



Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Eidg. Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

Zug, 30. September 2014 hs

Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG), Bundesgesetz über die Finanzinstitute (FINIG); Stellungnahme des Kantons Zug

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. Juni 2014 haben Sie uns eingeladen, bis am 17. Oktober 2014 zu den Entwürfen des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) und des Finanzinstitutsgesetzes (FINIG) Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen. Der Regierungsrat begrüsst die beiden Vorlagen grundsätzlich, wobei die in zwei Teile gegliederte Stellungnahme aufgrund des Umfangs der Vorlagen und der erläuternden Beilagen auf Anträge beschränkt ist, welche aus Sicht des Kantons Zug von besonderer Bedeutung sind.

I. FIDLEG

Anträge:

1. Auf die Beweislastumkehr sei zu verzichten.
2. Vom Institut der Prozesskostenfonds sei abzusehen.
3. Das Verbandsklagerecht und die Gruppenvergleichsverfahren seien aus dem Gesetzesentwurf zu streichen.
4. Die fehlende Regulierungskostenanalyse sei nachzuholen.

II. FINIG

Anträge:

5. Die Bestimmungen von Absatz 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 22. April 1999 seien unverändert in die Schlussbestimmungen des FINIG zu übernehmen.
6. Eventualiter sei die Übergangsfrist in Art. 125 FINIG – zumindest für den Kanton Zug bzw. die Zuger Kantonalbank – von einem auf drei Jahre zu erhöhen.

Begründungen:

I. FIDLEG

1. Die FIDLEG-Vorlage sieht vor, dass im konkreten Fall die Finanzdienstleister beweisen müssen, dass sie ihren gesetzlichen Informationspflichten gegenüber den Kundinnen und Kunden nachgekommen sind. Diese vorgesehene Beweislastumkehr widerspricht dem zivilrechtlichen Grundsatz, wonach die- oder derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Dieses geplante Sonderrecht läuft den schweizerischen Rechtsgrundsätzen sowie der bewährten Rechtspraxis zuwider und ist daher abzulehnen. Darauf hinzuweisen ist, dass die EU in ihrer Finanzmarkttrichtlinie MiFID keine Beweislastumkehr kennt.
2. Ebenso abzulehnen ist der Vorschlag, wonach ein Finanzdienstleister Verfahren seiner Kundinnen und Kunden gegen ihn vor dem Zivilgericht finanzieren soll (Variante B). Für die Prozessfinanzierung gibt es bereits im geltenden Zivilrecht bewährte Instrumente, zum Beispiel die unentgeltliche Rechtspflege. Die vorgesehene Neuregelung läuft ebenfalls der bewährten schweizerischen Rechtsordnung zuwider.
3. Der vom Bundesrat geplante kollektive Rechtsschutz mit dem geplanten Verbandsklagerecht und dem Gruppenvergleichsverfahren ist auch abzulehnen. Die bisherige Tradition individueller Rechtsdurchsetzung hat sich bewährt. Eine «Amerikanisierung» des schweizerischen Rechts durch Instrumente, die unserem Rechtssystem fremd sind, ist zu vermeiden. Es besteht vorliegend keine Not, vom bewährten System abzuweichen.
4. Der Bundesrat muss für jeden Gesetzesvorschlag eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) vornehmen. Sie zeigt Kosten und Nutzen des Vorhabens für die betroffenen Kreise und analysiert die volkswirtschaftlichen Wirkungen. Die Kosten wurden jedoch lediglich für das FINIG ermittelt (durch die ZHAW), für das FIDLEG fehlt eine solche Erhebung. Eine solche ist deshalb nachzuholen, zumal Prof. Martin Janssen und Dr. David Kocher in ihrem Gutachten zu ausgewählten Aspekten aus ökonomischer Sicht vom 2. Juli 2014 über das FIDLEG davon ausgehen, dass die Kosten der Zielerreichung unverhältnismässig hoch seien. Ohne Ermittlung der durch das FIDLEG entstehenden Kosten kann keine seriöse Regulierungsfolgenabschätzung vorgenommen werden.

II. FINIG

5. Der Kanton Zug ist Hauptaktionär der Zuger Kantonalbank, einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft nach Art. 763 OR, welche an der SIX Swiss Exchange kotiert ist. Sie wurde durch Gesetz vom 28. Oktober 1891 als Aktiengesellschaft gegründet. Das aktuell geltende Gesetz über die Zuger Kantonalbank vom 20. Dezember 1973 (nachfolgend «Kantonalbankgesetz»; BGS 651.1) umfasst materiell auch die Statuten der Zuger Kantonalbank. Der Kanton Zug ist gemäss § 7 Abs. 3 des Kantonalbankengesetzes mindestens zur Hälfte an deren Aktienkapital beteiligt. Der Kanton Zug haftet subsidiär für die Verbindlichkeiten der Bank (§ 4 Abs. 1 Kantonalbankengesetz). Die Zuger Kantonalbank wird unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet. So wählt der Regierungsrat die Mehrheit der Mitglieder des Bankrates und der Revisionsstelle (§§ 23 und 30 Kantonalbankgesetz), und es bedürfen Beschlüsse der Generalversammlung über Kapitalerhöhungen der Zustimmung des Kantonsrats (§ 8 Abs. 1 Kantonalbankgesetz). Änderungen des Kantonalbankgesetzes durch den kantonalen Gesetzgeber bedürfen der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der an der Generalversammlung vertretenen stimmberechtigten Aktien (§ 42 Abs. 1 Kantonalbankgesetz).

Im Erläuternden Bericht zum FINIG wird verschiedentlich hervorgehoben, dass die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (BankG) wie auch die zahlreichen Verordnungen im Bankenbereich mit der Überführung des BankG ins FINIG inhaltlich unverändert bleiben sollen (vgl. u.a. Ziffer 1.4.2.2). Was die Kantonalbanken betrifft, so entsprechen die Bestimmungen von Art. 42 Abs. 2 des FINIG inhaltlich denjenigen von Art. 3a BankG. Kantonalbanken werden in Art. 42 Abs. 2 FINIG wie folgt definiert: «Als Kantonalbank gilt eine Bank, die aufgrund eines kantonalen gesetzlichen Erlasses als Anstalt oder Aktiengesellschaft errichtet wird. Der Kanton muss an der Bank eine Beteiligung von mehr als einem Drittel des Kapitals halten und über mehr als einen Drittel der Stimmen verfügen. Das kantonale Recht kann vorsehen, dass der Kanton für die Verbindlichkeiten vollumfänglich oder teilweise haftet.».

Bezüglich der Zuger Kantonalbank fehlt aber im Vernehmlassungsentwurf zum FINIG die folgende, im BankG in Absatz 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 22. April 1999 enthaltene Ausnahme: «Für die Kantonalbank des Kantons Zug wird eine Beteiligung des Kantons von mehr als einem Drittel der Stimmen nach Artikel 3a nicht vorausgesetzt, sofern die Staatsgarantie und die Ausübung des Stimmrechts durch den Kanton nicht geändert werden sowie sichergestellt bleibt, dass wichtige Beschlüsse nicht ohne die Zustimmung des Kantons gefasst werden können.»

In der Botschaft über die Revision des BankG vom 27. Mai 1998 (BBl 1998 3847) wird die vorerwähnte Sonderregelung für die Zuger Kantonalbank unter Ziffer 28 wie folgt begründet: «Gemäss § 7 des kantonalen Gesetzes vom 20. Dezember 1973 (BGS 651.1) über die Zuger Kantonalbank muss sich die Hälfte des Aktienkapitals der Bank im Besitze des Kantons befinden. Um für Private den Aktienkauf trotz der Mehrheitsbeteiligung des Kantons attraktiv zu machen, hat der Kanton Zug im Gesetz eine allgemeine, auch für den Kanton gültige Beschränkung der Stimmrechtsausübung festgehalten. So darf ein einzelner Aktionär keinesfalls für mehr als den fünften Teil von sämtlichen vertretenen Aktien das Stimmrecht ausüben (§ 19 Abs. 2 Gesetz über die Zuger Kantonalbank). Um das Gesetz ändern und damit wichtige Beschlüsse betreffend die Bank fassen zu können, muss die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der vertretenen stimmberechtigten Aktien und des Kantonsrates vorliegen (§ 42 Abs. 1 und 2 Gesetz über die Zuger Kantonalbank). Können sich die Generalversammlung der Kantonalbank und der Kantonsrat nicht über eine Gesetzesänderung einigen, so kann die Auflösung der Kantonalbank verlangt werden (§ 42 Abs. 3 in Verbindung mit § 43 Gesetz über die Zuger Kantonalbank). Aufgrund dieser Regelung im Gesetz über die Zuger Kantonalbank verfügt der Kanton zwar nicht über mehr als einen Drittel der Stimmen und damit über eine Sperrminorität in der Generalversammlung. Durch die notwendige Zustimmung des Kantonsrates ist aber sichergestellt, dass trotz der Stimmrechtsbeschränkung auf 20 Prozent der vertretenen Aktienstimmen keine wichtigen Beschlüsse betreffend die Kantonalbank gefasst werden können, ohne dass der Kanton seine Zustimmung dazu erteilt. Der Kanton Zug hat damit Voraussetzungen geschaffen, mit welchen die gleichen Ziele erreicht werden wie mit der Verfügungsgewalt über mehr als einen Drittel der Stimmen (Art. 3a Abs. 1; Sperrminorität). Es erscheint deshalb nicht notwendig, den Kanton Zug kurzfristig zu einer Gesetzesänderung bezüglich der Stimmrechtsbeschränkung zu veranlassen. Allerdings gilt diese nur so lange, als der Kanton selbst nichts an den Grundlagen dieser Regelung ändert. So darf die Staatsgarantie und die Ausübung des Stimmrechts durch den Kanton nicht geändert werden, und es muss sichergestellt bleiben, dass wichtige Beschlüsse nicht ohne die Zustimmung des Kantons gefasst werden können.»

Wie bereits erwähnt, enthalten die Schlussbestimmungen des Vernehmlassungsentwurfes zum FINIG die vorstehend umschriebene Sonderregelung für die Zuger Kantonalbank nicht. Art. 125 Abs. 1 des Vorentwurfes zum FINIG sieht lediglich vor, dass Finanzinstitute die Anforderungen des FINIG innert eines Jahres ab dessen Inkrafttreten erfüllen müssen. Daraus ist zu schliessen, dass Sonderregelungen, wie sie in den Schlussbestimmungen der Änderung des BankG vom 22. April 1999 der Kantonalbank des Kantons Zug und der Kantonalbank des Kantons Genf eingeräumt werden, in Zukunft nicht mehr möglich sein sollen. Damit wird die der Zuger Kantonalbank mit Bezug auf das Stimmrecht des Kantons bis anhin zugestandene Lösung, die vom Wortlaut von Art. 42 Abs. 2 des Vernehmlassungsentwurfes zum FINIG abweicht, verunmöglicht. Dies, obschon im Gesetz über die Zuger Kantonalbank mit anderen Regelungen sichergestellt wird, dass mit Bezug auf die Kantonalbank keine wichtigen Beschlüsse getroffen werden können, ohne dass der Kanton hierzu seine Zustimmung erteilt.

Die vorstehend in der Botschaft über die Revision des BankG vom 27. Mai 1998 zitierten Bestimmungen des Gesetzes über die Zuger Kantonalbank sind bis heute unverändert geblieben. Die Zuger Kantonalbank verfügt nach wie vor über dieselbe Staatsgarantie wie zum Zeitpunkt der Abfassung der vorgenannten Botschaft. Ebenso ist die Ausübung des Stimmrechts durch den Kanton nicht geändert worden, und es können auch nach wie vor wichtige Beschlüsse nicht ohne die Zustimmung des Kantons gefasst werden. Es besteht somit kein Anlass, die Bestimmungen von Absatz 2 der Schlussbestimmungen der Änderungen des BankG vom 22. April 1999 nicht auch in die Übergangsbestimmungen des FINIG zu überführen. Wir gehen davon aus, dass es sich dabei um ein Versehen handelt und dass aufgrund dieser Stellungnahme die Schlussbestimmungen des FINIG gemäss unserem Antrag überarbeitet werden und ersuchen daher um unveränderte Übernahme der Bestimmungen von Absatz 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des BankG vom 22. April 1999 in die Schlussbestimmungen des neu zu schaffenden FINIG.

6. Sofern der Zuger Kantonalbank entgegen den vorstehenden Ausführungen die Ausnahme gemäss den Schlussbestimmungen der Änderungen des BankG vom 22. April 1999 nicht mehr gewährt wird, müsste das Kantonalbankengesetz grundlegend geändert werden. Das würde nicht nur vom Kanton Zug sondern auch von den rund 7000 Privataktionärinnen und -aktionären kaum verstanden.

Das «Modell» Zuger Kantonalbank hat sich seit deren Gründung im Jahre 1891, also seit über 120 Jahren bewährt. Die Zuger Kantonalbank unterscheidet sich bezüglich ihrer Rechtsgrundlage in einem entscheidenden Punkt von ihren Schwesterinstituten: Materiell handelt es sich beim Gesetz über die Zuger Kantonalbank um einen Gesellschaftsvertrag zwischen dem Kanton und den Privataktionären der Bank, da sich der Kanton bei der Gründung des Kantonsinstitutes im Jahre 1891 an einer bereits bestehenden privaten Bank beteiligt hat. Dieses Gesellschaftsverhältnis wird heute noch in § 43 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Zuger Kantonalbank explizit erwähnt. Die Gründung der Zuger Kantonalbank durch eine Beteiligung des Kantons an einer bereits bestehenden privaten Bank erfolgte nicht ganz freiwillig. Zum Zeitpunkt, als sich der Kanton Zug anschickte, eine Kantonalbank zu gründen, kam eine reine Staatsbank nicht in Frage. Die auf dem Platz Zug bereits etablierten Bankinstitute waren in ihrer geschäftlichen Entwicklung zu weit fortgeschritten und erstarkt, als dass der Kanton es hätte wagen können, aus eigener Kraft ein selbständiges Bankinstitut zu schaffen, auch wenn es mit der staatlichen Garantie ausgestattet worden wäre, und gegen die etablierte Konkurrenz anzutreten.

Deshalb entschloss man sich für das bis heute bewährte gemischte System. Ein wesentlicher Bestandteil dieses Systems war von Anfang an die auch für den Kanton geltende Beschränkung der Stimmrechtsausübung. So darf bis heute ein einzelner Aktionär keinesfalls für mehr als den fünften Teil der sämtlichen an der Generalversammlung vertretenen Aktien das Stimmrecht ausüben. Damit wollte man von Anfang an dem Privataktionariat ein wirksames Mitspracherecht einräumen. Eine solche Regelung ist auch heute noch für Investorinnen und Investoren attraktiv. Dies zeigt sich unter anderem an der anhaltend erfreulichen wirtschaftlichen Entwicklung der Zuger Kantonalbank, die massgebend darauf zurückzuführen ist, dass die Privataktionärinnen und -aktionäre von Anfang an unabhängig vom Kanton ihre Vertretung in die Bankleitung delegieren konnten. Es sind aber auch Bankexperten, die von diesem Modell überzeugt sind. So wird Prof. Dr. Maurice Pedergnana in einem Artikel der Basler Zeitung vom 26. November 2013, der sich mit Partizipationsscheinen bei Kantonalbanken befasst, wie folgt zitiert: «Der Bankenprofessor streicht als positives Beispiel die Zuger Kantonalbank heraus, in der sich der Kanton selber eine Stimmrechtsbegrenzung von 20 Prozent auferlegt hat und damit die privaten Kapitalgeber stark in die Führung der Staatsbank einbezieht. Einen Widerspruch zur Staatsgarantie sieht der sozialdemokratische Bankenfachmann keine. Der Staat könne sich das Risiko der Staatsgarantie auf dem freien Markt (z.B. bei der Swiss Re) rückversichern lassen und den Preis, den er dafür bezahlen müsse, müsse die Bank bezahlen.».

Wie bereits erwähnt, sind es andere Regelungen im Gesetz über die Zuger Kantonalbank welche als Korrektiv wirken und sicherstellen, dass trotz der auch für den Kanton geltenden Beschränkung der Stimmrechtsausübung keine wichtigen Beschlüsse über die Kantonalbank gefasst werden können, ohne dass der Kanton seine Zustimmung dazu erteilt.

Sollte die Sonderregelung für die Zuger Kantonalbank wider Erwarten nicht ins FINIG überführt werden (vgl. Antrag 5 vorstehend), ist zu berücksichtigen, dass eine Anpassung des Gesetzes über die Zuger Kantonalbank an das FINIG viel Zeit beansprucht. Änderungen des Gesetzes über die Zuger Kantonalbank bedürfen, wie bereits ausgeführt, sowohl der Zustimmung des kantonalen Gesetzgebers wie auch von mindestens zwei Dritteln der an der Generalversammlung vertretenen stimmberechtigten Aktien (§ 42 Abs. 1 Kantonalbankgesetz). Eine solche Anpassung wäre daher in der in Art. 125 Abs. 1 des Vernehmlassungsentwurfes zum FINIG vorgesehenen Jahresfrist nicht möglich. Bei einer derart einschneidenden Änderung des Gesetzes über die Zuger Kantonalbank muss auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass gegen die vom Kantonsrat beschlossene Gesetzesänderung das Referendum ergriffen und die Gesetzesänderung vom Volk verworfen werden könnte. Überdies besteht die Möglichkeit, dass die Aktionäre an der Generalversammlung die zuvor vom kantonalen Gesetzgeber beschlossene Gesetzesänderung ablehnen. Die allfällige Frist zur Anpassung des Kantonalbankgesetzes des Kantons Zug ist daher auf drei Jahre zu erhöhen.

Weitere Bemerkungen haben wir nicht anzubringen. Wir bedanken uns für die gebührende Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Zug, 30. September 2014

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Beat Villiger
Landammann

Renée Spillmann Siegwart
stv.Landschreiberin

Kopie an:

- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Zuger Kantonalbank, Herr Bruno Bonati, Bankratspräsident, 6301 Zug
- Finanzdirektion