

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Peter Rütschi
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Per E-Mail an: peter.ruetschi@finma.ch

20. April 2016

FINMA-Rundschreiben 2016/x „Corporate Governance – Banken“
FINMA-Rundschreiben 2008/21 „Operationelle Risiken Banken“
FINMA-Rundschreiben 2010/01 „Vergütungssysteme“

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. März 2016 haben Sie die Konsultation zu den obgenannten FINMA-Rundschreiben eröffnet. economie suisse nimmt aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht zum Rundschreiben 2016/x „Corporate Governance – Banken“ wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse lehnt den Entwurf zum FINMA-Rundschreiben 2016/x „Corporate Governance – Banken“ aus prinzipiellen Überlegungen zur Corporate Governance ab. Inhaltlich stösst die FINMA zwar vereinzelt Themen an, welche aus Sicht einer modernen Corporate Governance Unterstützung verdienen. Ihre Vorgaben führt die FINMA aber als grösstenteils zwingende Normen unter hoher Detaillierungsdichte ein. Verschärft wird dies dadurch, dass Rundschreiben der FINMA bei den Adressaten faktisch Gesetzescharakter haben. Auf Grund des hohen Detaillierungsgrades und der mangelnden Flexibilität bei der Umsetzung engt das Rundschreiben die Adressaten stark ein.

Die Corporate Governance in der Schweiz ist geprägt von einem erfolgreichen und etablierten System der Selbstregulierung, präzise eingebettet in die gesetzlichen Vorgaben. Die Empfehlungen des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance („Swiss Code“) werden in allen Branchen als Benchmark in Bezug auf Corporate Governance Richtlinien anerkannt, dies auf einer grundsätzlich freiwilligen Basis auf der Grundlage von „Comply or Explain“.

Branchenspezifische Detailregelungen, wie sie die FINMA nun für die von ihr regulierten Institute vorschreiben will, beeinträchtigen das funktionierende Zusammenspiel zwischen Selbstregulierung und „hard law“. Ein mögliches Überschwappen der vorgeschlagenen Bestimmungen der FINMA auf weitere Branchen würde diesen negativen Einfluss noch verschärfen.

1 Generelle Ausführungen zu den Rundschreiben der FINMA

Die FINMA macht den von ihr regulierten Unternehmen durch Rundschreiben wiederholt stark detaillierte Vorgaben. Diese Vorgaben macht die FINMA gestützt auf ihre aus den Aufsichtsgesetzen hervorgehenden Kompetenzen. Sie haben den demokratischen Prozess der Rechtssetzung nicht durchlaufen, haben aber für die angesprochenen Unternehmen faktischen Gesetzescharakter. Generell fordert economiesuisse von der FINMA Zurückhaltung in Bezug auf Regulierungen auf Stufe Rundschreiben. Die Normenhierarchie (Gesetz, Verordnung) ist zwingend zu respektieren.

Bei der Formulierung von Regularien ist auch stets der Grenznutzen im Auge behalten: Mehrkosten stehen selten im Verhältnis zu Sicherheitsgewinn. Im Zweifel hat sich die FINMA gegen eine Detailregulierung auszusprechen. Ebenfalls ist auch stets zu prüfen, in welchem Ausmass die FINMA auf Grund ihres Auftrages überhaupt legitimiert ist, die entsprechenden Regelungen zu erlassen.

2 Zum konkreten Rundschreiben

Die Empfehlungen des Rundschreibens gehen sehr weit. Das Rundschreiben enthält Detailregelungen zur Corporate Governance, welche als Best Practice Empfehlungen Sinn machen können, nicht aber als faktisches Hard Law. Dies ist aus den folgenden Gründen besonders kritisch und führt aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht zur klar ablehnenden Position von economiesuisse:

- Die FINMA spricht mit ihren detaillierten Vorgaben nicht nur die grossen, kotierten Banken, sondern generell alle Banken an: sie differenziert hierbei nicht ausreichend. Viel zu detailliert sind – dies lediglich exemplarisch - die folgenden Punkte:
 - Note 18 macht zu weitgehende Detailvorschriften zur Zusammensetzung des Verwaltungsrates (einschliesslich etwa Controlling, Compliance und IT Kompetenz). Innert der kurzen Übergangsfrist von einem Jahr dürfte es zudem nahezu unmöglich sein, einen kompetenten IT-Vertreter zu finden.
 - Note 32 sieht eine detaillierte Regelung der Selbstevaluation des Verwaltungsrates (einschliesslich schriftlicher Festhaltung der Ergebnisse vor. Damit geht das Rundschreiben bedeutend weiter als die entsprechende Empfehlung im Swiss Code und verlangt durch die Dokumentationspflicht ein juristisch zumindest fragwürdiges Verhalten.
 - Noten 36-38 sehen zwingende Vorschriften zu einem separaten Prüf- und Risikoausschuss des Verwaltungsrates und der entsprechenden Zusammensetzung vor. Dies macht keinen Sinn. Wieso will man die Banken zwingen, je einen separaten Prüf- und Risikoausschuss mit personell hinreichender Unterscheidung zu haben, nur um dann andererseits geeignete Informationsflüsse zwischen diesen Ausschüssen zu postulieren. Gerade die Trennung von Ertragssicht (Erfolgsrechnung, Audit) und Risikosicht (Risk) kann Gefahren bergen.
 - Schliesslich sehen Noten 85-88 sehr weitgehende Detailregeln zur Organisation der Geschäftsleitung in Bezug auf die Kontrollinstanzen vor.
- Die FINMA vermengt Empfehlungen zu Best Practice mit Hard Law und stellt damit ohne Not das international anerkannte Prinzip „Comply or Explain“ in Frage. Damit riskiert sie auch, das in der Schweiz etablierte System der Selbstregulierungen im Bereich Corporate Governance zu beschädigen.

- Haben sich die zwingenden Empfehlungen der FINMA im Rahmen des Adressatenkreises etabliert, ist nicht auszuschliessen auszugehen, dass es zu einem schädlichen Überschwappen der faktisch zwingenden Standards auch in andere Branchen kommt.

3 Der Swiss Code 2014

Der „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ ist seit 2002 eine von economiesuisse herausgegebene, etablierte, breit angewandte und vielfach zitierte Handlungsempfehlung für börsennotierte und volkswirtschaftlich bedeutende Unternehmen. Unter anderem die Finanzkrise und die Annahme der Minder-Initiative (Artikel 95 Absatz 3 BV) sowie gesellschaftspolitische Veränderungen hatten im Jahr 2014 eine Überarbeitung des Regelwerks erforderlich gemacht. Nach einer intensiven und breiten Vernehmlassung konnte economiesuisse im Oktober 2014 die neue Version des überarbeiteten „Swiss Code“ präsentieren.

Auch der neue Swiss Code ist breit abgestützt. Er nahm bei den Neuerungen auf internationale Entwicklungen sowie auf wissenschaftliche Erkenntnisse Rücksicht. Im Bestreben, den adressierten Unternehmen in einem heterogenen Umfeld klare Empfehlungen zu machen, jedoch gleichzeitig ein Maximum an Handlungsspielraum für die ganz verschieden funktionierenden Unternehmen offen zu lassen, ist der Swiss Code konsequent prinzipienbasiert.

Neu sollen Unternehmen die Gründe für Abweichungen von den Empfehlungen des Swiss Code erläutern. Der Grundsatz dabei ist: „comply or explain“. Damit richtet sich der Swiss Code noch mehr an den bereits seit längerem international geltenden Massstäben aus.

4 Zu starre Vorgaben durch die FINMA

Während der Swiss Code prinzipienbasiert ist und damit den Adressaten bei der Umsetzung der Empfehlung ein Maximum an Gestaltungsspielraum offen lässt, weist der Entwurf der FINMA eine hohe Regelungsdichte auf. Für die Unternehmensführung und damit auch für die Regelung der Details zur Corporate Governance sind aber die Unternehmen selbst und nicht deren Aufsichtsbehörde verantwortlich. Mit einer exzessiven Detailregulierung würde die Aufsichtsbehörde faktisch zum Organ der von ihr regulierten Institute.

Die Aufsicht durch den Regulator sollte auf das Ergebnis bezogen und nicht "methodenorientiert" erfolgen. Die Entwürfe der FINMA verlassen den Grundsatz „comply or explain“ und stipulieren ein Bewilligungssystem auf einer fallbezogenen Basis. Damit wird ohne Not von einem international anerkannten Instrument bei der Durchsetzung von Corporate-Governance-Bestimmungen abgewichen. Die Einführung von zwingenden Bestimmungen und die Aufgabe von „comply or explain“ führen für die von den Bestimmungen angesprochenen Unternehmen zu Rechtsunsicherheit und zu einem Mehr an Bürokratie.

Das Argument der FINMA, dass das Prinzip „comply or explain“ wenig zur Anwendung gelange und schwierig in der Anwendung sei, geht fehl. Bei dem nun vorgeschlagenen Ansatz es wird für die FINMA bei der von ihr gewählten Regelungsdichte, verbunden mit einer hohen Verbindlichkeit der Normen, mit grossen Schwierigkeiten verbunden sein, in Zukunft notwendige Anpassungen an ihren Vorgaben in der für die Adressaten zwingend erforderlichen Geschwindigkeit nachzuvollziehen.

Die FINMA hat in der Vergangenheit selber festgehalten, dass Regelungen der Corporate Governance unmöglich im Sinne eines „One size fits all“-Ansatzes durch den Bankenregulator vorgegeben werden

können. Eine derart weitgehende Standardisierung, wie sie die FINMA nun vorschlägt, würde negativen Einfluss auf den sehr heterogen und dadurch auch effizient aufgestellten Schweizer Finanzplatz haben.

Gerade auch angesichts dieser Aussagen ist economiesuisse auch der Ansicht, dass die FINMA nicht über ausreichende Kompetenzen als Bankenregulator verfügt, nun derart weitgehende, detaillierte Regelungen im Bereich der Corporate Governance zu Lasten der von ihr regulierten Unternehmen vorzusehen.

5 Fazit

economiesuisse lehnt die Vorlage aus prinzipiellen Überlegungen zur Corporate Governance ab und verlangt die Überarbeitung der Rundeschreiben im Sinne einer grösstmöglichen Flexibilität der Adressaten. Auf keinen Fall dürfen international anerkannte Grundprinzipien der Corporate Governance wie „Comply or Explain“ sowie der etablierte prinzipienbasierte Ansatz ohne erkennbaren Nutzen einfach preisgegeben werden.

Was detaillierte Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen angeht, so verweisen wir auf die Eingabe der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg), welche wir umfassend unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches