

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA
Dr. Urs Zulauf und
Dr. Reto Schiltknecht
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

BvR/RR/FM 312

Bern, 5. März 2012

Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Insolvenz von Banken und Effektenhändlern

Sehr geehrte Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihr Mail vom 16. Januar 2012 und die Gelegenheit, zum Entwurf der Verordnung der FINMA über die Insolvenz von Banken und Effektenhändlern Stellung nehmen zu können. Nachstehend unsere Bemerkungen:

A Allgemeine Vorbemerkung zum Entwurf

Insbesondere, wo Bundesgesetze einer Behörde einen grossen Ermessensspielraum gewähren, sollte eine Ausführungsverordnung in der Regel diesen Ermessensspielraum einengen und das Gesetz konkretisieren. Der vorliegende Entwurf genügt diesem Erfordernis unseres Erachtens nur teilweise, da auch die Verordnung an zahlreichen Stellen der FINMA einen erheblichen Ermessensspielraum zumisst. Die Auswirkungen hiervon werden noch dadurch verstärkt, dass der Rechtsschutz gegen Entscheidungen der FINMA an zahlreichen Orten stark eingeschränkt wird. Ziff. 1.6 des Erläuterungsberichtes zur Bankeninsolvenzverordnung-FINMA, wonach das Bankeninsolvenzverfahren „so transparent und vorhersehbar wie möglich sein“ sollte, scheint daher nur teilweise erfüllt.

B Kommentare zu einzelnen Artikeln der Bankeninsolvenzverordnung

1. Art. 22 Abs. 2

Vorschlag: Ergänzung des Absatzes durch die Worte „auf eigene Kosten“

Begründung: Es sollte (wie im Übrigen auch im Erläuterungsbericht erwähnt) ausdrücklich festgehalten werden, dass bei besonderem Interesse die FINMA das Ver-

fahren *auf eigene Kosten* weiterführen kann, da hierin ein Unterschied zum bestehenden System des Schuldbetreibungsrechtes besteht.

2. Art. 24 Abs. 2

Vorschlag: Streichung der Worte „Forderungen aus Nummernkonten oder“

Begründung: Forderungen aus Nummernkonten sind grundsätzlich durchaus auf den Namen des Einlegers lautende Forderungen. Die entsprechende Formulierung in Art. 37a BankG ist diesbezüglich nicht eindeutig und die Auslegung dieses Artikels ist in der Lehre deshalb umstritten. Der Ausschluss von Nummernkonten in der Verordnung rechtfertigt sich nicht, da es sich dabei grundsätzlich um normale Bankkonten handelt, deren Inhaber der Bank ohne Weiteres bekannt sind.

3. Art. 45 Abs. 1

Vorschlag: „Die Frist gemäss Art. 31a Abs. 1 BankG beträgt mindestens 10 Werk-tage ab öffentlicher Bekanntgabe der Genehmigung und der Grundzüge des Sanie-rungsplans und ab der Möglichkeit, den Sanierungsplan einzusehen.“

Begründung: Es soll vermieden werden, den Gesetzeswortlaut zu wiederholen (dieser Ansicht ist auch der Erläuterungsbericht). Zudem soll der Beginn des Fristenlaufes präziser festgehalten werden.

4. Art. 45 Abs. 2

Vorschlag: Verschiebung eines Satzteils, der Absatz lautet neu wie folgt: „Gläubiger und Gläubigerinnen, die ablehnen wollen, haben dies schriftlich zu tun. Sie müssen Namen, Adresse, die Höhe der Forderung zum Zeitpunkt der Eröffnung des Sanierungsverfahrens und den Forderungsgrund angeben. Die Ablehnungsschrift ist an den Sanierungsbeauftragten oder die Sanierungsbeauftragte zu richten.“

Begründung: Der Satzteil „zum Zeitpunkt der Eröffnung des Sanierungsverfahrens“ macht am derzeitigen Standort keinen Sinn. Offensichtlich handelt es sich um einen Redaktionsfehler.

Anregung: Es soll geprüft werden, ob die Ablehnung tatsächlich nur in Schriftform erfolgen kann oder ob eine Ablehnung nicht auch per E-Mail erfolgen können soll.

5. Art. 47

Bemerkung: Unseres Erachtens fehlt die gesetzliche Grundlage für den Entzug des Bezugsrechtes gemäss OR auf Verordnungsstufe. Art. 31 Abs. 1 BankG ist unseres Erachtens eine ungenügende gesetzliche Grundlage für den Entzug des Bezugsrechts.

6. Art. 56

- a. **Vorschlag:** lit. b und c des Artikels sollten unseres Erachtens in einem neuen zweiten Absatz zusammengefasst werden, welcher wie folgt lauten würde:

„Die Aufschiebung der Beendigungsrechte ist nur mit Bezug auf Verträge möglich, die solche Beendigungsrechte an die Anordnung von Insolvenzmassnahmen knüpfen. Zudem kann die Aufschiebung längstens für 48 Stunden angeordnet werden. Die FINMA legt den Beginn und das Ende der Aufschiebung explizit fest.“

Begründung: Die derzeitigen lit. b und c regeln keine Anordnungsmöglichkeiten der FINMA (wie lit. a und d), sondern Einschränkungen oder Bedingungen derselben.

- b. **Bemerkung:** Wiederum erscheint uns fraglich, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für den vorgesehenen Aufschub der vertraglichen Beendigungsrechte vorliegt.
- c. **Bemerkung:** Gemäss dem Erläuterungsbericht, S. 9, soll Art. 56 nur für die Aufrechterhaltung von systemrelevanten Bankdienstleistungen zur Anwendung gelangen. Eine entsprechende Beschränkung ist im derzeitigen Text des Art. 56 jedoch nicht vorgesehen.

Abschliessend danken wir Ihnen noch einmal bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband

Beat von Rechenberg
Präsident

René Rall
Generalsekretär