

BGE 151 II 391

Bundesgericht (BGE), 2018-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_II_391

FR: ATF 151 II 391

IT: DTF 151 II 391

Regeste

Regeste Art. 32 Abs. 1 PG; Art. 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 Satz 1 sowie Art. 14 POG; Art. 21 Abs. 1 sowie Art. 24 Abs. 1 und 2 FINMAG; Art. 4 Abs. 1-3 und Art. 7 ff. BankG; Art. 1 Abs. 1, Art. 41-45 und 131b ERV; Rundschreiben 2019/2 "Zinsrisiken - Banken" der FINMA vom 20. Juni 2018; Anordnung zusätzlicher Eigenmittel; Zinsänderungsrisiko; Zinsbindungsdauer; Eigenkapitalsensitivität. Rechtliches zu den Eigenmitteln (E. 3.1). Systemrelevanz der Beschwerdeführerin (E. 3.2). Ausgangslage bei der Beschwerdeführerin (E. 3.3). Rügen der Beschwerdeführerin (E. 4.1). Vorinstanzliche Erwägungen (E. 4.2). Standpunkt der FINMA (E. 4.3). Die "eingegangenen Risiken" im Sinne von Art. 45 lit. b ERV stellen einen Tatbestand dar, der zur Anordnung zusätzlicher Eigenmittel als Rechtsfolge führen kann. Gleichzeitig sind die "eingegangenen Risiken" für die Festlegung der Rechtsfolge - d.h. des Umfangs der zusätzlichen Eigenmittel - von Bedeutung. Die FINMA darf zur Bestimmung und Messung der "eingegangenen Risiken" eine eigenständig ermittelte Zinsbindungsdauer für nicht-verfallende Kundeneinlagen heranziehen (E. 4.4). Die Anwendung von Art. 45 lit. b ERV unter Beizug des Rundschreibens 2019/2 der FINMA erweist sich als rechtmässig (E. 4.5 und 4.6).

Regeste Art. 32 al. 1 LPO; art. 3 al. 1 let. b et al. 3, 1re phrase, ainsi qu'art. 14 LOP; art. 21 al. 1 et art. 24 al. 1 et 2 LFINMA; art. 4 al. 1-3 et art. 7 ss LB; art. 1 al. 1, art. 41-45 et 131b OFR; circulaire FINMA 2019/2 "Risques de taux - banques" du 20 juin 2018; exigence de fonds propres supplémentaires; risque de variation des taux d'intérêt; durée de fixation des taux d'intérêt; sensibilité des fonds propres. Aspects juridiques relatifs aux fonds propres (consid. 3.1). Importance systémique de la recourante (consid. 3.2). Situation initiale de la recourante (consid. 3.3). Grieffs de la recourante (consid. 4.1). Considérants de l'autorité précédente (consid. 4.2). Position de la FINMA (consid. 4.3). Les "risques encourus" au sens de l'art. 45 let. b OFR constituent un état de fait pouvant entraîner l'obligation de disposer de fonds propres supplémentaires. Simultanément, les "risques encourus" sont importants pour déterminer la conséquence juridique, c'est-à-dire le montant des fonds propres supplémentaires. Pour déterminer et mesurer les "risques encourus", la FINMA peut se fonder sur une durée de fixation des taux d'intérêt qu'elle a elle-même déterminée pour les dépôts de clients non échus (consid. 4.4). L'application de l'art. 45 let. b OFR avec le concours de la circulaire 2019/2 de la FINMA s'avère légale (consid. 4.5 et 4.6).

Regesto Art. 32 cpv. 1 LPO; art. 3 cpv. 1 lett. b e cpv. 3 prima frase nonché art. 14 LOP; art. 21 cpv. 1 e art. 24 cpv. 1 e 2 LFINMA; art. 4 cpv. 1-3 e art. 7 segg. LBCR; art. 1 cpv. 1, artt. 41-45 e 131b OFoP; Circolare 2019/2 "Rischi di tasso d'interesse - banche" della FINMA del 20 giugno 2018; esigenza di fondi propri supplementari; rischio di variazione dei tassi d'interesse; durata dei vincoli di tasso d'interesse; sensibilità dei fondi propri. Quadro legale dei fondi propri (consid. 3.1). Rilevanza sistemica della ricorrente (consid. 3.2). Situazione iniziale della ricorrente (consid. 3.3). Censure della ricorrente (consid. 4.1). Considerandi

dell'istanza precedente (consid. 4.2). Positione della FINMA (consid. 4.3). I "rischi incorsi" ai sensi dell'art. 45 lett. b OFoP costituiscono una fattispecie che può comportare l'obbligo a detenere dei fondi propri supplementari. Allo stesso tempo, i "rischi incorsi" sono di rilievo per stabilire la conseguenza giuridica, ossia l'ammontare dei fondi propri supplementari. Per determinare e misurare i "rischi incorsi", la FINMA può fondarsi su una durata, da lei fissata, dei vincoli di tasso d'interesse per i depositi dei clienti non scaduti (consid. 4.4). L'applicazione dell'art. 45 lett. b OFoP con riferimento alla Circolare 2019/2 della FINMA è conforme al diritto (consid. 4.5 e 4.6).

Erwägungen

E. 3

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die von der FINMA verfügte und von der Vorinstanz bestätigte Anordnung, dass die Beschwerdeführerin zusätzliche Eigenmittel zur Unterlegung von Zinsrisiken zu halten habe.

E. 3.1

Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) müssen die Banken einzeln und auf konsolidierter Basis über angemessene Eigenmittel und Liquidität verfügen. Der Bundesrat bestimmt die Elemente der Eigenmittel und der Liquidität. Er legt die Mindestanforderungen nach Massgabe der Geschäftstätigkeit und der Risiken fest. Die FINMA ist ermächtigt, Ausführungsvorschriften zu BGE 151 II 391 S. 395 erlassen (vgl. Art. 4 Abs. 2 BankG). Die FINMA kann in besonderen Fällen Erleichterungen von den Mindestanforderungen zulassen oder Verschärfungen anordnen (vgl. Art. 4 Abs. 3 BankG). Unter anderem gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 4 Abs. 2 BankG hat der Bundesrat die Verordnung vom 1. Juni 2012 über die Eigenmittel und Risikoverteilung der Banken und Wertpapierhäuser (Eigenmittelverordnung, ERV; SR 952.03) erlassen.

E. 3.1.1

Im Nachgang an die Finanzkrise von 2008/2009 wurde auf internationaler Ebene unter der Führung der Gruppe der Zentralbankpräsidenten sowie der Leiter der Bankenaufsichtsinstanzen und des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht das neue Regelwerk Basel III entworfen (vgl. Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Kommentar vom 20. Juni 2012 zur Totalrevision der Eigenmittelverordnung [ERV; nachfolgend: Kommentar EFD], S. 9; vgl. auch Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, 2010 [Version Juni 2011], Rz. 1 ff., www.bis.org/publ/bcbs189.htm [besucht am 5. September 2024]). Neben der wie zuvor mit der Bewilligung verknüpften Vorgabe an die dauernd mindestens zu haltenden Eigenmittel - den Anforderungen an die Mindesteigenmittel - führte Basel III neu einen zusätzlichen Eigenmittelpuffer und einen antizyklischen Puffer ein. Die Eigenmittelanforderungen in der Höhe dieser beiden Puffer müssen im Grundsatz ebenfalls erfüllt werden - im Gegensatz zu den Mindesteigenmittelanforderungen aber nicht permanent. Damit die Puffer ihre Funktion der Verlusttragung auch wahrnehmen können, dürfen diese unter besonderen, nicht planbaren Umständen zeitweilig unerfüllt bleiben. Überdies wurde entsprechend den Basler Mindeststandards weiterhin von den Banken erwartet, dass sie zusätzliche Eigenmittel halten. Diese Neudefinition der erforderlichen Eigenmittel, bestehend aus den Mindesteigenmitteln, dem Eigenmittelpuffer, dem

(erweiterten) antizyklischen Puffer und den zusätzlichen Eigenmitteln verankerte der Bundesrat im Zuge der Umsetzung der Basel III in der Eigenmittelverordnung (vgl. Art. 41 ff. ERV ; Kommentar EFD, a.a.O., S. 38).

E. 3.1.2

Zum Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger und der Stabilität des Finanzsystems müssen Banken und kontoführende Wertpapierhäuser entsprechend ihrer Geschäftstätigkeit und Risiken über angemessene Eigenmittel verfügen und ihre Risiken angemessen begrenzen (vgl. Art. 1 Abs. 1 ERV). Die erforderlichen Eigenmittel setzen sich laut Art. 41 ERV aus den Mindesteigenmitteln (lit. a; BGE 151 II 391 S. 396 vgl. auch Art. 42 ERV), dem Eigenmittelpuffer (lit. b; vgl. auch Art. 43 ERV), dem antizyklischen Puffer (lit. c; vgl. auch Art. 44 ERV), dem erweiterten antizyklischen Puffer (lit. c bis ; vgl. auch Art. 44a ERV) und den zusätzlichen Eigenmitteln (lit. d; vgl. auch Art. 45 ERV) zusammen. Gemäss Art. 131b ERV kann die FINMA unter besonderen Umständen im Einzelfall nach den Kriterien von Art. 45 ERV zusätzliche Eigenmittel verlangen oder höhere Qualitätsanforderungen stellen. Art. 45 ERV bestimmt, dass die FINMA die Banken unter besonderen Umständen im Einzelfall verpflichten kann, zusätzliche Eigenmittel zu halten, wenn die Mindesteigenmittel nach Art. 42 ERV und der Eigenmittelpuffer nach Art. 43 ERV keine ausreichende Sicherheit gewährleisten, namentlich im Verhältnis zu den Geschäftsaktivitäten (lit. a), den eingegangenen Risiken (lit. b), der Geschäftsstrategie (lit. c), der Qualität des Risikomanagements (lit. d) oder dem Entwicklungsstand der verwendeten Techniken (lit. e). Die Vorgaben der Eigenmittelverordnung werden namentlich im Rundschreiben 2011/2 der FINMA vom 30. März 2011 "Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken" (nachfolgend auch: FINMA-RS 2011/2) sowie im Rundschreiben 2019/2 der FINMA vom 20. Juni 2018 "Zinsrisiken - Banken" (nachfolgend auch: FINMA-RS 2019/2) konkretisiert. Letzteres äussert sich zur Messung, Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Zinsrisiken im Bankenbuch (vgl. E. 4.5 hiernach).

E. 3.2

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine systemrelevante Bank im Sinne von Art. 7 ff. BankG (vgl. Urteil 2C_387/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.6.1; vgl. auch Urteil 2C_909/2020 vom 8. März 2021 Bst. A mit Hinweis auf die Verfügung der SNB vom 29. Juni 2015). Systemrelevant sind unter anderem Banken, deren Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde (vgl. Art. 7 Abs. 1 BankG). Dies ist dann der Fall, wenn sich der Ausfall einer Bank direkt auf die allgemeine Volkswirtschaft auswirkt, weil ihr Marktanteil in einzelnen Bereichen derart gross ist, dass es als Folge des Ausfalls zu einer direkten negativen Beeinträchtigung der Finanzierung von Unternehmen der Realwirtschaft oder zu einem Unterbruch der Infrastruktur für den Zahlungsverkehr kommt. Potenziell systemrelevant sind unter anderem das inländische Einlagengeschäft und der Zahlungsverkehr, weil deren Ausfall innerhalb der schweizerischen Volkswirtschaft eine kritische Masse von Konsumenten betrifft, die durch den Verlust ihrer Einlagen nicht mehr in der Lage wären, BGE 151 II 391 S. 397 ihren Zahlungspflichten nachzukommen (vgl. Urteil 2C_387/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.6.1). Entsprechend müssen systemrelevante Banken auch besondere Anforderungen an die Eigenmittel erfüllen (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. a BankG).

E. 3.3

Der Beschwerdeführerin ist es im Grundsatz untersagt, Kredite oder Hypotheken an Dritte zu vergeben (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2010 über die Organisation der Schweizerischen Post [Postorganisationsgesetz, POG; SR 783.1]). Sie erbringt jedoch Dienstleistungen im Zahlungsverkehr (vgl. Art. 14 Abs. 1 POG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b POG). Damit setzt die Beschwerdeführerin den gesetzlichen Auftrag der Schweizerischen Post AG um, eine landesweite Grundversorgung mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs sicherzustellen (vgl. Art. 32 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 [PG; SR 783.0]).

E. 3.3.1

Die gesetzlich vorgegebenen Restriktionen führen dazu, dass sich die Aktivseite der Bilanz der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus liquiden Finanzanlagen sowie einem umfangreichen Liquiditätspolster (bei der SNB) zusammensetzt. Die Passivseite besteht nahezu ausschliesslich aus Kundeneinlagen, wobei die Bestände auf den Postkonten den grössten Anteil ausmachen. Die Verfahrensbeteiligten sind sich einig, dass aufgrund dieser Bilanzstruktur der Zinserfolg eine zentrale Ertragsquelle der Beschwerdeführerin darstellt (vgl. E. 2.1 des angefochtenen Urteils B-4004/2021 vom 30. März 2023). Infolgedessen kommt der Frage des Zinsänderungsrisikos (nachfolgend nur: Zinsrisiko) im Rahmen der Aufsicht über die Beschwerdeführerin eine grosse Bedeutung zu. Als Zinsrisiko wird das Risiko bezeichnet, dass sich Veränderungen von Marktzinssätzen (steigende oder fallende Zinsen) negativ auf die Ertragslage einer Bank oder deren Eigenmittel auswirken. Die entsprechenden Risiken entstehen aufgrund einer ungleichen Zinsbindung der Produkte auf der Aktiv- und Passivseite der Bilanz - namentlich wenn die Banken langfristige Kredite oder Anlagen kurzfristig finanzieren (sog. Fristentransformation; vgl. FINMA-RS 2019/2, Rz. 8).

E. 3.3.2

Der wichtigste Parameter für die Bemessung der Zinsrisiken ist die Zinsbindungsdauer - auch Duration genannt (nachfolgend nur: Zinsbindung). Die Zinsbindung gibt den Zeitraum an, über den sich eine Veränderung der Marktzinsen nicht auf den Kundenzins auswirkt - d. h. die Restlaufzeit bis zur nächsten möglichen Zinsanpassung. Bei Produkten mit fixer Laufzeit (z. B. festverzinsliche BGE 151 II 391 S. 398 Anleihen, Festgelder) ist die Zinsbindung vertraglich festgelegt und somit eindeutig feststellbar. Bei nicht-verfallenden Kundeneinlagen, die vertraglich keine bestimmte Endfälligkeit aufweisen (z. B. Spar- und Zahlungsverkehrsgelder), lässt sich die Zinsbindung nicht eindeutig feststellen. Es ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass bei diesen Produkten die Zinsbindung gestützt auf historische Datenreihen, Szenarioanalysen und Expertenmeinungen geschätzt werden muss (vgl. E. 2.1 f. des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf Rz. 52 der Verfügung vom 6. Juli 2021).

E. 3.3.3

Zinsrisiken werden, soweit es um die Auswirkungen auf die Bewertung der Eigenmittel geht, als sogenannte Eigenkapitalsensitivität ausgewiesen. Dieser Wert gibt die (positive oder negative) Veränderung des Barwerts der Eigenmittel an, die bei einer bestimmten Veränderung der Marktzinsen eintreten würde. Eine Eigenkapitalsensitivität von 10 % in einem bestimmten Zinsschockszenario (zum Beispiel eine Parallelverschiebung der Marktzinskurve um +100 Basispunkte [d.h. 1 Prozentpunkt]) bedeutet, dass ein Anstieg der Marktzinsen um einen Prozentpunkt zu einer Veränderung des Barwerts des Eigenkapitals

um 10 % führt. Die Höhe dieser Barwertveränderung ist unter anderem von der Zinsbindung der nicht-verfallenden Kundeneinlagen abhängig. Darüber hinaus können Zinsrisiken auch dahingehend beurteilt werden, wie sich Veränderungen der Marktzinsen auf die Ertragslage eines Instituts auswirken (vgl. E. 2.3 des angefochtenen Urteils).

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt primär eine Verletzung von Art. 45 lit. b ERV. Sie wirft der Vorinstanz ausserdem eine unzulässige Kognitionsbeschränkung bei der Auslegung und Anwendung von Art. 45 ERV vor. Es liege eine Verletzung von Art. 37 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 49 VwVG (SR 172.021) sowie eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 29a BV vor.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, aufgrund einer unzulässigen Kognitionsbeschränkung lasse die Vorinstanz ausser Acht, dass Art. 45 ERV keine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV bilde, um die Zinsbindung für die Bemessung der Zinsrisiken standardisiert festzulegen. Die FINMA habe laut Art. 45 ERV lediglich ein Rechtsfolgeermessen, indem sie die Banken unter besonderen Umständen im Einzelfall verpflichten könne, zusätzliche Eigenmittel zu halten. Die Voraussetzungen für die Ausübung des BGE 151 II 391 S. 399 Rechtsfolgeermessens seien indes in der Eigenmittelverordnung normiert. Es komme der FINMA kein Tatbestands- oder Entschliessungsermessen zu. Vielmehr halte Art. 45 lit. b ERV als Voraussetzung fest, dass die Eigenmittel im Sinne von Art. 42 f. ERV "keine ausreichende Sicherheit" im Verhältnis zu "den eingegangenen Risiken" mehr gewährleisten dürften. Die beiden unbestimmten Rechtsbegriffe "ausreichende Sicherheit" sowie "eingegangenen Risiken" seien auszulegen, was die Vorinstanz aufgrund ihrer Kognitionsbeschränkung unterlassen habe. Die Auslegung von Art. 45 lit. b ERV ergebe, dass die FINMA die "eingegangenen Risiken" einer Bank nicht nach freiem Ermessen bestimmen könne, sondern auf die konkreten Risiken abzustellen habe. Dementsprechend, so die Beschwerdeführerin weiter, könne die FINMA nicht von einer pauschal festgelegten aufsichtsrechtlichen Zinsbindung ("Standardduration") von zwei Jahren ausgehen. Sie müsse die eingegangenen Risiken konkret ermitteln, womit sie auf die von der Beschwerdeführerin empirisch erhobene Zinsbindung abzustellen habe. Die Beschwerdeführerin messe die kundengruppenspezifische Zinsbindung als elementaren Bestandteil ihres Risikomanagements. Das Risikomanagement habe die FINMA nie kritisiert. Da die von der Beschwerdeführerin empirisch ermittelte Zinsbindung länger als zwei Jahre sei, weise sie entgegen der Ansicht der FINMA auch keine erhöhten Zinsrisiken aus. Dennoch verwende die FINMA - nach Auffassung der Beschwerdeführerin ohne Rechtsgrundlage - eine hypothetische Zinsbindung von zwei Jahren. Im Übrigen weiche die FINMA von ihrem eigenen Rundschreiben 2019/2 ab, obschon dieses im Anhang 1 vorsehe, dass sie die Institute mit möglicherweise unangemessen hohen Zinsrisiken - sogenannte Ausreisserinstitute - institutsspezifisch und im Einzelfall zu beurteilen habe.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwägt, die Auffassung der FINMA, wonach es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Ausreisserinstitut im Sinne von Ziffer I des Anhangs 1 FINMA-RS 2019/2 handle, sei nicht zu beanstanden. Die Unterstellung einer Zinsbindung von zwei Jahren führe sodann nicht dazu, dass die Analyse des Risikoprofils durch die

FINMA nicht mehr individuell und einzelfallspezifisch gemäss Ziffer II des Anhangs 2 FINMA-RS 2019/2 betrachtet werden könne. Die FINMA habe die bankinternen Annahmen über die Zinsbindung von nicht-verfallenden Kundeneinlagen nicht mit einer rechtswidrig festgelegten Zinsbindung von zwei Jahren übersteuert (vgl. E. 6 des BGE 151 II 391 S. 400 angefochtenen Urteils). Mit Bezug auf die rechtliche Grundlage zur Verwendung einer Zinsdauer von zwei Jahren hält die Vorinstanz fest, dass die FINMA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Berechnungsmethoden anwenden müsse, die eine Bestimmung und Messung der "eingegangenen Risiken" der Banken erlaube. Die Zinsbindung für Sicht- und Spargelder diene als aufsichtsrechtliche Parameter-Annahme zur objektivierten Beurteilung der eingegangenen Zinsrisiken gemäss Art. 45 lit. b ERV. Es handle sich mit anderen Worten um ein Arbeitsinstrument der FINMA, das nicht normiert werden müsse, sondern der Anwendung von Art. 45 ERV inhärent sei. Demgegenüber sei Art. 45 ERV eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, um von der Beschwerdeführerin zusätzliche Eigenmittel zu verlangen (vgl. E. 7 des angefochtenen Urteils).

E. 4.3

Die FINMA führt im Rahmen der bundesgerichtlichen Vernehmlassung aus, dass sie die Beschwerdeführerin als deutliche Ausreisserin mit Bezug auf ihre Zinsrisiken innerhalb einer breiten und repräsentativen Vergleichsgruppe der Retailbanken identifiziert habe. Auch nach der Betrachtung der instituts- und einzelfallspezifischen Aspekte der Beschwerdeführerin sei die FINMA zum Schluss gelangt, dass die festgestellten erhöhten Zinsrisiken der Beschwerdeführerin durch zusätzliche Eigenmittel im verfügbaren Umfang abzufedern seien. Die FINMA mache im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit weder direkt noch indirekt standardisierte Vorgaben an die Zinsbindung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, so die FINMA weiter, verwende sie keine aufsichtsrechtliche "Standardduration". Ausgangspunkt sei zwar die durchschnittliche Zinsbindung der Vergleichsgruppe - einer Vielzahl von Retailbanken. Danach flossen aber verschiedene Annahmen im Rahmen eines multikriteriellen Ansatzes in die unterschiedlichen Kennzahlen ein, darunter auch bankeigene Annahmen der Beschwerdeführerin sowie solche, die auf den durchschnittlichen Annahmen der Vergleichsgruppe der Retailbanken beruhten. Die durchschnittliche Zinsbindung der Vergleichsgruppe habe die FINMA überdies unter Berücksichtigung des Einzelfalls zugunsten der Beschwerdeführerin erhöht. Entsprechend würden die Zinsrisiken der Institute gerade nicht mit einheitlichen Anforderungen reguliert, sondern die FINMA greife nur dann ein, wenn sie bei einzelnen Instituten erhöhte Risiken identifiziere.

E. 4.4

Zunächst ist die Frage zu klären, ob die FINMA befugt ist, im Rahmen der Anwendung von Art. 45 lit. b ERV die "eingegangenen BGE 151 II 391 S. 401 [Zins-]Risiken" bei den nicht-verfallenden Kundeneinlagen auf der Grundlage einer eigens ermittelten Zinsbindung zu berechnen.

E. 4.4.1

Gemäss Art. 45 lit. b ERV kann die FINMA die Banken unter besonderen Umständen im Einzelfall verpflichten, zusätzliche Eigenmittel zu halten, wenn die Mindesteigenmittel nach Art. 42 ERV und der Eigenmittelpuffer nach Art. 43 ERV keine ausreichende Sicherheit gewährleisten, namentlich im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken. Nach

Auffassung der Beschwerdeführerin räumt Art. 45 lit. b ERV der FINMA bloss ein Rechtsfolgenermessen mit Blick auf den Umfang der erforderlichen, zusätzlichen Eigenmittel ein. Demgegenüber könne die FINMA die "eingegangenen Risiken" einer Bank nicht nach freiem Ermessen bestimmen. Ihr komme kein Tatbestandsermessen zu. Aus diesem Verständnis der Verordnungsbestimmung leitet die Beschwerdeführerin in der Folge ab, dass die FINMA für die Festlegung der "eingegangenen [Zins-]Risiken" auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Zinsbindung abzustellen habe.

E. 4.4.1.1

Die Ansicht der Beschwerdeführerin stösst ins Leere: Die Beschwerdeführerin bringt zwar zu Recht vor, dass die "eingegangenen Risiken" im Sinne von Art. 45 lit. b ERV einen Tatbestand darstellen, der zur Anordnung zusätzlicher Eigenmittel als Rechtsfolge führen kann. Sie lässt indes ausser Acht, dass die in Art. 45 lit. a-e ERV aufgelisteten Tatbestände nicht nur beispielhaft anführen, unter welchen Umständen die FINMA die Verordnungsbestimmung zur Anwendung bringen darf. Wie sich aus der zitierten Norm ergibt, bilden die in Art. 45 lit. a-e ERV genannten Tatbestände zugleich die massgebenden Kriterien, um zu beurteilen, ob besondere Umstände im Einzelfall vorliegen (vgl. auch E. 3.1.2 hiervor): "Die FINMA kann die Banken unter besonderen Umständen im Einzelfall verpflichten, zusätzliche Eigenmittel zu halten, wenn die Mindesteigenmittel nach Artikel 42 und der Eigenmittelpuffer nach Artikel 43 keine ausreichende Sicherheit gewährleisten namentlich im Verhältnis zu: a. den Geschäftsaktivitäten; b. den eingegangenen Risiken; c. der Geschäftsstrategie; d. der Qualität des Risikomanagements; oder e. dem Entwicklungsstand der verwendeten Techniken."

E. 4.4.1.2

Die in Art. 45 lit. b ERV genannten "eingegangenen Risiken" sind somit einerseits der Aufgreiftatbestand, der die FINMA dazu BGE 151 II 391 S. 402 veranlasst, zu prüfen, ob zusätzliche Eigenmittel erforderlich sind. Andererseits bilden die "eingegangenen Risiken" zugleich den Beurteilungsmassstab, anhand welchem die Prüfung der Erforderlichkeit zusätzlicher Eigenmittel durchzuführen ist. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob der Verordnungsgeber der FINMA im Rahmen der Anwendung von Art. 45 ERV ein Tatbestandsermessen einräumt. Die "eingegangenen Risiken" sind für die Beurteilung und Festlegung der Rechtsfolge - d.h. des Umfangs der zusätzlichen Eigenmittel - von Bedeutung.

E. 4.4.1.3

Die Vorinstanz gelangt mit einer geringfügig anderen Begründung zum selben Ergebnis (vgl. E. 7 des angefochtenen Urteils). In der vorinstanzlichen Begründung ist allerdings, wie die Beschwerdeführerin meint, keine Kognitionsbeschränkung zu erkennen. Es liegt keine Verletzung von Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 49 VwVG sowie von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 29a BV vor. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer eigenen Auslegung von Art. 45 lit. b ERV zu einem anderen Ergebnis gelangen will.

E. 4.4.2

Im Weiteren ist der Beschwerdeführerin nicht zu folgen, wenn sie verlangt, die FINMA habe der Beurteilung der "eingegangenen Risiken" die von der Beschwerdeführerin ermittelte Zinsbindung zugrunde zu legen. Die Verfahrensbeteiligten sind sich einig, dass der wichtigste Parameter für die Bemessung der Zinsrisiken die Zinsbindung ist (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Dass es aufsichtsrechtlich problematisch erscheint, bloss auf die Angaben

und Berechnungen zur Zinsbindung der beaufsichtigten Beschwerdeführerin abzustellen, ist offenkundig. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin die kundengruppenspezifische Zinsbindung als elementaren Bestandteil ihres Risikomanagements messe und die FINMA das Risikomanagement der Beschwerdeführerin nie kritisiert habe. Würde der Auffassung der Beschwerdeführerin gefolgt und stellte die FINMA lediglich auf die von der Beschwerdeführerin ermittelte Zinsbindung ab, käme die FINMA ihrer selbständig und unabhängig auszuübenden Aufsichtstätigkeit nicht mehr rechtsgenügend nach (vgl. Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1]).

E. 4.4.3

Die Vorinstanz erwägt in diesem Lichte zu Recht, dass die FINMA eigene Berechnungsmethoden anwenden muss, die eine Bestimmung und Messung der "eingegangenen Risiken" der Banken BGE 151 II 391 S. 403 im Sinne von Art. 45 lit. b ERV erlauben (vgl. E. 7.4 des angefochtenen Urteils). Dass die FINMA im Rahmen der Aufsichtstätigkeit eine eigenständig ermittelte Zinsbindung für nicht-verfallende Kundeneinlagen im Sinne eines aufsichtsrechtlichen Arbeitsinstruments heranzieht (vgl. Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 FINMAG), ist nach dem Dargelegten nicht zu beanstanden.

E. 4.5

Zu prüfen bleibt sodann der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte erkennen müssen, dass die FINMA methodische Mängel bei der Festlegung der Zinsbindung begehe und ihr eigenes Rundschreiben 2019/2 unrichtig anwende. Im Anhang 1 FINMA-RS 2019/2 werde ein dreistufiges Verfahren vorgeschrieben.

E. 4.5.1

Die Rundschreiben der Aufsichtsbehörden stellen Verwaltungsverordnungen dar. Verwaltungsverordnungen sind für die Gerichte rechtlich unverbindlich. Von einer rechtmässigen Verwaltungsverordnung weicht das Bundesgericht indes nicht ohne triftigen Grund ab, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren Bestimmungen zulässt und eine überzeugende Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben enthält (vgl. BGE 145 V 84 E. 6.1.1; BGE 142 V 442 E. 5.2; Urteile 2C_76/2023 vom 14. November 2023 E. 7.2.2; 2C_191/2022 vom 27. Juni 2023 E. 6.3.1; 2C_450/2020 vom 15. September 2020 E. 3.3.2). Ausserdem soll ein Gericht nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung - auch im Rahmen seiner uneingeschränkten Kognition (vgl. Art. 49 lit. a-c VwVG) - in ausgesprochenen Fachfragen eine gewisse Zurückhaltung üben und der Fachbehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum belassen, falls die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt worden sind (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.1; BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGE 131 II 680 E. 2.3.2; Urteile 2C_405/2021 vom 14. Juni 2022 E. 6.4; 2C_388/2020 vom 20. Oktober 2020 E. 5.4.5).

E. 4.5.2

Ziffer I des Anhangs 1 FINMA-RS 2019/2 (Stufe 1) äussert sich zur Identifikation von Instituten mit möglicherweise unangemessen hohen Zinsrisiken im Bankenbuch oder unzureichendem Zinsrisikomanagement (Ausreisserinstitute). Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, es bleibe unklar, ob die Vergleichsgruppe auch Institute umfasse, die eine vergleichbare Marktstellung wie sie aufweise. Die Vorinstanz

lasse ausser Acht, dass sie einen Grundversorgungsauftrag erfülle und über eine sehr BGE 151 II 391 S. 404 heterogene sowie breite Kundenbasis mit vergleichsweise beschränkten Kundeneinlagen verfüge. Sie sei daher nur bedingt mit der Vergleichsgruppe der Retailbanken vergleichbar. Ein Vergleich mit den Grossbanken, so die Beschwerdeführerin, wäre naheliegender gewesen.

E. 4.5.2.1

Zur Bildung der Vergleichsgruppen wie der Retail- oder Grossbanken enthält Anhang 1 FINMA-RS 2019/2 keine Vorgaben. Aus dem angefochtenen Urteil geht allerdings hervor, nach welchen Kriterien die FINMA ein Institut in die Vergleichsgruppe der Retailbanken zuordnet (vgl. E. 6.1.4 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf Rz. 60 der Verfügung der FINMA vom 6. Juli 2021). Demnach muss dem Zinsdifferenzgeschäft sowie dem Angebot im Bereich der Kontoführung massgebende Bedeutung zukommen. Das Zinsdifferenzgeschäft stellt unbestrittenermassen eine wichtige Ertragsquelle der Beschwerdeführerin dar. Aufgrund des ebenso unbestrittenen Umstands, dass die Kunden der Beschwerdeführerin einen Grossteil der Sichtgelder für die täglichen Zahlungen nutzen, hat die Vorinstanz auch dem Angebot im Bereich der (Post-)Kontoführung zu Recht eine massgebende Bedeutung beigemessen (vgl. E. 3.3.1 hiervor).

E. 4.5.2.2

Ferner ist nicht ersichtlich, was der von der Beschwerdeführerin geforderte Vergleich mit den Grossbanken an ihrer Identifikation als Ausreisserinstitut ändern würde. Die Beschwerdeführerin stellt sich denn auch nicht auf den Standpunkt, sie wäre bei diesem oder irgendeinem anderen Vergleich nicht mehr als Ausreisserinstitut im Sinne der Ziffer I des Anhangs 1 FINMA-RS 2019/2 zu identifizieren. Die Kritik an der fehlerhaften Vergleichsgruppe scheitert im Übrigen auch an den fehlenden Sachverhaltsrügen (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin legt nicht hinreichend dar, weshalb sie in tatsächlicher Hinsicht mit der Gruppe der Retailbanken von vornherein und offensichtlich nicht vergleichbar wäre (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Hinweis, sie erfülle einen Grundversorgungsauftrag, ist hierfür jedenfalls nicht ausreichend, zumal sie selbst geltend macht, dass sie über eine führende Stellung im "Retail-Zahlungsverkehr" verfüge.

E. 4.5.2.3

Im Lichte des Dargelegten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Beurteilung der FINMA bestätigt, wonach es sich bei der Beschwerdeführerin aufgrund der im Vergleich zu anderen Retailbanken erhöhten Zinsrisiken und besonderen Bilanzstruktur um ein Ausreisserinstitut handle. BGE 151 II 391 S. 405

E. 4.5.3

Ziffer II des Anhangs 1 FINMA-RS 2019/2 (Stufe 2) konkretisiert die Beurteilung von Ausreisserinstituten. Die Beschwerdeführerin kritisiert in diesem Kontext, ein Rückgriff auf marktübliche Vergleichsdaten sei nur im Rahmen der ersten Stufe vorgesehen. Ob effektiv erhöhte Zinsrisiken vorlägen, sei auf der zweiten Stufe mittels einer institutsspezifischen Analyse im Einzelfall zu verifizieren. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass dabei eine standardisierte Prüfung keine Beurteilung des Einzelfalls zulasse und damit der erforderlichen institutsspezifischen Analyse entgegenstehe. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Ergebnisse des methodischen Ansatzes der FINMA besser der Realität entsprächen als die "hochdifferenzierte" empirische Methode der Beschwerdeführerin. Es sei deshalb auf die von der Beschwerdeführerin empirisch erhobene Zinsbindung abzustellen.

E. 4.5.3.1

Es ist vorab festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Forderung, es sei auf die von ihr "empirisch erhobene Zinsbindung" abzustellen, den Anschein zu vermitteln versucht, es handle sich bei der Zinsbindung nicht-verfallender Kundeneinlagen um einen empirisch feststellbaren Parameter. Dass dies nicht zutrifft, wurde bereits erläutert (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Sowohl die von der Beschwerdeführerin als auch die von der FINMA verwendeten Methoden müssen Annahmen über das künftige Verhalten der Kunden der Beschwerdeführerin unter verschiedenen Szenarien treffen. Insofern handelt es sich bei der "ermittelten" Zinsbindung um eine Schätzung, der diverse Annahmen in tatsächlicher Hinsicht zugrunde liegen. Die (tatsächlichen) Annahmen betreffen indes den Sachverhalt der vorliegenden Angelegenheit (zur bundesgerichtlichen Überprüfung von Annahmen bei Schätzungsmethoden siehe auch Urteil 2C_1081/2018 vom 29. Januar 2020 E. 4). Mit der Beanstandung, die "hochdifferenzierte" empirische Methode der Beschwerdeführerin entspreche besser der Realität als jene der FINMA, gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, die von der FINMA getroffenen tatsächlichen Annahmen als offensichtlich unrichtig erscheinen zu lassen (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 4.5.3.2

In rechtlicher Hinsicht steht das methodische Vorgehen der FINMA, als Ausgangspunkt auf die durchschnittliche Zinsbindung der Vergleichsgruppe der Retailbanken abzustellen, einer institutsspezifischen Beurteilung im Einzelfall nicht von vornherein entgegen. Die FINMA legt wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren in der bundesgerichtlichen Vernehmlassung dar (vgl. auch E. 6.2.2 des BGE 151 II 391 S. 406 angefochtenen Urteils), Ausgangspunkt sei zwar die durchschnittliche Zinsbindung der Vergleichsgruppe - einer Vielzahl von Retailbanken. Danach flössen aber verschiedene Annahmen im Rahmen eines multikriteriellen Ansatzes in die unterschiedlichen Kennzahlen ein, darunter auch bankeigene Annahmen der Beschwerdeführerin sowie solche, die auf den durchschnittlichen Annahmen der Vergleichsgruppe der Retailbanken beruhten. Dabei resultiere eine Zinsbindung von zwei Jahren. Dieser methodische Ansatz ist unter Anwendung einer gewissen gerichtlichen Zurückhaltung in ausgesprochenen Fachfragen nicht zu beanstanden (vgl. E. 4.5.1 hiervor). Er gewährleistet entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin eine institutsspezifische Beurteilung im Einzelfall, wie sie Ziffer II Anhang 1 FINMA-RS 2019/2 vorsieht, zumal sich die FINMA auch kritisch mit den Annahmen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat (vgl. Rz. 68-73 der Verfügung der FINMA vom 6. Juli 2021; Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 4.5.3.3

Nach dem soeben Gesagten trifft es nicht zu, wie die Beschwerdeführerin moniert, dass die Vorinstanz in Bestätigung des Vorgehens der FINMA als Zinsbindung eine aufsichtsrechtliche "Standardduration" verwende. Die FINMA hat die Zinsbindung nicht pauschal festgelegt, sondern gestützt auf verschiedene Annahmen spezifisch für den vorliegenden Einzelfall ermittelt. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die von der FINMA ermittelte Zinsbindung von zwei Jahren zur Bemessung der Zinsrisiken bestätigt hat. Die Rüge, es bestehe keine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV, um die Zinsbindung für die Bemessung der Zinsrisiken "standardisiert" festzulegen, stösst ins Leere. Im Weiteren ist im Lichte der durchgeführten Einzelfallanalyse auch nicht zu erkennen, dass die Vorinstanz das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV verletzt hat, indem sie gebotene Differenzierungen bei der Ermittlung der

Zinsbindung unterlassen habe. Die von der FINMA gestützt auf eine Zinsbindung von zwei Jahren vorgenommene Berechnung der Zinsrisiken anhand der in Anhang 2 FINMA-RS 2019/2 vorgesehenen Szenarien (Zinsschockszenarien; vgl. Rz. 20 und Rz. 24 FINMA-RS 2019/2) und deren Auswirkung auf die Eigenmittel der Beschwerdeführerin (Eigenkapitalsensitivität; vgl. E. 3.3.3 hiervor) beanstandet die Beschwerdeführerin wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren vor Bundesgericht nicht (vgl. E. 6.2.4 S. 27 des angefochtenen Urteils). BGE 151 II 391 S. 407

E. 4.5.3.4

Nach dem Dargelegten ist nicht zu erkennen, dass die FINMA die für die Beurteilung der Erforderlichkeit zusätzlicher Eigenmittel wesentlichen Gesichtspunkte nicht geprüft oder die erforderlichen Abklärungen unsorgfältig und nicht umfassend durchgeführt hat. Die Vorinstanz ist vor diesem Hintergrund zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdeführerin nicht nur im Vergleich zu anderen Retailbanken (Stufe 1), sondern auch im Rahmen der institutsspezifischen Einzelfallanalyse (Stufe 2) erhöhte Zinsrisiken aufweist.

E. 4.5.4

Ziffer III des Anhangs 1 FINMA-RS 2019/2 (Stufe 3) bestimmt die (möglichen) Massnahmen. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, dass die Stufe 3 nur zum Tragen komme, wenn die institutsspezifische Einzelfallanalyse erhöhte Zinsrisiken ergebe. Da dies nicht der Fall sei, falle die Anordnung von Massnahmen vorliegend nicht in Betracht. In der vorliegenden Angelegenheit fehlt es den in Ziffer III des Anhangs 1 FINMA-RS 2019/2 vorgesehenen Massnahmen (Stufe 3) einer eigenständigen Bedeutung, da die FINMA die zusätzlichen Eigenmittel gestützt auf Art. 45 lit. b ERV angeordnet und die Vorinstanz diese Anordnung ebenfalls unter Anwendung dieser Verordnungsbestimmung bestätigt hat. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin stösst ins Leere.

E. 4.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass keine bundesrechtswidrige Anwendung von Art. 45 lit. b ERV vorliegt und das Rundschreiben 2019/2 der FINMA entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin rechtmässig angewendet wurde. Entsprechend ist auch die Willkürüge der Beschwerdeführerin nicht zu hören, der zufolge die FINMA mit unhaltbaren Annahmen über die Zinsbindung versuche, Eigenmittelanforderungen im Umfang von bis zu Fr. 1'269 Mio. zu begründen. Das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.