Finanz- und Rechnungswesen und Risikomanagement angemessen vertreten sind. Dies bedeutet nicht, dass jedes Mitglied auf eine mehrjährige Bankerfahrung zurückblicken können muss. Jeder Einzelne verfügt aber über mindestens eine besondere Kompetenz, welche zu einer ausgewogenen Durchmischung des Gesamtorgans beiträgt. Auch eine erfahrene Persönlichkeit aus der Industrie oder ein Aktionärsvertreter können für das Gesamtgremium durchaus nützlich sein, solange die zentralen Bereiche anderweitig genügend abgedeckt sind.

Fazit

Am Prinzip der ausgewogenen Zusammensetzung des Gesamorgans wird festgehalten. Als Kernkompetenzen ausdrücklich erwähnt werden aber nur jene Eigenschaften, die zur unverzichtbaren Grundausrüstung eines jeden Bankinstituts gehören.

2.1.4.3 Unabhängigkeit (Rz 17–25)

Stellungnahmen

Die Einführung einer fixen Grundregel von mindestens einem Drittel anstelle des bisherigen „*Comply-or-Explain*“-Ansatzes wird als zu starr empfunden. Besonders kleinere und mittlere Banken sollten weiterhin vom „*Comply or Explain*“-Ansatz Gebrauch machen können. Die Variante über eine Ausnahmebewilligung der FINMA erscheine schwerfällig und kostspielig. Überhaupt entbehrten die Bestimmungen zur Unabhängigkeit einer gesetzlichen Grundlage. Das Erfordernis einer „massgeblichen“ Unabhängigkeit gegenüber den qualifizierten Beteiligten wird zudem als zu unbestimmt kritisiert. Ausserdem sei diese Vorschrift für kleinere Institute wie auch vor allem für familiär geprägte Unternehmerbanken nicht praktikabel. Schliesslich werden Bedenken gegenüber dem Vorrang der Gläubigerinteressen des Einzelinstituts angemeldet, da übergeordnete Pflichten andere Prioritäten gebieten können.

Würdigung

Die Gesetzesgrundlage für Unabhängigkeitserfordernisse findet sich in der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG). Bankorgane haben primär die Interessen ihrer eigenen Gesellschaft zu verfolgen. Sind sie gleichzeitig anderen Interessen verpflichtet, können sie bei unterschiedlicher Interessenlage schnell in einen Interessenkonflikt geraten. Um diesen zu mindern, braucht es insbesondere auf Stufe des Einzelinstituts eine massgebliche Zahl an unabhängigen Verwaltungsräten, die kein besonderes Näheverhältnis zum Institut aufweisen. Im Ergebnis werden die Unabhängigkeitskriterien unverändert aus dem bisherigen Rundschreiben übernommen. Der Unterschied zu früher besteht primär in der erhöhten Verbindlichkeit der Drittelregel. Weil praktisch sämtliche Banken und Effekthändler dieser Anforderung bereits heute gerecht werden, erachtet die FINMA diese Festschreibung als vertretbar. In begründeten Fällen kann die FINMA Erleichterungen gewähren.

Die Erwartungshaltung der FINMA, wonach aus Gründen der Unabhängigkeit direkte Wechsel vom Geschäftsleitungs- ins Oberleitungsorgan vermieden werden sollten, bleibt unverändert. Findet ein solcher in begründeten Fällen trotzdem statt, ist die Gewaltentrennung dadurch nicht zu schwächen und sind Verschiebungen der Entscheidungskompetenzen zugunsten der Oberleitung zu vermeiden.

Die Unabhängigkeit gegenüber dem qualifizierten Eigentümer kann ebenfalls über die Drittelregel aufgefangen werden; eine eigenständige Bestimmung ist an dieser Stelle überflüssig. Die FINMA anerkennt auch hier einen gewissen Spielraum für Erleichterungen, wie z.B. bei inländischen Bankgruppen.

Vom Grundsatz des Vorrangs der Gläubigerinteressen auf Ebene des Einzelinstituts wird Abstand genommen, da eine solche Regel in grundlegender Weise ins Konzerngefüge eingreift, wofür die normative Grundlage eines blossen Rundschreibens kaum genügt.

Fazit

An der fixen Grundregel von mindestens einem Drittel Unabhängigkeit wird festgehalten. Diese Vorschrift gilt auch weiterhin gegenüber den qualifiziert Beteiligten und deren Vertretern. Allerdings besteht die Möglichkeit, im Einzelfall Erleichterungen zu gewähren.

2.1.4.4 Mandatsführung (Rz 26–29)

Stellungnahmen

Die Mehrheit der Anhörungsteilnehmer empfindet die Grundsätze zur Mandatsführung als Selbstverständlichkeit ohne besondere aufsichtsrechtliche Relevanz. Falls man an den betreffenden Regeln festhalten möchte, sollten sie zumindest weniger detailliert ausfallen. Der Anspruch einer dauernden Krisenbereitschaft geht, da realitätsfremd, vielen zu weit. Die Verantwortung für die Erstellung des Anforderungsprofils weiterer Schlüsselpersonen wird zudem als Angelegenheit der Geschäftsleitung betrachtet. Den Banken sei sodann mehr Freiheit zuzugestehen, wie sie mit Interessenkonflikten umgehen. Die Mandatsniederlegung sei nur als Ultima Ratio vorzusehen, wenn sich ein dauerhafter Interessenkonflikt, der die Ausübung des Mandats in erheblichem Umfang einschränkt, nicht vermeiden lasse. Schliesslich wird die hinreichende gesetzliche Grundlage für besondere aufsichtsrechtliche Vorgaben zum Verwaltungsratspräsidenten angezweifelt. Auch werden moralisch gefärbte Eigenschaften wie „ausgewiesene Integrität“ als besonders heikel empfunden.

Würdigung

Die Grundsätze zur Mandatsführung weisen zwar einen gewissen programmatischen Gehalt auf. Sie sollen aber dazu dienen, das Profil des Oberleitungsorgans gezielt zu stärken und damit ein Hauptanliegen der vorliegenden Revision zu unterstützen. Gerade einige Einwände der Branche gegen die Sicherstellung der Dauerbereitschaft zeigen, dass sich das Verständnis für die gestiegene Verantwortung des Oberleitungsorgans seit der letzten Aktienrechtsrevision vielerorts noch nicht vollständig durchgesetzt hat. Jedenfalls gehört die jederzeitige Verfügbarkeit über den ordentlichen Sitzungsrhythmus hinaus zu den unausweichlichen Pflichten eines jeden Bankoberleitungsorgans.

Zu hören ist jedoch die Forderung, die Pflichten prinzipienorientierter auszurichten und nach Möglichkeit zu entschlacken. Entsprechend wird die Weiterbildung und die Regelung des Umgangs mit Interessenkonflikten dem Ermessen jedes einzelnen Instituts überlassen.

Auch kann auf weitergehende Regeln für den Präsidenten der Oberleitung verzichtet werden. Zwar wird seiner prominenten Stellung sowohl in den Basler Mindeststandards als auch in der FINMA-Praxis eine aufsichtsrechtliche Relevanz beigemessen. Von expliziten Vorgaben zum Dialog sowie zur Aufbereitung und Steuerung des Informationsflusses kann jedoch auf Stufe Rundschreiben abgesehen werden.

Fazit

Die Bestimmungen zur Mandatsführung werden dort gezielt reduziert, wo die Institute besser in der Lage sind, sachgerechte Lösungen in eigener Verantwortung zu liefern.

2.1.4.5 Arbeitsteilung und Ausschüsse (Rz 30–46)

Stellungnahmen

Mit Ausnahme des Auslandsbankenverbandes verlangen die Anhörungsteilnehmer einhellig, dass auf die Pflicht zur Einrichtung je eines separaten Prüf- und Risikoausschusses für Banken der Kategorie 3 zu verzichten sei. Raiffeisen möchte diese Pflicht nur auf Banken der Kategorien 1–3 mit internationaler Ausrichtung verstanden wissen. Stattdessen wird die Möglichkeit eines kombinierten Ausschusses vorgeschlagen, was nicht nur ressourcen-schonender sei, sondern auch Synergien freilege und Redundanzen vermeide.

Das Erfordernis der mehrheitlichen Unabhängigkeit von Ausschüssen höhle die Drittelregel auf Ebene des Gesamtorgans aus und erschwere die Besetzung des Oberleitungsorgans. Zudem sei die Unvereinbarkeit des Bankpräsidiums mit der Rolle des Vorsitzenden bei weiteren Ausschüssen nicht nachvollziehbar (anderer Meinung ist ES). Ebenso wird als unnötig erachtet, dass selbst Vergütungs- und Nominationsausschüsse mehrheitlich aus unabhängigen Mitgliedern bestehen müssen (anderer Meinung in Bezug auf den Vergütungsausschuss ist ES). Bei Gruppenkonstellationen sollte die FINMA Erleichterungen sowohl in Bezug auf die Notwendigkeit eines Ausschusses als auch die Unabhängigkeit der Mitglieder gewähren können. Die Pflicht zur Bildung weiterer Ausschüsse sollte sich auf den Vergütungs- und Nominationsausschuss beschränken und sich nur auf die Gruppenstufe beziehen. Aufgrund sich überschneidender Befugnisse namentlich im Bereich der Kontrollfunktionen sollte die Aufgabenteilung zwischen dem Prüf- und Risikoausschuss offener sein.

Würdigung

Mit der Einführung einer Pflicht zur separaten Einrichtung eines Prüf- und Risikoausschusses wäre über die Hälfte der Kategorie 3-Banken, worunter vor allem die Kantonalbanken fallen, betroffen. Da beide Ausschüsse grundsätzlich über eine Mehrheit unabhängiger Mitglieder verfügen und sich voneinander personell hinreichend unterscheiden müssen, wäre hier Handlungsbedarf vorprogrammiert. Abgesehen vom zusätzlichen Ressourcenbedarf ist der Kritik Rechnung zu tragen, dass je nach Grösse und Risikoprofil des Instituts die Synergieeffekte eines gemischten Ausschusses überwiegen. Auch können Doppelspurigkeiten und unkoordinierte Steuerungssignale aus unterschiedlicher Warte vermieden werden. Daher soll das Rundschreiben Kategorie 3-Banken die Möglichkeit eröffnen, alternativ einen gemischten Prüf- und Risikoausschuss zu führen. Allerdings muss auch dieser zusätzlich zum Finanz-, Revisions- und Rechnungswesen hinreichende Kenntnisse und Erfahrung im Bereich von Risikomanagement und -kontrolle vorweisen können.

Der Grundsatz der mehrheitlichen Unabhängigkeit von Ausschüssen kann mittleren und kleineren Banken mit Blick auf die bestehende Gesamtzusammensetzung des Oberleitungsorgans allenfalls Schwierigkeiten bereiten. Die FINMA wird daher auch hier im begründeten Einzelfall Erleichterungen genehmigen. Zudem soll dem Präsidenten die gleichzeitige Mitgliedschaft in mehreren Ausschüssen nicht grundsätzlich verwehrt sein. Er sollte aber prinzipiell weder dem Prüfungsausschuss angehören noch den Risikoausschuss präsidieren. In anderen Ausschüssen steht ihm sowohl die Teilnahme als auch der Vorsitz offen. Systemrelevante Banken haben nebst einem Prüf- und Risikoausschuss auch einen Nominations- und Vergütungsausschuss zu bestellen, wobei letztere(r) mindestens auf Gruppenebene einzurichten ist. Dieser soll das Oberleitungsorgan bei der Festlegung der Vergütungspolitik, der Erarbeitung von Grundsätzen zur Auswahl der obersten Führungskräfte, der Vorbereitung und Durchführung von Personalentscheidungen sowie bei der Nachfolgeplanung unterstützen und die Umsetzung der Vergütungspolitik überwachen.

Prüf- und Risikoausschuss verfolgen je eine unterschiedliche Stossrichtung. Der Risikoausschuss gestaltet die Risikopolitik vorausschauend mit, während der Prüfausschuss mehr auf eine rückblickende Kontrolle ausgerichtet ist. Daraus ergibt sich ein unterschiedliches Aufgabenspektrum, wobei an der Schnittstelle zwischen Risikomanagement und interner Kontrolle Aufgaben liegen, die dem einen oder dem anderen der beiden Ausschüssen zugewiesen werden können. Unabhängig von der konkreten Aufgabenzuteilung braucht es jedenfalls zwischen diesen beiden Ausschüssen einen laufenden Informationsfluss und eine wirksame gegenseitige Abstimmung, welche eine angemessene Reaktion auf Veränderungen im Risikoprofil des Instituts sicherstellen.

Fazit

Gemischte Prüf- und Risikoausschüsse werden für Institute der Aufsichtskategorie 3 alternativ zugelassen. Vom mehrheitlichen Unabhängigkeitserfordernis für Ausschüsse kann im begründeten Einzelfall abgewichen werden. Der Präsident des Oberleitungsorgans sollte weder Mitglied des Prüfausschusses noch Vorsitzender des Risikoausschusses sein, darf aber bei anderen Ausschüssen den Vorsitz übernehmen. Die Abgrenzung der Aufgaben zwischen Prüf- und Risikoausschuss wird etwas offener ausgestaltet.

2.1.5 Geschäftsleitung (Rz 47–51)

2.1.5.1 Aufgaben und Verantwortlichkeiten (Rz 47–50)

Stellungnahmen

SBVg, VSKB, ZKB, UBS und SVIR bemängeln, dass die Grenzziehung bezüglich Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zwischen Oberleitungsorgan und Geschäftsleitung unscharf sei und Doppelspurigkeiten, Unklarheiten und Fehler bestünden. So weise der Entwurf gewisse Aufgaben der Geschäftsleitung zu, welche aufgrund ihrer strategischen Natur vom Oberleitungsorgan wahrzunehmen seien. Ausserdem erscheine eine Reihe von Regelungen als nicht stufengerecht oder widersprüchlich der aktienrechtlichen Regelung, namentlich bezüglich Delegation, was ohne entsprechende Korrekturen zu Rechtsunsicherheit führe. Diese Schwächen seien durch präzisere Formulierungen zu korrigieren. Zudem seien die Vorgaben bezüglich den einzelnen Aufgaben zu detailliert.

ZKB weist darauf hin, dass die FINMA nicht befugt sei, in rechtskonform geregelte Gesellschaftsstrukturen einzugreifen. Allfällige Vorschriften der FINMA hätten sich auf die aus bankenaufsichtsrechtlicher Sicht zwingenden Aspekte betreffend Risikomanagement, IKS und Kontrollfunktionen zu beschränken und müssten prinzipienorientiert bleiben.

FAA, SNV und LALIVE schlagen sodann vor, dass die operative Geschäftstätigkeit zusätzlich im Einklang mit den Unternehmenswerten erfolgen soll. Ferner bemerkt die SVIR, dass die Geschäftsleitung für die Einhaltung sämtlicher IKS-Aspekte und nicht nur der aufsichtsrechtlichen Vorschriften verantwortlich sei. Ausserdem könnten gewisse Teilaspekte des IKS zusammengefasst werden. Schliesslich schlagen SBVg und ZKB gewisse inhaltliche Anpassungen vor. So sei beispielsweise der Aufgabekatalog explizit um das Liquiditätsmanagement zu ergänzen.

Würdigung

Wie bereits beim Oberleitungsorgan ausgeführt (vgl. 2.1.4), bleibt das Aktienrecht die massgebende Auffangordnung, welche die grundsätzlichen inhaltlichen Bausteine für den Aufgabenkatalog des Oberleitungsorgans und der Geschäftsleitung liefert. In Übereinstimmung mit und in Präzisierung des Aktienrechts soll auch aus aufsichtsrechtlicher Perspektive festgehalten werden, dass die Oberleitung die Strategie und die Grundsätze der Geschäftsführung festzulegen sowie die Gesamtverantwortung zu tragen hat, während die Geschäftsleitung für die Umsetzung der Vorgaben des Oberleitungsorgans und die operative Geschäftsführung verantwortlich zeichnet. Dem wird die FINMA im Rahmen der Genehmigung der Statuten und der internen Reglemente weiterhin Rechnung tragen.

Die vorgeschlagenen sprachlichen Anpassungen betreffend Einhaltungsverantwortung für sämtliche IKS-Aspekte greifen zu kurz, da die Geschäftsleitung eine umfassende Umsetzungsverantwortung trägt. Der Detaillierungsgrad der einzelnen Aufgaben kann aber ohne substantiellen Verlust reduziert werden. Die Erweiterung des Aufgabenkatalogs um das Liquiditätsmanagement ist sinnvoll.

Fazit

Die Grenzziehung zwischen Oberleitungsorgan und Geschäftsleitung wird auf Inkonsistenzen überprüft und konsequent geschärft.

Der Detaillierungsgrad der Aufgaben wird weitgehend reduziert.

2.1.5.2 Anforderungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung (Rz 51)

Stellungnahmen

SBVg beurteilt die Anforderungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung, die über die gesetzlichen Erfordernisse eines guten Rufes und der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit hinausgehen, als nicht zulässig. Ausserdem seien die Anforderungen unklar und vage und würden der FINMA diesbezüglich grosses Ermessen einräumen. Folglich sollten die entsprechenden Randziffern gestrichen werden.

SNV und LALIVE schlagen vor, dass die Mitglieder der Geschäftsleitung mit ihrem persönlichen Verhalten auch die Unternehmenswerte mittragen sollen.

Würdigung

Hier stützt sich das Rundschreiben vollumfänglich auf die gesetzlichen Bestimmungen zur Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit und gibt die langjährige Aufsichtspraxis bezüglich Mindestanforderungen an die Geschäftsleitung als Gesamtorgan sowie an die Mitglieder der Geschäftsleitung als Funktionsverantwortliche wieder. Damit schafft die FINMA mehr Rechtssicherheit, wobei sie bezüglich ihrer ausformulierten Erwartungen bei der Bestellung der Geschäftsleitung nicht über die bestehenden Mindestanforderungen an die Oberleitung hinausgeht.

Die Durchsetzung einer Bestimmung zur Vorbildfunktion und zum Mittragen der Unternehmenswerte wäre aufsichtsrechtlich kaum vollstreckbar.

Fazit

Die Anforderungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung werden markant gestrafft.

Auf eine Bestimmung zur Vorbildfunktion und zum Mittragen der Unternehmenswerte durch die Geschäftsleitung wird verzichtet.

2.1.6 Rahmenkonzept für das institutsweite Risikomanagement (Rz 52–59)

Stellungnahmen

Seitens SVIR, RAI und ZKB wird der Detaillierungsgrad des Rahmenkonzepts kritisiert. Nach Ansicht der ZKB handle es sich beispielsweise bei den aufgenommenen Aspekten bereits um Anforderungen an ein Umsetzungskonzept.

Ferner wird der Bezug auf sämtliche Risiken seitens SBVg, UBS und ZKB als zu weitgehend beurteilt. Die genannten Anhörungsteilnehmer fordern einen Fokus auf die wesentlichen bzw. materiellen Risiken.

SBVg kritisiert sodann, dass die Sicherstellung einer Risikodatenaggregation und –berichterstattung auf die geplante Inkraftsetzung zeitlich nicht umsetzbar und die Bestimmungen für systemrelevante Banken zu detailliert seien.

Würdigung

Das Rahmenkonzept schafft eine strategische Grundlage für das institutsweite Risikomanagement für sämtliche wesentliche Risikokategorien. Dadurch werden Redundanzen in den einzelnen Ausführungsbestimmungen zu den jeweiligen Risikokategorien vermieden. Weiter stellt das Konzept sicher, dass das Oberleitungsorgan die strategische Ausrichtung des Risikomanagements genehmigt.

Die Fähigkeit, wesentliche Risiken zeitnah und vollständig zu aggregieren, stellt bereits heute für sämtliche Institute einen zentralen Aspekt für ein effektives Risikomanagement dar. Aufgrund der erhöhten Komplexität bei Instituten der Aufsichtskategorien 1 bis 3 wird diese Anforderung an die Risikodatenaggregation und –berichterstattung als Bestandteil des Rahmenkonzepts ausdrücklich aufgeführt. Bei systemrelevanten Banken werden aufgrund ihrer Grösse, Komplexität, Struktur und ihres Risikoprofils weitergehende Bestimmungen verlangt.

Fazit

Entlang dem Grundsatz einer prinzipienbasierten Regulierung werden rein beschreibende Ausführungen im Rahmenkonzept gestrichen.

Für die Aufnahme und die Umsetzung der weiterführenden Bestimmungen zur Risikodatenaggregation und –berichterstattung in das Rahmenkonzept sind neu Übergangsbestimmungen vorgesehen. Die Institute der Aufsichtskategorien 1 bis 3 haben diese Aspekte spätestens nach einer einjährigen Übergangsfrist nach Inkraftsetzung des Rundschreibens in das Rahmenkonzept für das institutsweite Risikomanagement aufzunehmen. Den systemrelevanten Banken wird für die Umsetzung der weiterführenden Bestimmungen (d.h. Angaben über die Datenarchitektur und IT-Infrastruktur usw.) zusätzlich eine Übergangsfrist von drei Jahren nach Bezeichnung als systemrelevante Bank eingeräumt.

2.1.7 Internes Kontrollsystem (Rz 60–81)

Stellungnahmen

Das für systemrelevante Banken vorgesehene Obligatorium einer CRO-Position, die ausschliesslich für die Risikokontrolle zuständig ist, kann seitens CS, SVIR, PF, UBS und ZKB nicht nachvollzogen werden. Weiter kritisieren SVIR, RAI und PF den für die systemrelevante Banken zwingende Einsatz des CRO in der Geschäftsleitung.

ECS, FAA und ZKB bemängeln, dass der *Compliance*-Funktion gegenüber der Risikokontrolle eine untergeordnete Rolle zugewiesen wird bzw. die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der *Compliance*-Funktion unvollständig, und damit missverständlich geregelt werden. Zudem verlangt FAA, nebst der CRO-Position eine separate CCO-Position für das *Compliance*-Management zu schaffen.

SBVg kritisiert, dass nicht explizit erwähnt wird, dass Institute der Aufsichtskategorien 4 und 5 die *Compliance*-Funktion an Dritte auslagern dürfen. Ferner fordert FAA, die Auslagerung der *Compliance*-Funktion auch für Institute der Aufsichtskategorien 1 bis 3 vorzusehen.

Bei der Festlegung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Risikokontrolle verlangen verschiedene Stellungnehmende Präzisierungen bzw. Ergänzungen. Insbesondere bei der Berichterstattung fordert ZKB eine klarere Unterscheidung zwischen periodischer Berichterstattung und Information über eine konkrete Regelverletzung. Weiter üben CS, ES, SBVg, UBS und ZKB Kritik an der Regelung, an wen und wie zeitnah die Berichterstattung zu erfolgen hat.

Bei den Aufgaben und Verantwortlichkeiten der *Compliance*-Funktion bemängeln UBS und VSKB die fehlende Definition des *Compliance*-Risikos. VSKB erachtet zudem die Abgrenzung des *Compliance*-Risikos von den operationellen Risiken als unklar.

Würdigung

Die Einführung einer CRO-Position für Banken der Aufsichtskategorien 1 bis 3 erfolgt unter Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips, indem für Banken ab einer kritischen Grösse, Komplexität, Struktur und eines kritischen Risikoprofils höhere Anforderungen gestellt werden. Insbesondere müssen systemrelevante Banken über einen CRO verfügen, der Mitglied der Geschäftsleitung ist. Damit wird der Bedeutung und der Autorität der CRO-Position angemessen Rechnung getragen.

Die *Compliance*-Funktion soll gegenüber anderen Kontrollinstanzen grundsätzlich nicht untergeordnet sein. Dabei wird der Einrichtung und Unterstellung der *Compliance*-Funktion bewusst eine gewisse Flexibilität gewährt, um institutsspezifische Gegebenheiten in Bezug auf die Grösse, Komplexität, Struktur und das Risikoprofil des jeweiligen Instituts berücksichtigen zu können. Lediglich Institute der Aufsichtskategorien 1 bis 3 müssen weiterhin über eine eigenständige *Compliance*-Funktion verfügen. Diese kann – anders als noch im Entwurf vorgesehen – entweder dem CRO oder einer anderweitigen, institutsinternen Funktion (bspw. CCO usw.) zugeordnet werden.

Das *Compliance*-Risiko ist unter Berücksichtigung der Präzisierung im Rahmen der Überarbeitung des FINMA-RS 08/21⁶ grundsätzlich als Teil der operationellen Risiken zu führen.

Die Präzisierungen und Ergänzungen hinsichtlich der Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Risikokontrolle wurden, soweit sachgerecht, berücksichtigt. Insbesondere bei den Anforderungen zur Berichterstattung an die Geschäftsleitung bzw. das Oberleitungsorgan erfolgte eine klarere Aufteilung in eine periodische, unter ordentlichem Geschäftsverlauf stattfindender Berichterstattung, und einer solchen unter besonderen Entwicklungen bzw. bei Sachverhalten von grosser Tragweite. Bei Letzterer wurde zudem die Anforderung in „zeitgerecht“ umformuliert, um den Instituten eine grössere Flexibilität in der Umsetzung zu gewähren.

Fazit

Die Bestimmungen zum IKS werden entsprechend den Stellungnahmen, soweit sachgerecht und unter Berücksichtigung einer prinzipienbasierten Regulierung, angepasst. Insbesondere erfolgt eine Öffnung der Zuständigkeit der CRO-Funktion. Diese umfasst nun mindestens die Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Risikokontrolle. Sie kann aber auch für andere vom Ergebnis unabhängige Funktionen (z.B. *Compliance*) zuständig sein.

Die Einrichtung und Unterstellung der *Compliance*-Funktion kann grundsätzlich institutsspezifisch erfolgen. Die Aufgaben und Verantwortlichkeiten der *Compliance*-Funktion umfassen insbesondere eine mindestens jährlich stattfindende Einschätzung des *Compliance*-Risikos. Nebst den Aufgaben und Verantwortlichkeiten der *Compliance*-Funktion in ihrer Rolle als unabhängige Kontrollinstanz unterstützt und berätet die *Compliance*-Funktion die Geschäftsleitung sowie die Mitarbeiter bei der Ausarbeitung, Durchsetzung und Überwachung der regulatorischen und internen Vorschriften und unterstützt die Geschäftsleitung bei der Ausbildung und Information der Mitarbeiter bezüglich *Compliance*.

Die Anforderungen an die Berichterstattung sowohl durch die Risikokontrolle als auch durch die *Compliance*-Funktion als unabhängige Kontrollinstanz werden klarer und zeitlich flexibler definiert.

2.1.8 Interne Revision (Rz 82–97)

Stellungnahme

Die ZKB schlägt vor, den Abschnitt „VIII. Interne Revision“ in einem umbenannten Abschnitt „VII. Kontrollinstanzen“ als neues Kapitel „C“ zu führen.

Würdigung

Was die Gliederung des Rundschreibens anbelangt, sind verschiedene Möglichkeiten denkbar. Aufgrund der übrigen Anhörungseingaben besteht kein zwingender Anpassungsbedarf. Deshalb werden die Bestimmungen zur internen Revision gemäss ihrer Bedeutung als unabhängige, in sich geschlossene, dritte Verteidigungslinie weiterhin hinter den Regelungen zum internen Kontrollsystem geführt und klar von diesen getrennt.

⁶ Vgl. Rz 2 FINMA-RS 08/21

Fazit

Die bestehende Gliederung wird nicht angepasst.

2.1.8.1 Einrichtung (Rz 82–86)

Stellungnahmen

Gemäss UBS sollte es zulässig sein, die interne Revision in einer zur Finanzgruppe gehörenden Service Company zu führen, solange die aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft deren professionelle Kompetenzen sowie technische und personelle Ressourcen bestätigt.

Ferner wurde vorgeschlagen, dass die vorliegende Revision die Übertragung der Aufgaben der internen Revision an eine zweite Prüfgesellschaft, welche von der Prüfgesellschaft des Instituts unabhängig ist, oder an einen unabhängigen Dritten auf Institute der Kategorie 5 beschränkt.

Würdigung

Bereits nach aktueller Aufsichtspraxis ist die Übertragung der Aufgaben der internen Revision an eine Service Gesellschaft möglich.

Der aufsichtsrechtliche Mehrwert einer Beschränkung der Übertragungsmöglichkeit der Aufgaben der internen Revision auf Institute der Kategorie 5 ist nicht ersichtlich.

Fazit

Es werden keine materiellen Anpassungen vorgenommen.

2.1.8.2 Unterstellung und Organisation (Rz 87–90)

Stellungnahmen

UBS moniert, die internationalen Standards für die berufliche Praxis der internen Revision seien falsch zitiert und das Rundschreiben sollte sich begrifflich enger an die internationalen Standards anlehnen. Schliesslich wünscht die UBS gewisse sprachliche Anpassungen.

Ferner wird vorgeschlagen, das qualitative, quantitative und organisatorische Dispositiv der internen Revision periodisch durch einen unabhängigen Dritten zuhanden des Oberleitungsorgans oder des Prüfungsausschusses überprüfen zu lassen.

Würdigung

Die zitierten Standards sind zu präzisieren.

Die periodische Überprüfung des Dispositivs der internen Revision deckt weder ein bestehendes Bedürfnis noch internationale Anforderungen.

Fazit

Die Standards für die Arbeiten der internen Revision werden richtig zitiert. Ferner werden keine Bestimmungen betreffend die periodische Überprüfung des Dispositivs der internen Revision aufgenommen.

2.1.8.3 Aufgaben und Verantwortlichkeiten (Rz 91–97)

Stellungnahmen

Gemäss SBVg sei der Begriff „Risikobeurteilung“ im Zusammenhang mit der Rolle der internen Revision irreführend und sollte durch „Beurteilung“ ersetzt werden.

SVIR hätte es begrüsst, wenn die neuen Standards des Basler Ausschusses über die interne Revision bei Banken ebenfalls in dieses Rundschreiben eingeflossen wären. Zudem sollte die interne Revision bei der Prüfplanung die spezifischen Prüfbedürfnisse des Oberleitungsorgans und des Prüfausschusses berücksichtigen und die Prüfbedürfnisse der Geschäftsleitung zumindest in Erwägung ziehen.

SVIR und VSKB monieren, dass die interne Revision sicherstellen müsse, dass sämtliche risikorelevanten Geschäftsaktivitäten im Rahmen einer Mehrjahresplanung einer Prüfung durch sie selbst oder durch die Prüfgesellschaft unterliegen. Diese Anforderung sei unnötig und zu streichen, da sie weder einem Standard noch einer *Best Practice* entspreche und dem Erfordernis einer risikoorientierten Prüfung widerspreche, da limitierte Ressourcen für Prüfungen mit tiefem Risiko und tiefer Materialität verwendet werden müssen.

Schliesslich wird bemängelt, dass das *Audit-Tracking* und die Berichterstattung über den Umsetzungsstand der Empfehlungen nicht durch eine andere unabhängige Instanz als die interne Revision erfolgen soll, zumal diese Bestimmung im Widerspruch zu den Bestimmungen zur Unterstellung und Organisation der internen Revision stehe.

Würdigung

Der Begriff „Risikobeurteilung“ ist etabliert und soll nicht ohne Not verändert werden.

Die revidierten Standards des Basler Ausschusses über die interne Revision bei Banken sind im vorliegenden und in anderen Rundschreiben grundsätzlich genügend abgebildet. Einzig die bisherige Beschreibung der Aufgaben der internen Revision entspricht nicht mehr den revidierten Standards und der geltenden Aufsichtspraxis, wonach die interne Revision zusätzlich zur Prüfung der Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, die Unternehmensorganisation, die Geschäftsprozesse sowie das Risikomanagement zu beurteilen hat.

Bei der Prüfplanung soll sichergestellt sein, dass dem Prüfbedürfnis der Oberleitung oder des Prüfausschusses und gegebenenfalls der Geschäftsleitung regelmässig Rechnung getragen wird.

Die bestehende Regelung betreffend Mehrjahresplanung soll gestrichen werden, da die Prüfplanung jährlich aus einer Risikooptik neu beurteilt wird und damit bei Bedarf entsprechende Anpassungen nötig werden.

Die bestehende Regelung, wonach das „Audit Tracking“ und die Information über die Beseitigung festgestellter Mängel auch durch eine andere unabhängige Instanz im Institut erfolgen kann, ist weitgehend unbestritten sowie risikogerecht und entspricht bei zahlreichen Instituten einem Bedürfnis.

Fazit

Der Begriff „Risikobeurteilung“ wird nicht angepasst.

Die Aufgabe der internen Revision wird entlang den internationalen Standards präzisiert.

Der Abschnitt zur Prüfplanung wird angepasst (Berücksichtigung regelmässiger Prüfbedürfnisse).

Die Bestimmung zur Mehrjahresplanung für sämtliche risikorelevanten Geschäftsaktivitäten wird gestrichen.

Die Regelung betreffend „Audit-Tracking“ und Information über die Beseitigung festgestellter Mängel wird nicht angepasst.

2.1.9 Gruppenstrukturen (Rz 98–99)

Stellungnahmen

SBVg und die ZKB begrüßen die Aufnahme von Bestimmungen zu Gruppenstrukturen. Sie wünschen indes gewisse klärende Neuformulierungen sowie gestützt auf die BCBS-Principles die Aufnahme von Prinzipien zur Führung der Gruppe, beispielsweise zur Vereinheitlichung von Dokumenten oder zum Informationsfluss und -austausch.

Ferner wird vorgeschlagen, die Bestimmungen dahingehend zu ergänzen, dass die interne Revision der Gruppe sich auch auf Fondsleitungen innerhalb der Gruppe erstreckt.

Würdigung

Das Bedürfnis nach klärenden Neuformulierungen wurde erkannt und die Aufnahme von wesentlichen Prinzipien zur Führung der Gruppe ist sinnvoll.

Die explizite Aufnahme von Regelungen bezüglich der internen Revision bei Fondsleitungen innerhalb der Gruppe würde dem prinzipienbasierten Ansatz des Rundschreibens widersprechen.

Fazit

Der Abschnitt betreffend Gruppenstrukturen wird umformuliert und enthält jetzt die wesentlichen Prinzipien zur Gruppenführung.

Auf eine Bestimmung hinsichtlich Prüfung von Fondsleitungen innerhalb der Gruppe durch die interne Revision wird verzichtet.

2.1.10 Offenlegung (FINMA-RS 16/1 „Offenlegung – Banken“)

Stellungnahmen

SBVg, UBS und ZKB sind der Auffassung, dass Offenlegungsanforderungen zur *Corporate Governance* auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe verankert werden sollten. Für die Definition von Offenlegungsanforderungen per Rundschreiben sei die gesetzliche Basis nicht belegbar. VSKB und SVIR schreiben, dass alle FINMA-Offenlegungsvorschriften im FINMA-RS 16/1 „Offenlegung – Banken“ gebündelt werden sollten. Verschiedene Stellungnehmende melden zurück, dass die Anforderungen in diesem Bereich grundsätzlich redimensioniert werden sollten; gefordert wird eine explizite minimale Anlehnung an die Basler Standards. SBVg und RAI geben zu bedenken, dass für Finanzgruppen keine Doppelspurigkeiten generiert werden sollten. ABPS meldet zurück, das Statut der Banken sei zu berücksichtigen. LA meint, neben dem Risikomanagement seien auch Aspekte zum *Compliance-Management* offenzulegen. Zudem sei das Fachwissen der Ausschüsse zu publizieren. VSKB, RAI und ZKB sind der Auffassung, dass die Publikation der Grundsätze des Wahlverfahrens für die Mitglieder des Oberleitungsorgans und des Rekrutierungsprozesses für die Mitglieder der Geschäftsleitung ganz oder teilweise gestrichen werden sollte. VSKB weist darauf hin, dass für kleine und mittlere Banken, die lokal und regional tätig sind, die Risikoausrichtung und die Risikoeinschätzung nicht die gleich ausgeprägte Bedeutung habe wie bei grossen nationalen oder internationalen Banken. Entsprechend seien gemäss VSKB bei der öffentlichen Publikation Ausnahmen für kleine und mittlere Banken vorzusehen. LA hingegen meint, dass *Compliance*-Politik, *Compliance*-Ziele und die Grundzüge des *Compliance*-Management ebenfalls offengelegt werden sollten. SBVg und ABPS sind der Auffassung, die Anlehnung an die SIX-Richtlinien gehe zu weit und Aktionärsinteressen dürften nicht mit Gläubigerinteressen gleichgesetzt werden. SBVg und RAI monieren, dass auf die Publikation von Revisions- und Prüfhonorar aus Vertraulichkeitsgründen verzichtet werden sollte. Für SBVg und RAI bleibt der Mehrnutzen einer Offenlegung der Informationspolitik unklar. Darauf sei zu verzichten. Zusätzlich weisen SBVg und RAI darauf hin, die Art der Offenlegung sei zu detailliert geregelt. VSKB und ZKB zeigen auf, dass ein Monat Nachführungsfrist für das Internet zu kurz sei. Die Frist sei daher zu verlängern.

Würdigung

Der Offenlegungsteil wird mit Bezug auf die generellen Publikationspflichten für Banken (Art. 6 BankG) beibehalten, da die FINMA Transparenz als integralen Bestandteil einer effektiven *Corporate Governance* betrachtet. Der Vorschlag, die Offenlegungsvorschriften in einem Rundschreiben, dem FINMA-RS 16/1, zu bündeln, ist zu unterstützen. In inhaltlicher Hinsicht wird die Konsistenz mit den Basler Anforderungen nochmals überprüft. Wo kein direkter Mehrnutzen ersichtlich ist, wird auf Offenlegungsanforderungen verzichtet. Die Art der Offenlegung ist genügend flexibel geregelt. Die Frist für Anpassungen auf der Internetseite soll verlängert werden.

Fazit

Die Offenlegungsanforderungen werden in reduzierter Form beibehalten und ins FINMA-RS 16/1 „Offenlegung – Banken“ integriert. Banken und Effektenhändler, die einer von der FINMA beaufsichtigten Finanzgruppe angehören, sowie Privatbankiers, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, werden von der Offenlegung ausgenommen. Die Publikation der Grundsätze zum Wahl- bzw. Rekrutierungsverfahren wird gestrichen. Eine Darstellung der risikostrategischen Ausrichtung und des Risikoprofils inkl. Einschätzung der Geschäftsleitung wird nur noch von systemrelevanten Banken verlangt. Die Publikation von Revisions- und Prüfhonorar für Banken der Kategorie 3 wird, wie

bereits in den SIX-Richtlinien vorgegeben, beibehalten. Gestrichen wird die Offenlegung der Informationspolitik. In Bezug auf die Art der Offenlegung wird die Frist für Anpassungen auf der Internetseite auf drei Monate verlängert.

2.1.11 Übergangsbestimmungen (Rz 100–106)

Stellungnahmen

SBVg ist der Auffassung, dass das Rundschreiben aufgrund der materiellen Änderungen nicht vor dem 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt werden sollte. VSKB meldet zurück, dass aus demselben Grund für alle Anforderungen ein Jahr Übergangsfrist gewährt werden sollte. Insbesondere für die Publikation im Jahresbericht müssten so keine aufwändigen Zwischenlösungen erarbeitet werden. Falls das Rundschreiben relevante Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Oberleitungsorgans haben sollte, sei zudem den Kantonalbanken eine deutlich längere Übergangsfrist einzuräumen. ZKB verlangt eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren. ES regt an, das Rundschreiben auf den Beginn des Geschäftsjahres der Mehrzahl der Institute, nämlich auf den 1. Januar 2017, in Kraft zu setzen. Gemäss ABPS sollte das Rundschreiben schliesslich frühestens auf den 1. Januar 2017 in Kraft gesetzt werden.

Würdigung

Die Stellungnehmenden räumen berechtigterweise ein, dass die Umsetzung materieller Neuerungen genügend Ressourcen und Zeit benötigt. Darauf ist entsprechend Rücksicht zu nehmen. Bei wesentlichen Anforderungen, v.a. betreffend das Oberleitungsorgan, wird den Betroffenen bereits entgegengekommen. Das Rundschreiben wird zunächst nicht sofort, sondern auf den 1. Juli 2017 in Kraft gesetzt. Zudem erfolgt eine Ausweitung der Übergangsfrist auf zusätzliche Bestimmungen.

Fazit

Das Rundschreiben wird auf den 1. Juli 2017 in Kraft gesetzt. Die Erfüllung der für systemrelevante Banken relevanten Bestimmungen zur Risikodatenaggregation und -berichterstattung ist neu spätestens drei Jahre nach der Qualifikation als systemrelevante Bank sicherzustellen. Die Anforderungen zur Offenlegung sind erstmals mit dem Geschäftsbericht 2017, also im Frühjahr 2018, umzusetzen.

2.2 FINMA-RS 08/21 „Operationelle Risiken – Banken“

2.2.1 Begriff der operationellen Risiken

Stellungnahmen

Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Rechts- bzw. *Compliance*-Risiken wurde seitens ZKB die Definition der operationellen Risiken⁷ als unklar kritisiert. Aufgrund der Eingrenzung der Definition auf die Gefahr von „Verlusten“ ist eine klare Abgrenzung zu den einzelnen Rechts- bzw. *Compliance*-Risiken nicht immer möglich.

⁷ Vgl. Art. 89 ERV bzw. Rz 2 FINMA-RS 2008/21 „Operationelle Risiken – Banken“.

Weiter wurde die Aufhebung von Rz 2.1 seitens SBVg und ZKB als (möglicher) Einschluss der Reputations- und strategischen Risiken unter die Definition der operationellen Risiken interpretiert.

Würdigung

Grundsätzlich sind die Rechts- und *Compliance*-Risiken bei den operationellen Risiken zu berücksichtigen. Dabei steht gemäss Definition der operationellen Risiken die Gefahr von direkten, finanziellen Verlusten im Vordergrund. Die Konsequenzen aus Rechts- bzw. *Compliance*-Verletzungen sind sehr unterschiedlich. Diese können namentlich in Reputationsschäden, Sanktionen (z.B. Bussen) oder anderer finanzieller Verluste (z.B. durch Vergleiche) bestehen. Eine klarere Abgrenzung von Rechts- bzw. *Compliance*-Risiken, die unter die Definition der operationellen Risiken fallen, ist angebracht.

Die Aufhebung von Rz 2.1 erfolgte zur Vermeidung von Redundanzen mit anderen Rechtsgrundlagen bzw. Rundschreiben. Da die operationellen Risiken grundsätzlich in Art. 89 ERV definiert werden und die Rz 2.1 dazu keine weiteren Ausführungen beinhaltet, wurde diese Randziffer aufgehoben.

Fazit

Die vorgeschlagene Klarstellung bei Rechts- bzw. *Compliance*-Risiken führt zu einer Ergänzung in Rz 2, die explizit auf einen Einschluss von Rechts- bzw. *Compliance*-Risiken hinweist, soweit diese zu einem direkten, finanziellen Verlust führen können.

Die Reputations- und strategischen Risiken werden gemäss Art. 89 ERV weiterhin explizit von den operationellen Risiken ausgeschlossen und fallen demnach auch künftig nicht unter die Ausführungsbestimmungen des FINMA-RS 08/21.

2.2.2 Technologieinfrastruktur

Stellungnahmen

Bei den Bestimmungen zur Technologieinfrastruktur wurden seitens SVIR, RAI, SBVg, UBS, VSKB und ZKB aufgrund der Aufnahme von expliziten Bestimmungen zu IT- und Cyber-Risiken der Detaillierungsgrad und die Abkehr von einer prinzipienbasierten Regulierung kritisiert.

Zudem wurde die Präzisierung und teilweise Ergänzung der Begrifflichkeiten und Bestimmungen zu den minimalen Aspekten eines IT- bzw. Cyber-Risikomanagement-Konzepts insbesondere aufgrund von Stellungnahmen von AGC und ES vorgeschlagen.

Würdigung

Die Aufnahme von expliziten Bestimmungen zu den IT- und Cyber-Risiken spiegelt die aktuellen Entwicklungen in der Risikolandkarte wieder und unterstreicht das in diesen Bereichen bestehende Bedrohungspotenzial. Mit der Aufnahme der genannten Regelungen wird sichergestellt, dass sämtliche Institute diese minimalen Aspekte im Umgang mit IT- und Cyber-Risiken berücksichtigen. Insbesondere die Aspekte des Cyber-Risikomanagement-Konzepts stellen dabei einen systematischen, ganzheitlichen und international anerkannten Umgang mit Cyber-Risiken dar.

Die eingebrachten Vorschläge zur Präzisierung der Begrifflichkeiten und Ergänzungen der Bestimmungen wurden, soweit stringent, übernommen. Insbesondere wurde der Begriff „besonders schüt-

zenswert“ durch „kritisch bzw. sensitiv“ ersetzt, um Missverständnissen mit anderen Rechtsgrundlagen entgegen zu wirken. Weiter erfolgte bspw. die Überarbeitung der Bestimmungen zu den Verwundbarkeitsanalysen und zum „Penetration Testing“ dahingehend, dass diese grundsätzlich durch qualifiziertes Personal mit angemessenen Ressourcen durchzuführen sind.

Fazit

Die Aufnahme der Bestimmungen zu IT- und Cyber-Risiken erfolgt unter Berücksichtigung einer prinzipienbasierten Regulierung, d.h. es werden lediglich Eckpunkte festgelegt. Die konkrete Umsetzung hat institutsspezifisch und in Abhängigkeit der jeweiligen Technologieinfrastruktur zu erfolgen. Die minimalen Aspekte werden hinsichtlich ihres prinzipienbasierten Charakters nochmals überprüft und namentlich bei den IT-Risiken weiter entschlackt.

Die Anpassungsvorschläge bzw. Ergänzungen werden, soweit sinnvoll, berücksichtigt und im Hinblick auf ein Inventar an Applikationen erfolgt eine Anpassung des Proportionalitätsprinzips in Anhang 3.

2.2.3 Weiterführung von kritischen Dienstleistungen

Stellungnahmen

Seitens SVIR, SBVg, UBS und ZKB wurde die Abhandlung der Bestimmungen zur Weiterführung von kritischen Dienstleistungen bei der Abwicklung und Sanierung von Banken unter dem FINMA-RS 08/21 kritisiert. Diese Thematik sei in Anbetracht der vorhandenen Rechtsgrundlagen bzw. mittels Verfügung der SNB und den darauf basierenden institutsspezifischen Notfallplänen bereits anderweitig angemessen geregelt.

Zudem sind UBS und ZKB der Meinung, dass die Kontinuität bei der Geschäftsunterbrechung und die Aufrechterhaltung von kritischen Dienstleistungen durch zwei separate Grundsätze voneinander abzugrenzen seien.

Weiter verlangen SBVg, VSKB und UBS aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Grundlage sowie aus Kosten-/Nutzenüberlegungen, dass Bestimmungen zur Kontinuität von kritischen Dienstleistungen nur für systemrelevante Banken vorzusehen seien.

Würdigung

In der Tat sind die Anforderungen an die Weiterführung von kritischen Dienstleistungen bei der Abwicklung und Sanierung von systemrelevanten Banken bereits im Bankengesetz sowie in der Bankenverordnung geregelt. Bei den hierzu in das FINMA-RS 08/21 integrierten Bestimmungen handelt es sich jedoch nicht um neue Anforderungen, sondern um Präzisierungen dieser bereits bestehenden Rechtsgrundlagen, namentlich von Art. 60 ff BankV. Dabei wird insbesondere auch der Bezug zu den internationalen Standards vorgenommen.

Aus Gründen der Klarheit und Verständlichkeit erachtet die FINMA es als sinnvoll, zwei separate Grundsätze zu führen, d.h. einerseits die allgemeine Sicherstellung der Kontinuität bei Geschäftsunterbrechung im Rahmen von *Business Continuity Management* und andererseits die Pflicht für die systemrelevanten Banken, die Aufrechterhaltung von kritischen Dienstleistungen bei der Abwicklung und Sanierung zu gewährleisten.

Die FINMA erachtet es als sachrichtig, die Bestimmungen zur Kontinuität von kritischen Dienstleistungen nur für systemrelevante Banken vorzusehen.

Fazit

An der Präzisierung der bereits vorhandenen Rechtsgrundlagen im Rahmen der operationellen Risiken wird festgehalten. Diese wird jedoch nur für systemrelevante Banken vorgenommen. Zusätzlich wird dem Vorschlag stattgegeben, zwei separate Grundsätze für die Anforderung der Kontinuität bei Geschäftsunterbrechung und die Aufrechterhaltung von kritischen Dienstleistungen bei der Abwicklung und Sanierung von systemrelevanten Banken zu führen.

2.2.4 Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft

Stellungnahmen

ZKB erachtet die Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft als *Compliance*-Risiken, die bei einer Integration in das FINMA-RS 08/21 den Anwendungsbereich der operationellen Risiken zu Unrecht massiv ausdehnen würden. ZKB schlägt vor, das Positionspapier zu diesen Risiken weiterzuführen.

Weiter wurde seitens SVIR, RAI, SBVg und ZKB eine fehlende Berücksichtigung von unterschiedlichen Geschäftsmodellen, Produktkategorien oder weiteren Aspekte bei der Abwicklung von Transaktionen kritisiert. Konkret schlugen RAI und SBVg vor, die Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft je nach Geschäftsmodell unterschiedlich zu behandeln.

Weiter kritisierten SBVg und ZKB die Aussage, dass externe Vermögensverwalter als Beauftragte der jeweiligen Bank fungieren. Diese würden lediglich als Kunden besondere Dienstleistungen der jeweiligen Bank in Anspruch nehmen.

Würdigung

Die Integration von Bestimmungen für Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft erfolgte auf Basis der Definition der operationellen Risiken, die u.a. auch Rechts- bzw. *Compliance*-Risiken umfasst, wenn die Gefahr eines direkten, finanziellen Verlusts aus diesen Risiken besteht. Die Bestimmungen umfassen dabei die wesentlichsten Aspekte des Positionspapiers von Oktober 2010.

Bei den Anforderungen zu den Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft handelt es sich um eine Generalklausel, die eine gewisse Flexibilität bei der Anwendung für unterschiedliche Geschäftsmodelle gewährleisten soll. Jedoch sind die Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft unabhängig vom jeweiligen Geschäftsmodell zu beherrschen. Im Grundsatz ist daran zu erinnern, dass mit der Aufnahme des Themas ins Rundschreiben die bestehende Aufsichtspraxis entlang dem FINMA-Positionspapier weitergeführt wird.

Die FINMA erachtet die Kritik hinsichtlich der Bezeichnung von externen Vermögensverwaltern („Beauftragten“) als berechtigt und wird die Formulierung aus dem Positionspapier übernehmen.

Fazit

Die Bestimmungen zu den Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft werden weiterhin als separater und generell formulierter Grundsatz im FINMA-RS 08/21 geführt. Die Bezeichnung von externen Vermögensverwaltern wird auf die bis anhin im Positionspapier verwendete Formulierung („Partner“) angepasst.

2.2.5 Anhang 3 – Berücksichtigung von FAQs und Abstimmung mit Grundsatz über die Technologieinfrastruktur

Stellungnahmen

Die Aufnahme von einzelnen Antworten aus dem FAQ-Dokument über die operationellen Risiken wurde seitens SVIR, PF, SBVg, VSKB, RAI und ZKB als zu weitgehend beurteilt. Insbesondere werden bei der Rz 17 die Granularität entlang der CID-Kategorien sowie die gemäss Rz 33 erhöhten Sicherheitsanforderungen für privilegierte Anwender mit Zugriff auf höchst vertrauliche Unterkategorien von CID als nicht zielführend eingestuft. Weiter wird die gemäss Rz 35 geforderte Zuordnung von einzelnen Transaktionen bzw. Zugriffe auf die einzelnen Benutzer als nicht sachgerecht beurteilt.

VSKB verlangt die bessere Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips. Bei der Umsetzung soll dabei unterschieden werden zwischen global und lokal bzw. regional tätigen Instituten, die im Rahmen des Proportionalitätsprinzips Erleichterungen erfahren sollen. Weiter wies ES auf die Erforderlichkeit einer Abstimmung des Proportionalitätsprinzips mit den Anforderungen für die Technologieinfrastruktur hin.

AGC forderte die Präzisierung von gewissen Begrifflichkeiten. Insbesondere die Unterscheidung zwischen privilegierten und hochprivilegierten IT-Benutzern ist für Systemadministratoren zentral, da diese keinen funktionalen Zugriff auf Massen-CID aufweisen.

Würdigung

Die Aufnahme von Antworten aus dem FAQ-Dokument erfolgte sehr selektiv und unter Berücksichtigung ihrer regulatorischen Bedeutung. Einzelne Präzisierungen des Anhangs 3 wurden dennoch einer nochmaligen Effektivitätsanalyse unterzogen.

Die minimalen Aspekte für den Umgang mit IT-Risiken beinhalten u.a. die Erfordernis, über ein aktuelles Inventar an kritischen Applikationen zu verfügen. Insbesondere Applikationen, die Kundenidentifikationsdaten beinhalten, stellen potenzielle Ziele u.a. von Cyber-Attacken dar. Das Führen eines Inventars an Applikationen mit Kundenidentifikationsdaten fördert einen effektiven und zielgerichteten Schutz der Vertraulichkeit und Integrität dieser Kundenidentifikationsdaten.

Die Einführung eines hochprivilegierten IT-Benutzers verdeutlicht den funktionalen Zugang auf Massen-CID und ergänzt den bei Systemadministratoren üblichen Zugriff auf Betriebssystemebene.

Fazit

Unter Wahrung einer prinzipienbasierten Regulierung werden im Anhang 3 namentlich die Ergänzungen in den Rz 17, 33 und 35 gestrichen.

Das Proportionalitätsprinzip wird in Anlehnung an die Bestimmungen zur Technologieinfrastruktur dahingehend angepasst, dass sämtliche Banken über ein Inventar an Applikationen verfügen müssen, die CID enthalten oder verarbeiten.

Der Vorschlag der Ergänzung um den hochprivilegierten IT-Benutzer ist sachgerecht und wird daher übernommen.

2.3 FINMA-RS 10/1 „Vergütungssysteme“

2.3.1 Geltungsbereich

Stellungnahmen

Die Anhebung des Schwellenwertes auf 10 Milliarde Franken (Rz 6) wurde vielfach begrüsst. Bemängelt wurde dagegen, dass die Bestimmungen für Tochtergesellschaften von Finanzgruppen und andere Adressaten des Rundschreibens unklar seien.

Würdigung

Hat eine Finanz- oder Versicherungsgruppe das Rundschreiben zwingend umzusetzen, sollen ihre Tochtergesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen weder zusätzlich ein Vergütungsreglement (gemäss Rz 18) erlassen oder einen Entschädigungsausschuss (gemäss Rz 21) einsetzen noch einen Vergütungsbericht (gemäss Rz 62 ff.) erstellen müssen, auch wenn ihre erforderlichen Eigenmittel die Mindestanforderung von CHF 10 Milliarde überschreiten.

Fazit

Rz 4, 8 und 9 werden präzisiert.

2.3.2 Rückforderung von bereits ausbezahlten Vergütungen - *Claw-back*

Stellungnahmen

Viele Anhörungsteilnehmer bezweifeln die rechtliche Durchsetzbarkeit bei der Rückforderung bereits ausbezahlter Vergütungen. Zudem würden *Claw-back*-Regeln steuerliche Fragen aufwerfen.

Würdigung

Eine interne rechtliche Einschätzung beurteilt die rechtliche und steuerliche Durchsetzbarkeit als schwierig. Die Banken werden aber im Falle eines eingetretenen Schadens dennoch angehalten zu prüfen, ob in der jeweiligen Situation ein *Claw-back* möglich ist bzw. ein Schadenersatz eingeklagt werden kann.

Fazit

Auf die in Rz 46 vorgeschlagene *Claw-back*-Klausel wird verzichtet.

2.3.3 Pflichten des Verwaltungsrats (Rz 20, 21)

Stellungnahmen

Einige Anhörungsteilnehmer erachten die Erweiterung der Verantwortlichkeiten des Verwaltungsrates als zu weitgehend. Sie empfinden die im Anhörungsentwurf verlangte Genehmigung der Vergütung der Leiter der Kontrollfunktionen als einen zu starken Eingriff in die operative Geschäftsführung.

Würdigung

Die Finanzgruppen, welche das Rundschreiben zwingend umsetzen müssen, verfügen bereits heute über einen Entschädigungsausschuss und genehmigen jährlich die Vergütungen der Geschäftsleitung inkl. der Leiter der Kontrollfunktionen. Bei börsenkotierten Finanzinstituten wählt die Generalversammlung den Vergütungsausschuss.

Fazit

Die vorgeschlagenen Änderungen in Rz 20 und 21 des Anhörungsentwurfs werden beibehalten mit der Präzisierung, dass bei börsenkotierten Finanzinstituten die Generalversammlung den Entschädigungsausschuss wählt.

2.3.4 Verbot von Absicherungsgeschäften (Rz 24)

Stellungnahmen

Der VSKB hält die vorgeschlagene Änderung in dieser allgemeinen Form als nicht umsetzbar, da einerseits *Hedges* durch Personen getätigt werden können, welche mit den begünstigten Personen eine wirtschaftliche Einheit bilden, aber vom Vergütungssystem nicht erfasst werden. Andererseits ist es möglich, dass volle oder partielle *Hedges* unbeabsichtigt eingegangen werden.

Würdigung

Wir erwarten von den Kontrollsystemen und -prozessen der betroffenen Finanzinstitute, dass diese die oben erwähnten Risiken entsprechend eingrenzen können.

Fazit

Rz 24 wird nicht angepasst.

3 Weiteres Vorgehen

Das FINMA-RS 17/1 „Corporate Governance - Banken“ tritt am 1. Juli 2017 in Kraft.

Die Änderungen der FINMA-RS 08/21 „Operationelle Risiken – Banken“ und 10/1 „Vergütungssysteme“ treten ebenfalls am 1. Juli 2017 in Kraft.