



Abteilung II
B-5595/2016

Urteil vom 14. März 2018

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richter Daniel Willisegger, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Diego Haunreiter.

Parteien

PostFinance AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zusätzliche Eigenmittel nach Art. 45 Bst. b i. V. m. Art. 131b
Eigenmittelverordnung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die PostFinance AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine privatrechtlich organisierte Tochtergesellschaft der Schweizerischen Post AG. Ihr wurde am 6. Dezember 2012 eine Bewilligung als Bank und Effekthändlerin der Schweizerischen Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend auch: Vorinstanz) erteilt. Mit Verfügung der Schweizerischen Nationalbank (SNB) vom 29. Juni 2015 wurde die Beschwerdeführerin als systemrelevant i.S.v. Art. 7 f. Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG; SR 952.0) eingestuft. Sie verfügte per 31. Dezember 2015 gemäss Eigenmittelnachweis über Fr. 5'433 Mio. regulatorisches Eigenkapital, davon Fr. 5'282 Mio. hartes Kernkapital (CET-1) und Fr. 151 Mio. Ergänzungskapital (T2). Weiter wies sie per 31. Dezember 2015 bei errechneten risikogewichteten Aktiven von Fr. 27'100 Mio. eine Gesamtkapitalquote von 20.05 % aus, welche sich wie folgt zusammensetzte: Hartes Kernkapital (CET-1) 19.49 %, Ergänzungskapital (T2) 0.56 %.

A.b Der Beschwerdeführerin ist es durch das Postorganisationsgesetz vom 17. Dezember 2010 (POG; SR 783.1) untersagt, Kredite oder Hypotheken an Dritte zu vergeben (Art. 3 Abs. 3 POG). Zugleich nimmt die Beschwerdeführerin jedoch den Grundversorgungsauftrag mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs wahr (Art. 14 Abs. 1 POG). Dieser umfasst die Eröffnung und Führung von Zahlungsverkehrskonti, den Giroverkehr und den halbbaaren Zahlungsverkehr.

Diese gesetzlich vorgegebenen Restriktionen führen dazu, dass sich die Aktivseite der Bilanz der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus liquiden Finanzanlagen sowie einem umfangreichen Liquiditätspolster zusammensetzt. Die Passiven bestehen bei der Beschwerdeführerin praktisch ausschliesslich aus Kundeneinlagen. Die Bestände auf dem Postkonto machen hierbei den grössten Anteil aus. Aufgrund dieser Bilanzstruktur stellen Erträge aus dem Zinsdifferenzgeschäft die wichtigste Ertragsquelle der Beschwerdeführerin dar.

B.

Am 22. Juli 2016 verfügte die Vorinstanz wie folgt:

1. Der PostFinance AG wird auferlegt, zusätzliche Eigenmittel in CET-1 Qualität im Umfang von CHF 270 Mio. zu halten, sobald, bei einer an-

genommenen Parallelverschiebung der Zinskurve um +/- 100 Basispunkte die Eigenkapitalsensitivität (gemessen anhand der quartalsweisen Zinsrisikomeldung der PostFinance AG an die Schweizerische Nationalbank) über 10 % liegt. Für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität wird die Zinsbindungsdauer für die Sicht- und Spargelder auf zwei Jahre festgelegt.

2. Falls die genannte Eigenkapitalsensitivität über 15 % steigt, erhöht sich der Eigenmittelzuschlag auf CHF 540 Mio.
3. Die zusätzlichen Eigenmittel gemäss Ziff. 1 und 2 des Dispositivs sind bis auf Widerruf respektive Mitteilung einer Reduktion durch die FINMA zu halten.
4. Falls die genannte Eigenkapitalsensitivität über 20 % steigt, behält sich die FINMA vor, den Eigenmittelzuschlag über den Betrag von CHF 540 Mio. hinaus weiter zu erhöhen.
5. Der PostFinance AG wird eine Gebühr von CHF 39'700.00 auferlegt. Sie wird mit separater Post in Rechnung gestellt und ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen.“

In der Begründung der Verfügung führt die Vorinstanz aus, die relative Veränderung des Eigenkapitals unter einer positiven oder negativen Zinsverschiebung heisse Eigenkapitalsensitivität. Im Wesentlichen hält sie fest, die von der Beschwerdeführerin gehaltenen Eigenmittel gewährleisteten im Verhältnis zu den eingegangenen Zinsrisiken keine ausreichende Sicherheit mehr. Sie stützte sich auf Art. 45 der Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012 (ERV; SR 952.03).

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 13. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

„Es sei die Nichtigkeit der Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2016 festzustellen;

Eventualiter:

Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2016 aufzuheben;

Subeventualiter:

Es sei der zweite Satz von Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2016 („Für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität wird die Zinsbindungsdauer für die Sicht- und Spargelder auf zwei Jahre festgelegt“) aufzuheben bzw. ersatzlos zu streichen;

Es sei festzustellen, dass für die Berechnung der Zinsrisiken auf die bank-internen Messungen der Zinsbindung abzustellen ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten der Vorinstanz.“

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verfügung als „Geschäft von grosser Tragweite“ hätte durch den Verwaltungsrat der Vorinstanz und nicht durch deren Geschäftsleitung erlassen werden müssen. Die Missachtung dieser Zuständigkeitsregel habe ihre Nichtigkeit zur Folge.

Auch das Eventualbegehren begründet die Beschwerdeführerin unter anderem mit der fehlenden Zuständigkeit der Geschäftsleitung der Vorinstanz. Ebenfalls macht sie eine Verweigerung der Akteneinsicht geltend. Zudem führt sie aus, die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 45 ERV, auf den sich die Vorinstanz als Rechtsgrundlage berufe, seien nicht erfüllt. In diesem Zusammenhang macht sie auch geltend, die angefochtene Verfügung genüge den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung nicht.

Das Subeventualbegehren begründet die Beschwerdeführerin erstens damit, dass die Vorinstanz über keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Vorgabe einer aufsichtsrechtlichen Zinsbindungsdauer verfüge. Zweitens, dass das methodische Vorgehen der Vorinstanz nicht geeignet sei, die effektiven, ökonomischen Zinsrisiken angemessen zu erfassen. Drittens, dass die von der Vorinstanz unterstellte Zinsbindungsdauer von zwei Jahren unverhältnismässig und allenfalls unangemessen sei. Ihre eigenen Messungen, so die Beschwerdeführerin, würden für alle nicht verfallenden Einlagen eine Zinsbindungsdauer von [> 2 Jahren] ergeben, wobei für das Produkt Postkonto eine Zinsbindung von [> 2 Jahren] berechnet worden sei. Im Übrigen führt die Beschwerdeführerin aus, bei der Berechnung von Zinsrisiken sei die Zinsbindungsdauer der wichtigste Faktor und diese sei für die nicht verfallenden Einlagen nicht fix, sondern müsse mit empirischen Methoden erhoben werden.

Daneben beantragt die Beschwerdeführerin, es sei insbesondere bei der Publikation eines Urteils sicherzustellen, dass die Angaben über die Zinsbindung ihrer internen Messungen sowie die Ergebnisse einer in der Beschwerde erwähnten Simulationsrechnung nicht öffentlich gemacht würden.

D.

Mit Vernehmlassung vom 30. November 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie hält vollumfänglich an der angefochtenen Verfügung fest.

Im Wesentlichen macht sie geltend, die Verfügung stelle kein Geschäft von grosser Tragweite dar. Das Akteneinsichtsrecht sei nicht verletzt worden. Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 45 ERV seien erfüllt. Sie sei im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit ohne Weiteres befugt, für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität eine Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder zu unterstellen. Die unterstellte Zinsbindungsdauer von zwei Jahren sei zudem verhältnismässig und angemessen. Das reine Abstellen auf bankeigene Bewertungen wäre mit Blick auf die objektive Beurteilung des Bedarfs an zusätzlichen Eigenmitteln und der diesbezüglichen Gleichbehandlung der Banken nicht zielführend.

E.

Der Schriftenwechsel wurde von Amtes wegen unter Vorbehalt allfälliger Instruktionen und/oder Parteieingaben mit Verfügung vom 6. Dezember 2016 abgeschlossen.

F.

Mit Verfügung vom 15. Dezember 2016 wurde dem Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 14. Dezember 2016 um Einräumung einer Frist für die Replik entsprochen.

G.

Mit Replik vom 31. Januar 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren mit der Beschwerde vorgetragene(n) Rechtsbegehren fest.

H.

Mit Duplik vom 3. März 2017 hält die Vorinstanz unter Hinweis auf die angefochtene Verfügung und auf ihre Vernehmlassung an der kostenfälligen Abweisung der Beschwerde fest.

I.

In ihrer Stellungnahme zur Duplik vom 11. März 2017 kündigt die Beschwerdeführerin an, dem Gericht nach Finalisierung des Prüfberichts 2016 der bankengesetzlichen Prüfgesellschaft (KPMG AG) das Kapitel Zinsrisikomanagement einzureichen.

J.

Mit Stellungnahme vom 30. März 2017 hält die Vorinstanz einzig vorsorglich fest, dass die in Aussicht gestellte Berichterstattung zum Zinsrisikomanagement der Beschwerdeführerin an deren Zinsrisikoexposition und damit an der Rechtmässigkeit der Anordnung zum Halten zusätzlicher Eigenmittel im Sinne der angefochtenen Verfügung nichts ändere.

K.

Mit Schreiben vom 28. April 2017 reichte die Beschwerdeführerin das Kapitel Zinsrisikomanagement des Prüfberichts 2016 ein, das der Vorinstanz zur Kenntnis zugestellt wurde.

L.

Auf die Begründung der Anträge der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz wird – soweit notwendig – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) Beschwerdeinstanz für Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 22. Juli 2016 bildet eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, soweit er Rechtswirkungen entfaltet (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG; SR 956.1]).

Ob der Entscheid rechtswirksam ist, liegt jedoch im Streit. So beantragt die Beschwerdeführerin im Hauptbegehren, es sei die Nichtigkeit der Verfügung festzustellen.

1.1

1.1.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die angefochtene Verfügung sei durch ein Mitglied der Geschäftsleitung erlassen worden. Es liege aber ein „Geschäft von grosser Tragweite“ vor, weshalb der Verwaltungsrat zuständig gewesen wäre. Sie macht im Wesentlichen geltend, Verfügungen über Eigenmittelanforderungen von systemrelevanten Banken müssten immer

in die Kompetenz des Verwaltungsrats fallen. Weiter sei die grosse Tragweite auch darin zu sehen, dass bisher zu den Eigenmittelanforderungen unter Säule 2 der Basler Eigenkapitalvereinbarung keine publizierte Praxis bestünde, es also keinerlei Präjudizien gäbe. Die angefochtene Verfügung sei deshalb geeignet, eine wesentliche Praxis zu begründen und festzulegen. Ferner betreffe die angefochtene Verfügung ein zentrales Aufsichtsthema und sei deshalb mit Blick auf die Reputationsrisiken der Vorinstanz relevant.

1.1.2 Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, es liege kein Geschäft von grosser Tragweite vor und die Geschäftsleitung sei für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig gewesen.

1.2 Sollte sich die Verfügung vom 22. Juli 2016 als nichtig erweisen, wäre mangels Anfechtungsobjekts auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.3; Urteile des BVGer B-672/2014 vom 3. März 2015 E. 3.1 und A-2654/2014 vom 5. Februar 2015 E. 2.3), doch wäre die Nichtigkeit im Urteilsdispositiv festzustellen (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.2 f.; Urteil des BVGer A-2654/2014 vom 5. Februar 2015 E. 2.3).

Nichtig ist eine Verfügung nur dann ausnahmsweise, wenn sie an einem besonders schweren, offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel leidet und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden würde. Als Nichtigkeitsgründe fallen nach der Praxis hauptsächlich die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde und schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2; 138 II 501 E. 3.1; 132 II 21 E. 3.1).

1.3 Für die Beurteilung, ob die Auferlegung der zusätzlichen Eigenmittel in der angefochtenen Verfügung ein Geschäft von grosser Tragweite darstellt, ist zunächst die schweizerische Regelung zur Eigenmittelunterlegung zu betrachten, die sich stark auf internationale Standards abstützt.

1.3.1 Internationale Standards haben nur empfehlenden Charakter und sind rechtlich unverbindlich, sofern sie nicht in eine völkerrechtliche Norm bzw. in nationales Recht umgesetzt werden. Insofern handelt es sich um „soft law“, das die „best practice“ zusammenfasst. Ihre Nichtbeachtung kann jedoch negative Auswirkungen zeitigen (vgl. eingehend PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Aufl. 2010, S. 128 f.).

In Bezug auf die Eigenmittelunterlegung hat der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht die massgeblichen internationalen Standards erlassen. Diese sind als Basler Eigenkapitalvereinbarung zunächst unter „Basel I“ bekannt geworden, bevor das Regelwerk durch „Basel II“ und anschliessend „Basel III“ abgelöst wurde. Die Vorschriften von „Basel III“ sollen in der Schweiz bis Ende 2018 vollständig umgesetzt werden (vgl. EFD, Kommentar zur Totalrevision der Eigenmittelverordnung [ERV] vom 20. Juni 2012 [nachfolgend: Kommentar Totalrevision ERV], S. 15; NOBEL, a.a.O., S. 200 ff. und S. 576 ff.).

Die Vorgaben der Basler Eigenkapitalvereinbarung basieren auf einem 3-Säulen-Konzept. In Säule 1 werden die Mindestanforderungen betreffend Eigenmittel für Kredit- und Marktrisiken sowie für operationelle Risiken definiert. Die Säule 2, die im vorliegenden Verfahren von Bedeutung ist, regelt das Aufsichtsverfahren hinsichtlich der Eigenmittelunterlegung. Das Aufsichtsverfahren sieht für jede Bank eine individuelle Analyse des Risikoprofils im Hinblick auf die Höhe der Eigenmittelausstattung und eine Überprüfung des Risikomanagements vor. Primär ist jede Bank für die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung unter Säule 2 und für das Risikomanagement selbst verantwortlich. Die Vorinstanz greift bei Bedarf jedoch korrigierend ein. Im Rahmen der Säule 2 kann die Vorinstanz bei einer im Verhältnis zu den tatsächlichen Risiken unangemessenen Eigenkapitalausstattung einen Eigenmittelzuschlag und bei einem fehlenden oder mangelhaften Risikomanagement Massnahmen zu dessen Behebung verlangen. Die Säule 2 beinhaltet demnach folgende zwei Ziele: die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung im Verhältnis zu den tatsächlichen Risiken und die Sicherstellung eines mangelfreien Risikomanagements. Schliesslich verlangt die Säule 3 zur Stärkung der Marktdisziplin Transparenz hinsichtlich der Eigenmittelausstattung der Bank (NOBEL, a.a.O., S. 576 ff., insbesondere S. 584).

Die Schweiz hat im Vergleich zu den Vorgaben aus der Basler Eigenkapitalvereinbarung seit jeher höhere Anforderungen an die Eigenmittelausstattung der Bank. Mit einem Eigenmittelniveau, das über die Mindesteigenmittelanforderungen hinausgeht, soll erreicht werden, dass Banken auch bei substantiellen Verlusten nicht insolvent werden und hieraus gegebenenfalls weiterer Schaden entsteht. Damit wird der grossen Bedeutung des schweizerischen Bankensystems regulatorisch Rechnung getragen, dessen Schutz ein wichtiges volkswirtschaftliches Anliegen ist. Im Unterschied zu „Basel II“ bestehen die höheren Eigenmittelanforderungen an Schweizer Banken unter „Basel III“ nicht mehr als „Swiss finish“ in Säule 1,

sondern in der Säule 2 als zusätzliche Eigenmittel. Die Höhe der zusätzlichen Eigenmittel als Verschärfung gegenüber den internationalen Mindeststandards orientiert sich am Risikoprofil der Bank (vgl. Kommentar Totalrevision ERV, S. 9, S. 15 und S. 38; RETO SCHILTKNECHT, Umsetzung von Basel III in der Schweiz, in: von der Crone/Rochet [Hrsg.], Finanzstabilität: Status und Perspektiven, S. 45 ff., S. 61 f.).

Die Basler Eigenkapitalvereinbarung erfasst Zinsrisiken im Rahmen der Säule 2. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht hat in diesem Zusammenhang die „Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk“ von 2004 nachgeführt und im April 2016 das Dokument „Interest Rate Risk in the Banking Book“ erlassen. Die darin enthaltenen Prinzipien 10 – 12 betreffen die Aufsicht. Die Prinzipien 10 und 12 eröffnen der Vorinstanz die Möglichkeit, eine Bank zum Halten zusätzlicher Eigenmittel zu verpflichten. Der Wortlaut ist wie folgt:

“Principle 10: Supervisors should, on a regular basis, collect sufficient information from banks to be able to monitor trends in banks’ IRRBB [interest rate risk in the banking book] exposures, assess the soundness of banks’ IRRBB management and identify outlier banks that should be subject to review and/or should be expected to hold additional regulatory capital.”

“Principle 12: Supervisors must publish their criteria for identifying outlier banks. Banks identified as outliers must be considered as potentially having undue IRRBB. When a review of a bank’s IRRBB exposure reveals inadequate management or excessive risk relative to capital, earnings or general risk profile, supervisors must require mitigation actions and/or additional capital.”

1.3.2 Die Schweiz hat die Vorgaben aus der Basler Eigenkapitalvereinbarung im BankG und in der ERV umgesetzt.

Banken müssen einzeln und auf konsolidierter Basis über angemessene Eigenmittel verfügen (Art. 4 Abs. 1 BankG). Der Bundesrat bestimmt die Elemente der Eigenmittel und legt die Mindestanforderungen nach Massgabe der Geschäftstätigkeit und der Risiken fest (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BankG). Die FINMA ist ermächtigt, Ausführungsvorschriften zu erlassen (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 BankG). Sie kann in besonderen Fällen auch Erleichterungen von den Mindestanforderungen zulassen oder Verschärfungen anordnen (Art. 4 Abs. 3 BankG).

Der Bundesrat hat die ERV in Ausübung seiner Kompetenz erlassen. Der Grundsatz in Art. 1 Abs. 1 ERV lautet wie folgt:

„Zum Schutz der Gläubiger und der Stabilität des Finanzsystems müssen Banken und Effekthändler entsprechend ihrer Geschäftstätigkeit und Risiken über angemessene Eigenmittel verfügen und ihre Risiken angemessen begrenzen.“

Art. 1 Abs. 1 ERV wiederholt in Konkretisierung von Art. 4 Abs. 1 BankG das mit der Eigenmittelunterlegung verfolgte Ziel („über angemessene Eigenmittel verfügen“).

Die angemessenen Eigenmittel setzen sich aus den Mindesteigenmitteln, dem Eigenmittelpuffer, dem antizyklischen Puffer, dem erweiterten antizyklischen Puffer und den hier relevanten zusätzlichen Eigenmitteln zusammen (Art. 41 ERV). Art. 45 ERV über die zusätzlichen Eigenmittel führt aus:

„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.“

Das FINMA-Rundschreiben (nachfolgend: FINMA-RS) 2011/2 „Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken“ vom 30. März 2011 konkretisiert die Aufsichtspraxis der FINMA zu den zusätzlichen Eigenmitteln gemäss Art. 45 ERV (Rz 5). Demnach ergreift die Vorinstanz mitunter dann Massnahmen, wenn sie zur Auffassung gelangt, die Eigenmittelzielgrösse decke das Risikoprofil einer Bank nicht angemessen ab (Rz 30). Mit u.a. diesen Massnahmen innerhalb der Säule 2 will die Vorinstanz die Finanzstabilität insgesamt erhöhen (Rz 4).

1.3.3 Art. 1 Abs. 1 ERV bestimmt auch, dass Banken ihre „Risiken angemessen begrenzen“ müssen. Art. 1 Abs. 1 ERV definiert somit nicht nur das Ziel in Bezug auf die Eigenmittelunterlegung („über angemessene Eigenmittel verfügen“), sondern befasst sich auch mit dem Risikomanagement einer Bank. Dass sowohl das Risikomanagement als auch die Eigenmittelunterlegung von dieser Bestimmung angesprochen werden, zeigt deren

engen Konnex. Nicht nur ist die Eigenmittelunterlegung risikoorientiert (vgl. insb. Kapitel 2-5 des 3. Titels und der 4. Titel der ERV), sondern die Höhe der zusätzlichen Eigenmittel kann von der Qualität des Risikomanagements abhängen (Art. 45 Bst. d ERV).

Das Risikomanagement einer Bank und die Eigenmittelunterlegung stellen trotz Überschneidungen jedoch zwei verschiedene Regulierungsbereiche dar. Diese entsprechen den beiden Zielen innerhalb der Säule 2 der Basler Eigenkapitalvereinbarung.

Die Vorinstanz versteht Risikomanagement wie folgt:

„Das Risikomanagement bezweckt die umfassende und systematische Steuerung und Lenkung von Risiken auf der Grundlage wirtschaftlicher und statistischer Kenntnisse. Risikomanagement umfasst die Identifikation, Messung, Beurteilung, Steuerung und Berichterstattung über einzelne wie auch über aggregierte Risikopositionen. Risikomanagement erfolgt mit adäquaten und den Besonderheiten des Instituts Rechnung tragenden Methoden auf den jeweils geeigneten organisatorischen Ebenen“ (FINMA-RS 08/24 Rz 126).

Das Risikomanagement stellt demnach eine umfassende Aufgabe dar, die jede Bank zu erfüllen hat. Zur Aufgabe der Vorinstanz gehört es, das Risikomanagement der Banken im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit zu überprüfen und allenfalls Korrekturen vorzunehmen.

Hinsichtlich Management von Zinsrisiken konkretisiert das FINMA-RS 2008/6 „Zinsrisiken Banken“ vom 20. November 2008 die Aufgabe der Banken weiter. Es beschreibt Mindeststandards zur Messung, Bewirtschaftung und Überwachung von Zinsrisiken. In Bezug auf sog. Bodensatzprodukte hält das Rundschreiben fest:

„Zur Ermittlung des Zinsrisikos einer Position ist die Kenntnis der Zinsbindung erforderlich. [...]. Bodensatzprodukte, d.h. im wesentlichen variable Hypotheken und Spargelder, können jedoch nicht anhand ihrer vertraglichen Bedingungen erfasst werden: Gemäss den vertraglichen Bedingungen würde z.B. bei variablen Hypotheken eine Zinsbindung von 1 bis 3 Monaten resultieren, da die Bank deren Zinssatz theoretisch in diesem Intervall anpassen kann. Bei Sparkonten und Sichteinlagen haben die Einleger in der Regel die Möglichkeit, jederzeit Rückzüge vorzunehmen; somit ist die Kapitalbindung aus Sicht der Bank unbestimmt. Die Praxis zeigt jedoch, dass die Zinsanpassung bei Hypotheken weit seltener erfolgt als dies vertraglich möglich wäre und die effektive Kapitalbindung von Spar- und Einlagegeldern viel grösser ist als die vertraglich vereinbarte. Die effektive Zins- und Kapitalbindung muss daher geschätzt werden“ (Rz 31 f.).

1.4

1.4.1 Mit Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass die Rechtmässigkeit von auf die Zukunft gerichteten Verwaltungsakten grundsätzlich mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen ist (vgl. BGE 139 II 263 E. 6 und 7). Das Aufstellen zusätzlicher Eigenmittelanforderungen ist zukunftsgerichtet. Eine abweichende übergangsrechtliche Regelung und andere Vorbehalte bestehen im vorliegenden Fall nicht. Es ist daher auf den Zeitpunkt des Ergehens der angefochtenen Verfügung abzustellen. Diese datiert vom 22. Juli 2016, weshalb die ERV beim Stand vom 1. Juli 2016 zur Anwendung gelangt.

Mit der Inkraftsetzung des neuen Art. 131b ERV per 1. Juli 2016 im 5. Titel der ERV erfolgte eine Klarstellung in der Hinsicht, dass die FINMA auch bei systemrelevanten Banken unter besonderen Umständen im Einzelfall nach den Kriterien von Art. 45 ERV zusätzliche Eigenmittel verlangen kann. Die Beschwerdeführerin ist seit 2015 gleich wie die im FINMA-RS 2011/2 „Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken“ erwähnten „beiden Grossbanken“ als systemrelevant eingestuft. Das FINMA-RS 2011/2 hält fest, dass die Grossbanken nicht in dessen Geltungsbereich fallen (Rz 9), da sie eigenen auf sie angepassten Eigenkapitalvorschriften gemäss dem 5. Titel der ERV unterstünden (Fn 2). Die letzten Änderungen im FINMA-RS 2011/2 datieren vom 1. Januar 2013. Die später in Art. 131b ERV erfolgte Klarstellung hat den Geltungsbereich gemäss FINMA-RS 2011/2 für Grossbanken in Bezug auf Art. 45 ERV überholt. Das FINMA-RS 2011/2 kann vorliegend daher in Bezug auf Art. 45 ERV angewendet werden.

Die Vorinstanz kann dem Inhalt des Rundschreibens im Einzelfall durch Erlass einer Verfügung individuell-konkrete Verbindlichkeit geben (Art. 10 Abs. 2 lit. a FINMAG), aber nicht im Voraus generell-abstrakt (vgl. CHRISTOPH WINZELER, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar zum Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 7 FINMAG N 19).

1.5 Die Kompetenzen des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung der FINMA sind so geregelt, dass sie i.S.v. „Checks and Balances“ ein optimales Zusammenwirken zwischen ihnen gewährleisten (Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [nachfolgend: Botschaft FINMAG], BBI 2006 2829 ff., 2840).

Der Verwaltungsrat ist das strategische Organ der FINMA. Er soll unter anderem über Geschäfte von grosser Tragweite und damit strategischer Bedeutung entscheiden (Art. 9 Abs. 1 Bst. b FINMAG; vgl. NOBEL, a.a.O., S. 455; GUIDO E. URBACH/OLIVER WIDMER, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar zum Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 9 FINMAG N 10; Botschaft FINMAG, BBI 2006 2829 ff., 2840). Dies bedeutet unter anderem, dass er Verfügungen mit grosser präjudizieller Tragweite oder mit weitreichenden wirtschaftlichen oder aufsichtspolitischen Folgen (z.B. Schliessung einer grösseren Bank oder Versicherung) treffen kann (vgl. Botschaft FINMAG, BBI 2006 2829 ff., 2863).

Die Geschäftsleitung ist das operative Organ der FINMA (Art. 10 Abs. 1 FINMAG). Sie erlässt Verfügungen in allen Geschäften, die nicht dem Verwaltungsrat zum Entscheid übertragen sind (Art. 10 Abs. 2 Bst. a und c FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 3 des Reglements über die Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 18. Dezember 2008 [Organisationsreglement-FINMA]).

Der Verwaltungsrat ist infolge seiner Entscheidkompetenz über Geschäfte von grosser Tragweite kein reines Aufsichtsorgan mehr, sondern übt eine Hybridfunktion zwischen Aufsicht und operativer Tätigkeit aus. Diese Entscheidkompetenz wird teilweise kritisiert (vgl. ULRICH ZIMMERLI, Integrierte Finanzmarktaufsicht in der Schweiz – Ausgangslage – Konzept – Umsetzung – Ausblick, in: GesKR 1/2009, S. 4 ff., S. 7; HANS GEIGER, Expertengutachten über das Verhalten der Finanzmarktaufsicht in der Finanzkrise, 2009, S. 15; DAVID GREEN, The Conduct of Financial Market Supervision during the Financial Crisis, Expert advice for the Federal Finance Administration, 2010, S. 13). Andernorts wird zumindest angeregt, den Begriff „Geschäfte von grosser Tragweite“ eng auszulegen (vgl. NOBEL, a.a.O., S. 456).

Im Parlament wurden als Beispiele für Geschäfte von grosser Tragweite zunächst noch solche genannt, „die mit dem Ansehen des Finanzplatzes im Zusammenhang stehen“ (vgl. AB 2007 N 72). Diese Ergänzung wurde gestrichen. Der damalige Bundesrat Merz unterstützte die Streichung und nannte in diesem Zusammenhang als Beispiel für ein Geschäft von grosser Tragweite die Liquidation eines Finanzintermediärs, der seine Tätigkeit ohne Bewilligung ausübt (vgl. AB 2007 S 411). Schliesslich setzte sich jedoch auch beim Bundesrat die Auffassung durch, den Begriff „Geschäft von

grosser Tragweite“ nicht derart weit, sondern eng auszulegen (vgl. BUNDESRAT, Das Verhalten der Finanzmarktaufsicht in der Finanzmarktkrise – Lehren für die Zukunft, 2010, S. 5).

In der Doktrin wird aber auch folgende Meinung vertreten:

„Verfügungen werden von der Geschäftsleitung der FINMA erlassen (Art. 10 FINMAG), ausser bei Geschäften von grosser Tragweite. Eigenmittelverfügungen für grössere Banken fallen damit gemäss Art. 2 Abs. 2 Organisationsreglement FINMA in die Kompetenz des Verwaltungsrates FINMA“ (Hans Geiger, in: Zobl/Schwob/Geiger/Winzler/Kaufmann/Weber/Kramer [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 2015, Art. 4 N 28).

Darüber hinaus finden sich – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung und Literatur keine Hinweise darauf, ob Eigenmittelverfügungen per se in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrats der FINMA fallen oder nicht.

Die Aufteilung der Kompetenzen zwischen dem Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung ist – wie in der obigen Kommentarstelle bereits angetönt – auch im Organisationsreglement-FINMA geregelt. Entsprechend nennt das Organisationsreglement-FINMA als Geschäfte von grosser Tragweite insbesondere solche (a) mit erheblichen Folgen für den Finanzmarkt oder mit systemischer Bedeutung, welche sich bei einem oder mehreren Beaufichtigten manifestiert, (b) von besonderem öffentlichen Interesse, (c) die zu einer wesentlichen Praxisbegründung oder –änderung führen, (d) mit hohem Haftungsrisiko für die FINMA oder mit nachhaltigen Auswirkungen auf die Reputation der FINMA sowie solche (e) die von mindestens drei Mitgliedern des Verwaltungsrats als „Geschäft von grosser Tragweite“ bezeichnet werden (Art. 2 Abs. 3 Organisationsreglement-FINMA).

Das Organisationsreglement-FINMA stellt betreffend dieser Kompetenzaufteilung eine Verwaltungsverordnung dar, mit welcher die Vorinstanz ihre Praxis für sich selbst kodifiziert und kommuniziert. Nach herrschender Ansicht sind Verwaltungsverordnungen keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, da sie keine Rechtsnormen enthalten und insbesondere keine Pflichten oder Rechte der Privaten statuieren. Gerichte sind nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, berücksichtigen sie bei der Entscheidung freilich insoweit, als sie eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden Bestimmung zulassen (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl.

2016, N 81 ff. mit weiteren Hinweisen; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 41 N 11 ff.).

1.6 Der Ausdruck „Geschäfte von grosser Tragweite“ in Art. 9 Abs. 1 Bst. b FINMAG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Auslegung und Anwendung als Rechtsfrage grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist (vgl. Urteile des BVGer B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.3.1 und B-5121/2011 vom 31. Mai 2012 E. 8.1.1).

In Rechtsprechung und Doktrin ist anerkannt, dass eine Rechtsmittelinstanz, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition einschränken darf, wenn die Natur der Streitsache dies sachlich rechtfertigt oder gebietet. Das ist regelmässig dann der Fall, wenn die Rechtsanwendung technische Probleme oder Fachfragen betrifft, zu deren Beantwortung und Gewichtung die verfügende Behörde auf Grund ihres Spezialwissens besser geeignet ist, oder wenn sich Auslegungsfragen stellen, welche die Verwaltungsbehörde auf Grund ihrer örtlichen, sachlichen oder persönlichen Nähe sachgerechter zu beurteilen vermag als die Beschwerdeinstanz. Im Rahmen des sog. „technischen Ermessens“ darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen daher ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat. Die Rechtsmittelinstanz weicht in derartigen Fällen nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz ab und stellt im Zweifel nicht ihre eigene Einschätzung an die Stelle der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Vorinstanz (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2; 135 II 296 E. 4.4.3; 131 II 680 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Die FINMA ist eine Vorinstanz mit besonderem Sachverstand und Beurteilungsnähe im vorerwähnten Sinne (vgl. Urteile des BVGer B-19/2012 vom 27. November 2013 E. 8.3.5 und B-2091/2014 vom 23. März 2015 E. 4.2).

Bezüglich der Frage, ob ein Geschäft von grosser Tragweite vorliegt, ist der FINMA daher ein gewisser fachtechnischer Beurteilungsspielraum einzuräumen (vgl. Urteil des BVGer B-19/2012 vom 27. November 2013 E. 9.3.6).

1.7 Die Beschwerdeführerin stützt sich zur Begründung der „grossen Tragweite“ auf das Organisationsreglement-FINMA ab. Namentlich sei die angefochtene Verfügung von systemischer Bedeutung, sie stelle eine wesentliche Praxisbegründung dar und habe Auswirkungen für die Reputation der FINMA (Art. 2 Abs. 3 Bst. a, c und d Organisationsreglement-FINMA).

1.7.1 Die Beschwerdeführerin wird seit 2015 als systemrelevant eingestuft. Daraus kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin aber nicht geschlossen werden, dass den an sie gerichteten Verfügungen über zusätzliche Eigenmittelanforderungen eine systemische Bedeutung zukomme.

Die in E. 1.3 dargestellte Regelung der Eigenmittelunterlegung zeigt vielmehr auf, dass Verfügungen über Eigenmittelanforderungen zur gewöhnlichen operativen Tätigkeit der Vorinstanz zählen. Auf internationaler Ebene gibt die Basler Eigenkapitalvereinbarung in Säule 2 ein Aufsichtsverfahren vor, das es der Vorinstanz erlaubt, bei Bedarf zusätzliche Eigenmittelanforderungen aufzustellen. Davon erfasst sind auch die Zinsrisiken. Die vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht in diesem Zusammenhang im April 2016 erlassenen Standards hinsichtlich „Interest Rate Risk in the Banking Book“ erlauben ebenfalls, dass die Vorinstanz eine Bank zum Halten von zusätzlichen Eigenmitteln verpflichten kann. In der Schweiz gibt Art. 45 ERV vor, dass die Vorinstanz eine Bank unter besonderen Umständen im Einzelfall verpflichten kann, zusätzliche Eigenmittel zu halten. Auch diese Bestimmung zeigt auf, dass die Vorinstanz mit einer Verfügung über zusätzliche Eigenmittelanforderungen nur die Vorgaben des Ordnungsgebers umsetzt. Es handelt sich um aufsichtsrechtliche Normen, deren Überwachung die Vorinstanz sicherzustellen hat. Alleine diese „Erlaubnisnormen“ geben keine eindeutigen Hinweise auf die Frage der Tragweite bzw. der FINMA-internen Zuständigkeitsordnung. Trotzdem ist die Festlegung zusätzlicher Eigenmittel unter Berücksichtigung der in den Dispositiv-Ziff. 1-4 der angefochtenen Verfügung genannten spezifischen Kriterien (Eigenkapitalsensitivitätsquote aufgrund der geschätzten Zinsbindung) individuell konkreter Natur sowie spezifisch auf die Beschwerdeführerin und ihre Eigenheiten zugeschnitten. So gesehen ist damit im Umfeld des Finanzmarktes Schweiz weder eine ausgesprochen beispielhafte noch eine strategische Bedeutung verbunden.

Wie in der Botschaft und von mehreren Autoren ausgeführt wird (vgl. E. 1.5), hat eine Verfügung erst dann systemische Bedeutung, wenn damit ein strategischer Entscheid einhergeht. Die strategische Stossrichtung im Bereich der Eigenmittelunterlegung wird jedoch weitgehend durch

den Gesetz- bzw. Verordnungsgeber vorgegeben. Soweit der Vorinstanz noch Raum verbleibt, die Eigenmittelvorgaben strategisch auszurichten, hat sie Rundschreiben erlassen. Die Rundschreiben der Vorinstanz werden durch den Verwaltungsrat beschlossen (Art. 9 Abs. 1 Bst. c FINMAG). Insbesondere ist auf das bereits erwähnte FINMA-RS 2011/2 „Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken“ hinzuweisen. Demnach ergreift die Vorinstanz Massnahmen, wenn sie zur Auffassung gelangt, die Eigenmittelzielgrösse decke das Risikoprofil einer Bank nicht angemessen ab. Mit der Einführung des neuen Art. 131b ERV per 1. Juli 2016 ist zudem klargestellt, dass das FINMA-RS 2011/2 in Bezug auf Art. 45 ERV bei systemrelevanten Banken zur Anwendung gelangt. Damit ist der Freiraum der Vorinstanz mittels einer Verfügung über zusätzliche Eigenmittelanforderungen eine strategische Stossrichtung vorgeben zu können auch bei systemrelevanten Banken praktisch ausgeschlossen. Eine Verfügung im Bereich der zusätzlichen Eigenmittelanforderungen gibt lediglich der ERV und dem entsprechenden FINMA-RS individuell-konkrete Verbindlichkeit.

Der Verwaltungsrat hat in diesem Bereich ein Rundschreiben erlassen, das bereits eine strategische Stossrichtung vorgibt. Zudem wird den Autoren gefolgt, wonach die Kompetenz des Verwaltungsrats zum Erlass von Verfügungen zumindest eng auszulegen ist und sich beispielsweise auf Verfügungen betreffend Schliessung eines grösseren Instituts beschränken soll. Damit kann der Verwaltungsrat schwergewichtig Aufsichtsaufgaben wahrnehmen. Die Auffassung von HANS GEIGER, Eigenmittelverfügungen betreffend grössere Banken würden in die Kompetenz des Verwaltungsrats der Vorinstanz fallen, bezieht sich im Übrigen auf eine Auslegung von Art. 2 Abs. 2 des Organisationsreglement-FINMA und nicht auf Art. 9 Abs. 1 Bst. b FINMAG. Insofern besteht auch in dieser Hinsicht kein unlösbarer Widerspruch. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Verfahren erstmals die Auslegung ihres eigenen Organisationsreglements in Bezug auf Verfügungen im Bereich von zusätzlichen Eigenmittelanforderungen dargelegt und ein Geschäft von grosser Tragweite verneint.

Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung in nicht zu beanstandender Weise ausgeführt, die laufende Sicherstellung der Einhaltung von Vorschriften zur Ausübung einer Bankbewilligung stelle die Hauptaufgabe der FINMA dar. Neben der Einhaltung der Eigenmittelvorschriften habe die FINMA dabei im Rahmen der laufenden Aufsichtstätigkeit ebenso die Einhaltung zahlreicher weiterer in den Finanzmarktgesetzen statuerter aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zu überwachen. Würde das Einschreiten

der FINMA im Rahmen der angefochtenen Verfügung ein Verwaltungsratsgeschäft darstellen, müsste dies ebenfalls für zahlreiche andere Aufsichtstätigkeiten gelten, was eine effiziente Aufsichtstätigkeit verunmöglichen würde.

Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin nur noch geltend, die systemische Bedeutung der angefochtenen Verfügung ergebe sich daraus, weil das Management der Zinsrisiken eine der zentralen Herausforderungen für Banken und deren Aufsicht darstelle. Das Argument wird jedoch nicht weiter substantiiert. Vor dem Hintergrund des oben Gesagten genügt daher die Anmerkung, dass sich aus einer zentralen Herausforderung nicht notwendigerweise eine systemische und strategische Bedeutung einer Verfügung ableiten lässt.

Nach dem Gesagten kommt der angefochtenen Verfügung keine systemische Bedeutung zu.

1.7.2 Die Beschwerdeführerin ist ferner der Ansicht, die angefochtene Verfügung sei geeignet, eine wesentliche Praxis zu begründen. Sie sieht in der standardisierten Zinsbindungsdauer der angefochtenen Verfügung für nicht verfallende Einlagen einen Widerspruch zur im FINMA-RS 2008/6 geforderten Messung der Zinsbindung nach ökonomischen, empirischen Kriterien.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie bereits dargelegt wurde, stellen das Risikomanagement einer Bank und die Eigenmittelunterlegung zwei verschiedene Regulierungsbereiche dar (vgl. E. 1.3.3). Die Forderung nach ökonomischen und empirischen Kriterien im Bereich des Risikomanagements einer Bank schliesst nicht aus, dass die Vorinstanz im Bereich der Säule 2 im Rahmen des Aufsichtsverfahrens zu Ermittlung der angemessenen Eigenmittelunterlegung eine standardisierte Zinsbindungsdauer verwendet, die von der institutsintern gemessenen Dauer abweicht. Die Ausblendung der bankeigenen Annahmen zur Zinsbindungsdauer im Bereich der Säule 2 stellt jedenfalls keine Begründung einer Praxis dar, sondern ist durch internationale Standards so vorgegeben und in der Schweiz mittels ERV umgesetzt. Es ist daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht relevant, dass das auf das Risikomanagement der Banken abzielende FINMA-RS 2008/6 „Zinsrisiken Banken“ keine Möglichkeit einer standardisierten Zinsbindungsdauer vorsieht. Die Vorinstanz stützt die gestellten zusätzlichen Eigenmittelanforderungen im Übrigen nicht auf Buchstabe d von Art. 45 ERV ab, sondern auf Buchstabe b. Sie

begründet das Halten zusätzlicher Eigenmittel folgerichtig nicht mit der Qualität des Risikomanagements der Beschwerdeführerin, sondern mit der Höhe der eingegangenen Risiken.

Wie bereits in der vorherigen Erwägung dargestellt wurde, stellt die angefochtene Verfügung eine individuelle Konkretisierung der Vorgaben im Bereich der Eigenmittelunterlegung dar. Es verbleibt kein Freiraum, in dem die Vorinstanz eine wesentliche Praxis begründen könnte. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass bis heute zu den Eigenmittelanforderungen unter Säule 2 keine publizierte Praxis der Vorinstanz und der Gerichte besteht. Die Praxis der Vorinstanz im Hinblick auf die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen ergibt sich aus Art. 45 ERV bzw. wird in Rundschreiben, insbesondere im FINMA-RS 2011/2, weitgehend vorgegeben.

Die Vorinstanz hält überdies zu Recht fest, ihr Entscheid habe keine strategische Bedeutung und keine grosse präjudizielle Wirkung, sei mithin also keine wesentliche Praxisbegründung. Sie habe die Beschwerdeführerin aufgrund der Zinsrisikosituation dazu verpflichtet, zusätzliche Eigenmittel zu halten. Damit regle sie im Rahmen der laufenden Aufsicht einzig die spezifischen Anforderungen an die Eigenmittelausstattung.

Zusammenfassend begründet die angefochtene Verfügung keine wesentliche Praxis der Vorinstanz.

1.7.3 Die Auswirkungen auf die Reputation der FINMA begründet die Beschwerdeführerin damit, dass im vorliegenden Verfahren die Methodenkompetenz der FINMA in einem zentralen Aufsichtsthema zur Debatte stehe. Dagegen bringt die Vorinstanz vor, Enforcementverfügungen hätten in der Regel sowohl für den einzelnen Beaufsichtigten als auch für die FINMA weitaus weitreichendere Konsequenzen.

Zweifelsfrei stellen die Eigenmittelanforderungen einen zentralen Aspekt der Aufsicht der Vorinstanz dar. Doch selbst wenn die Methode der Vorinstanz im Rahmen der Säule 2 zur Bestimmung der zusätzlichen Eigenmittel zu beanstanden wäre, ergäbe sich daraus nicht ein qualifiziertes Reputationsrisiko für die FINMA. Wie aus den vorherigen Erwägungen ersichtlich wird, handelt es sich beim verfügbaren Eigenmittelzuschlag um einen gewöhnlichen Aspekt der laufenden Aufsicht. Eine strategische Bedeutung ist damit nicht verbunden. Damit hat die angefochtene Verfügung keine nachhaltigeren Auswirkungen auf die Reputation der Vorinstanz als beispielsweise eine Enforcementverfügung.

1.7.4 Es bleibt somit dabei, dass es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um ein Geschäft von grosser Tragweite gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a FINMAG handelt. Demgemäss ist nicht zu beanstanden, dass die angefochtene Verfügung nicht durch den Verwaltungsrat der Vorinstanz erlassen wurde. Im Übrigen war die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung funktionell und sachlich zuständig, was die Beschwerdeführerin auch gar nicht bestreitet. Die Zuständigkeit zum Erlass der angefochtenen Verfügung durch ein Mitglied der Geschäftsleitung ist daher zu bejahen. Die angefochtene Verfügung leidet nicht an einem Mangel.

1.8 Somit erweist sich die Rüge, die angefochtene Verfügung sei nichtig, als unbegründet.

Zum einen liegt damit ein der Beschwerde unterliegendes Anfechtungsobjekt vor. Zum andern ist das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin, die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung sei festzustellen (Ziff. 1), abzuweisen.

1.9 Die übrigen Beschwerdevoraussetzungen bieten keine Schwierigkeiten. Die Beschwerdeführerin als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor, so dass auf die Beschwerde unter Berücksichtigung der nachfolgenden Erwägung einzutreten ist.

1.10 Nicht einzutreten ist hingegen auf das Feststellungsbegehren, wonach für die Berechnung der Zinsrisiken auf die bankinternen Messungen der Zinsbindung abzustellen sei. Nach Art. 25 VwVG kann die in der Sache zuständige Behörde über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Abs. 1). Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Abs. 2). Indessen kann die Feststellungsverfügung nicht abstrakte, theoretische Rechtsfragen zum Gegenstand haben, sondern nur konkrete Rechte oder Pflichten. Sie ist zudem nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit

einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann (vgl. BGE 126 II 300 E. 2c m.H.). Das Begehren der Beschwerdeführerin ist weder auf den Bestand oder Nichtbestand noch auf den Umfang einer Rechtsposition gerichtet, sondern auf die Methode zur Berechnung der Zinsrisiken. Die Berechnungsmethode stellt aber eine abstrakte, theoretische Rechtsfrage dar, die den Behörden nicht mit einem Feststellungsbegehren unterbreitet werden kann. Das Begehren ist unzulässig; insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.

2.1 In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin die Verweigerung der Akteneinsicht. Die Vorinstanz stütze ihre Verfügung in entscheidenden Punkten auf einen sog. Benchmark-Ansatz. Dieser diene der Identifikation von Ausreisser-Instituten. Daneben stelle die Vorinstanz auch für die Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags – also die quantitative Festlegung der Eigenmittel, die eine Bank gestützt auf Art. 45 ERV zusätzlich zu halten habe – auf standardisierte Zinsbindungen ab. Wie die Vorinstanz selber feststelle, seien Benchmark und standardisierte Vorgaben zentrale Arbeitsinstrumente im Rahmen der Prozesse gemäss Art. 45 ERV.

Die Vorinstanz liefere zwar einige verstreute Informationen über den Benchmark-Ansatz, gesamthaft bleibe dieser jedoch eine „black box“. Die Beschwerdeführerin sei (selbstverständlich) nicht an Einzeldaten von anderen Banken interessiert. Um ihren Anspruch auf rechtliches Gehör effektiv wahrnehmen zu könne, verlange sie nur, aber immerhin, eine nachvollziehbare Beschreibung der von der Vorinstanz verwendeten Methodologie mit dazugehörigen Formeln, Parametern und Annahmen.

In ihrer Replik vom 31. Januar 2017 präzisiert die Beschwerdeführerin, die grundlegenden Modellannahmen des Benchmark-Ansatzes seien ihr inzwischen aufgrund der Angaben der Vorinstanz und des Austausches mit anderen betroffenen Banken weitgehend bekannt. Nach wie vor offen bleibe die Methodik des Benchmark-Ansatzes.

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) umfasst als Mitwirkungsrecht all jene Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1). Die von einer Ver-

fügung betroffene Person hat insbesondere das Recht, zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können, bevor der Entscheid gefällt wird; dazu muss sie vorweg Einsicht in die massgeblichen Akten nehmen können (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.2).

Der Anspruch auf Akteneinsicht wird auf Gesetzesebene für das Bundesverwaltungsverfahren in den Art. 26 ff. VwVG konkretisiert. Nach Art. 26 Abs. 1 VwVG hat jede Partei Anspruch darauf, in ihrer Sache die Verfahrensunterlagen am Sitz der verfügenden Behörde einzusehen. Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn u.a. wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG). So wird eine Beschränkung der Akteneinsicht unter Berufung auf den Schutz des öffentlichen Interesses an funktionsfähigen staatlichen Institutionen, wie die FINMA eine ist, als zulässig angesehen (vgl. STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 27 N 23 f.). Die Akteneinsicht kann auch verweigert werden, wenn das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG). Irrelevant ist dabei, ob es sich um dasselbe Verfahren handelt, im Rahmen dessen Akteneinsicht verlangt wird, oder ob es um andere, noch nicht abgeschlossene Untersuchungen geht (vgl. BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 27 N 21).

Nicht jedes entgegenstehende öffentliche (oder private [vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG]) Interesse rechtfertigt die Verweigerung oder Einschränkung der Akteneinsicht: Es ist Aufgabe der Verwaltungsbehörde oder im Streitfall des Richters, im Einzelfall abzuwägen, ob ein konkretes Geheimhaltungsinteresse das grundsätzlich (ebenfalls) wesentliche Interesse an der Akteneinsicht überwiegt. Es wäre unzulässig, bestimmte Kategorien von Dokumenten generell von der Akteneinsicht auszunehmen. Die sorgfältige und umfassende Abwägung und Bewertung der im Konflikt stehenden Interessen ist dabei nach pflichtgemäsem Ermessen und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips vorzunehmen (vgl. BGE 115 V 297 E. 2c ff.; BRUNNER, a.a.O., Art. 27 N 9 ff.).

2.3 In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz dargelegt, von welchen Überlegungen sie sich hatte leiten lassen:

Das Zinsdifferenzgeschäft bringe inhärent Zinsänderungsrisiken mit sich. Diese entstünden insbesondere aufgrund einer ungleichen Zinsbindung der Produkte auf der Aktiv- und Passivseite der Bilanz. Eine Zinsänderung hätte einerseits direkte Effekte auf den Zinsertrag. Andererseits würden sich bei einer Zinsänderung potentielle Wertveränderungen im Eigenkapital ergeben, da die abgezinsten Cashflows der Zinsprodukte auf der Aktiv- und Passivseite aufgrund abweichender Zinsbindungen unterschiedlich auf eine Zinsänderung reagierten. Die relative Veränderung des Eigenkapitals unter einer positiven oder negativen Zinsverschiebung heisse Eigenkapitalsensitivität. Das Zinsrisiko entspreche dem potentiellen Rückgang des Eigenkapitals.

Für die Risikobeurteilung von Produkten mit unbestimmter Zinsbindung müssten die Finanzinstitute entsprechende Parameterschätzungen vornehmen (sog. Replikationen). Die Replikationsannahmen beruhten in der Regel auf historischen Datenreihen, Szenarioanalysen und Expertenmeinungen.

Bei der Überwachung von Zinsrisiken im Bankenbuch und der Identifikation von auffälligen Instituten stütze sich die Vorinstanz auf die vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht definierten Prinzipien „Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk“ von Juli 2004. Insbesondere orientiere sie sich an der Definition von Ausreisser-Instituten gemäss Rz 84. Als Ausreisser würden Institute mit einer Eigenkapitalsensitivität grösser als 20 % bei einer Parallelverschiebung der Marktzinskurve um +/- 200 Basispunkte (bzw. 10 % Sensitivität bei einem +/- 100-Basispunkte-Zinsshift) gelten.

Die FINMA wende in der Praxis einen Benchmark-Ansatz an, der sich auf ein standardisiertes Set von sechs Kennzahlen abstütze. Die Vergleichsgruppe für den Benchmark-Ansatz bestehe aus sämtlichen hinsichtlich Zinsrisiken meldepflichtigen Banken in der Schweiz. Die Eigenkapitalsensitivität unter einer angenommenen Parallelverschiebung der Zinskurve um +/- 100 Basispunkte diene als Basis für die Analyse, wobei für die sechs Kennzahlen insbesondere unterschiedliche Replikationsmassnahmen (bankeigene Annahmen, durchschnittliche Annahmen des Bankenmarkts, FINMA-Vorgaben usw.) unterstellt würden. Dieser Benchmark-Ansatz sei ein zentrales Arbeitsinstrument der Vorinstanz zur Ermittlung von Instituten mit Auffälligkeiten. Als auffällig identifizierte Institute würden durch die FINMA hinsichtlich der Notwendigkeit eines allfälligen Eigenmittelzuschlages nach Art. 45 ERV im Einzelfall überprüft. Die Vorinstanz verlange bei

Ausreisser-Instituten in der Regel weitere Eigenmittel für die zusätzlich eingegangenen Zinsrisiken. Hiervon seien zurzeit einige Banken betroffen. Um welche Institute es sich handle, sei nicht erheblich.

Die im Benchmark-Ansatz verwendeten Kennzahlen identifizierten die Beschwerdeführerin eindeutig als auffälliges Institut. Für die Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“, welche die FINMA im Einzelfall auch für die Kalibrierung eines Eigenmittelzuschlags verwende, ergebe die Berechnung für die Beschwerdeführerin per 31. März 2016 einen Wert von [u %]. Die Bank mit dem nächsttieferen Wert habe zum gleichen Stichtag einen Wert von [v %] gehabt.

Die Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags erfolge auf Basis der gemäss SNB Zinsrisikomeldung errechneten Eigenkapitalsensitivität unter einem parallelen Zinsschock um +/- 100 Basispunkte, wobei das jeweils ungünstigere Resultat zum Tragen komme. Für variabel verzinsliche Produkte würden zur Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags standardisierte Zinsbindungen unterstellt, wobei sich die Positionskategorien an der Struktur der Zinsrisikomeldung orientierten. So betrage die unterstellte Zinsbindung für Forderungen auf Sicht 1 Tag, diejenige für Verbindlichkeiten auf Sicht und Forderungen gegenüber Kunden 15 Tage, und schliesslich Hypothekarforderungen und Verpflichtungen aus Kundeneinlagen (kündbar aber nicht übertragbar; Spargelder) 1.5 Jahre. Die vorgegebenen Zinsbindungen würden FINMA-intern mittels historischer Zeitreihenanalyse hergeleitet. Dabei entspreche die Zinsbindungsdauer für Spargelder von 1.5 Jahren der durchschnittlichen Zinsbindungsdauer aller Spargelder im Bankenmarkt zwischen 2005 und 2015. Die Zinsbindungsdauer für Verpflichtungen auf Sicht von 15 Tagen basiere auf der Experteneinschätzung der FINMA aus dem Jahre 2005.

Die Vorinstanz hält weiter fest, dass für regulatorische Zwecke die Messung der Eigenkapitalsensitivität der Sichtgelder bei der Beschwerdeführerin auf der durchschnittlichen Zinsbindung der übrigen Passivgelder mit unbestimmter Zinsbindung (sprich Spargelder) abgestellt werden solle, d.h. 1.5 Jahre anstatt 15 Tage. Aus Konsistenzgründen zum Bewilligungsverfahren werde zusätzlich die Zinsbindungsdauer von Sicht- und Spargeldern zu Gunsten der Beschwerdeführerin bei zwei Jahren belassen.

Der Umfang der zusätzlichen Eigenmittel orientiere sich grundsätzlich an der aus einem Zinsschock berechneten Eigenkapitalsensitivität. Die anre-

chenbaren Eigenmittel hätten per 31. Dezember 2015 Fr. 5'433 Mio. betragen. Die gemäss Basler Standards empfohlene und in der FINMA-Praxis angewendete 10 %-Schwelle würde folglich bei einer kalkulatorischen Eigenkapitalsensitivität von Fr. 543 Mio. überschritten. Zur Abfederung des schlagenden Effekts werde der Umfang der zusätzlich zu haltenden Eigenmittel ab Überschreitung der 10 %-Schwelle in einem ersten Schritt auf Fr. 270 Mio. und ab Überschreitung der 15 %-Schwelle auf Fr. 540 Mio. festgelegt.

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz weiter aus, die Offenlegung von Detailangaben zum Benchmark-Ansatz stünden überwiegende Aufsichtsinteressen entgegen. Der Benchmark-Ansatz sei ein internes Arbeitsinstrument der FINMA zur Identifikation von auffälligen Instituten in Bezug auf deren Zinsrisikoexposition. Die Details des Ansatzes, insbesondere einzelne Kennzahlen, seien nicht Inhalt der Verfahrensakten, sondern dienten der FINMA dazu, intern die Banken anhand objektiver Kriterien in Bezug auf deren Zinsrisiken zu vergleichen. Es sei eine Aussenbetrachtung, die nicht auf institutseigene Berechnungen und Annahmen abstelle. Würden die ihrer Methode zugrundeliegenden Kennzahlen veröffentlicht, würde dies für die Institute Anreiz schaffen, die möglichen Zinsrisiken basierend auf dem FINMA-Ansatz auszuschöpfen.

Die Kalibrierung des Zinsrisikozuschlags auf der Basis einer pauschalen Zinsbindungsdauer von zwei Jahren für Produkte mit variablem Zins sei der Beschwerdeführerin bereits im Rahmen eines ihr im September 2011 zugestellten Memorandums erläutert worden. Weiter sei die FINMA auch in der Bewilligungsverfügung ausdrücklich von einer Zinsbindungsdauer von zwei Jahren ausgegangen.

Insgesamt sei die Zinsrisikoexposition der Beschwerdeführerin immer wieder Gegenstand des Aufsichtsdialogs gewesen, weshalb die Behauptung, die Kalibrierung und/oder die unterstellte Zinsbindungsdauer könne nicht nachvollzogen werden, jeglicher Grundlage entbehre.

2.4 Auf der einen Seite hat die Vorinstanz eine Gefährdung der öffentlichen Interessen des Bundes durch die Gewährung einer vertieften Einsicht in die Methodik des Benchmark-Ansatzes mit dazugehörigen Formeln, Parametern und Annahmen plausibel dargelegt. Die Vorinstanz benötigt im Rahmen einer objektiven Aussenbetrachtung ein Instrument, um die Banken in Bezug auf deren Zinsrisiken vergleichen zu können. Damit sollen

Ausreisser-Institute identifiziert werden, um anschliessend allenfalls zusätzliche Eigenmittel verlangen zu können.

Die Ansicht der Vorinstanz in Bezug auf das öffentliche Interesse ist überzeugend. Wäre das methodische Vorgehen der Vorinstanz im Detail bekannt, hätten die Institute Anreiz, die möglichen Zinsrisiken basierend auf dem Benchmark-Ansatz der Vorinstanz auszuschöpfen. Zudem könnte die Vorinstanz ihre Aufsicht im Rahmen der Säule 2 nicht mehr im gleichen Masse wahrnehmen und ihre Funktionsfähigkeit wäre insoweit zumindest eingeschränkt. Insgesamt legt sie plausibel dar, dass die Offenlegung ihrer Methodik im Detail ihre Aufsichtstätigkeit gefährden würde. Davon betroffen wären auch laufende und zukünftige Aufsichtsverfahren gegenüber anderen Banken. Zudem widerspräche die Möglichkeit, dass Banken Zinsrisiken ausschöpfen könnten, den Zielen der angemessenen Begrenzung von Risiken und der angemessenen Eigenmittelunterlegung (Art. 1 Abs. 1 ERV). Damit bestünde auch eine Gefahr, die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes gemäss Art. 5 FINMAG – die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits bzw. die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten andererseits (Individualschutz) – nicht sicherstellen zu können.

Auf der anderen Seite steht das Interesse der Beschwerdeführerin, den der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegenden Benchmark-Ansatz im Detail mit dazugehörigen Formeln, Parametern und Annahmen zu kennen.

Das Interesse der Beschwerdeführerin wird in der Hinsicht relativiert, als dass die Vorinstanz die grundlegenden Mechanismen des Benchmark-Ansatzes und die Annahme einer Zinsbindungsdauer von zwei Jahren offen gelegt hat. Insbesondere hat sie in der Begründung der angefochtenen Verfügung erläutert, die Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder von zwei Jahren sei zu Gunsten der Beschwerdeführerin angenommen worden. Die Vorinstanz führt zudem aus, für die Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“ würden die Berechnungen für die Beschwerdeführerin per 31. März 2016 einen Wert von [u %] ergeben, wobei der nächsttiefere Wert einer Bank [v %] sei.

Hinzuweisen ist auch auf das der Beschwerdeführerin im September 2011 zugestellte Memorandum, auf den Unterstellungsprozess und auf den zwischen den Parteien geführten Aufsichtsdialog. In allen drei Phasen wurde

der Benchmark-Ansatz bzw. die standardisierte Zinsbindungsdauer thematisiert. Die Ausführungen sind insofern auch in Bezug auf den Sachverhalt von Bedeutung.

So wurde im Memorandum von 2011 der Beschwerdeführerin die Kalibrierung des Zinsrisikozuschlags auf der Basis einer pauschalen Zinsbindungsdauer von zwei Jahren für Produkte mit variablem Zins bereits erläutert (Vorakten, 1 p. 046 ff.). Es wird ausgeführt:

„Die von der FINMA vorgenommene Analyse des Zinsänderungsrisikos bei PostFinance ergibt, dass die Replikationsdauer der Sicht- und Spargelder (Passivseite der Bilanz) bei PostFinance deutlich länger gewählt ist als bei entsprechenden Replikationsportfolien von Retailbanken mit vergleichbarer Kundenstruktur. Unter Ausblendung der institutsspezifischen Replikationsannahmen, und einer Einstellung aller Passivgelder im zwei-jährigen Laufzeitband (und unveränderter Anlagestruktur auf der Aktivseite), beträgt die Barwertsensitivität bei PostFinance bei einer parallelen Verschiebung der Zinskurve um 100 Basispunkte CHF 1,47 Mia. (Stichtag 30. Juni 2011). Bei einer angenommenen Eigenmittelausstattung von CHF 4 Mia. ergibt dies einen Barwerteffekt von 37 %. Der entsprechende Wert bei Retailbanken liegt durchschnittlich unter 10 %.

[...]

Gemäss Art. 34 Abs. 3 [entspricht dem aktuell geltenden Art. 45 ERV] kann die FINMA unter besonderen Umständen von einzelnen Banken zusätzliche Eigenmittel verlangen, namentlich wenn die erforderlichen Eigenmittel im Verhältnis zu den Geschäftsaktivitäten und eingegangenen Risiken keine ausreichende Sicherstellung gewährleisten. Diese zusätzlichen Eigenmittel sind unabhängig vom pauschalen Eigenmittelpuffer unter Säule 2 (FINMA-RS 2011/2) bereitzustellen.

[...]

Zinsrisiken im Bankenbuch werden unter Säule 1 der Eigenmittelanforderungen nicht berücksichtigt. Es handelt sich somit um einen klassischen Risikobereich, der unter der Säule 2 abzudecken ist.

Die FINMA hat mit Schreiben vom 31. Mai 2011 zudem festgehalten, dass sie die PostFinance erst dann als unterstellungsfähig qualifiziert, wenn der Barwerteffekt eines standardisierten Zinsschocks unter 25 % zu liegen kommt.

[...]

Die Höhe des Eigenmittelzuschlags hängt direkt von der kalkulatorischen Zinssensitivität ab. Die Kennzahl ist folgendermassen festgelegt:

Die Zinssensitivität ist definiert als die Barwert-Sensitivität im Verhältnis zum anrechenbaren Eigenkapital bei einem parallelen Zinsschock um +/- 100 Basispunkte. Die Sensitivitäten einzelner Währungen werden addiert, wobei für jede Währung der jeweils ungünstigere Zinsschock zur Anwendung kommt. Variable Produkte werden mit einer fixen Duration von 2 Jahren repliziert. Die Datenbasis hierzu sind die Cash-Flows aus der Zinsrisikomeldung ZUR001/ZR101, welche viertel- bzw. halbjährlich via die SNB an die FINMA einzureichen ist.

[...]

Die Unterschreitung der Obergrenze für die Zinsrisiken von 25 % der anrechenbaren Eigenmittel lässt sich durch eine Verkürzung der Aktiv-Duration mittels Anpassung der Replikationsstrategie oder aber vollumfänglich durch eine Erhöhung der anrechenbaren Eigenmittel erreichen. Die Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags berücksichtigt den Umstand, dass mit dem Einschuss von zusätzlichem Kapital die relative Zinssensitivität verringert wird.

[...]

Aufgrund der vorliegenden Informationen und unter Berücksichtigung der laufenden Geschäftsentwicklung wird der Eigenmittelbedarf unter Säule 1 zum voraussichtlichen Zeitpunkt der Ausgliederung (1. Januar 2013) ungefähr CHF 2.2 Mia. betragen. Der pauschale Säule 2 Zuschlag beträgt 80 %, also [1].76 Mia., was zu geschätzten total erforderlichen Eigenmittel ohne Zinsrisikozuschlag von CHF 3.96 Mia. führt.

[...]

Der Eigenmittelzuschlag ist als dynamische Grösse zu verstehen und kann sich insbesondere bei Anpassungen der Geschäftsaktivität und der gewählten Replikationsstrategie verändern.

[...].“

Auch im Unterstellungsprozess war das Management der Zinsrisiken bereits ein wichtiges Thema (vgl. Vorakten, 1 p. 359). In der den Unterstellungsprozess abschliessenden Verfügung betreffend Erteilung einer Bewilligung als Bank und Effektenhändler vom 6. Dezember 2012 wird sodann Folgendes ausgeführt:

„Grundlegend für das Geschäftsmodell der Gesuchstellerin sind die aus der Fristentransformation erwirtschafteten Zinserträge. In der Vergangenheit ging die Gesuchstellerin Zinsänderungsrisiken in einem Ausmass ein, das die FINMA bei einem von ihr überwachten Institut nicht akzeptieren kann. Die FINMA erteilt der Gesuchstellerin die Bewilligung unter der Be-

dingung, dass eine Obergrenze für die Eigenmittelsensitivität (Barwerteffekt) von 25 % bei einer vorgegebenen Duration von zwei Jahren der variablen Kundenprodukte der PF AG bei einer Parallelverschiebung der Zinskurve von +/- 100 Basispunkten nicht überschritten wird. Die FINMA analysiert in ihrer Aufsichtspraxis entlang verschiedener Kriterien die aktuellen Zinsrisikoeexpositionen der Banken. Erachtet sie die eingegangenen Zinsrisiken als zu hoch, erhebt sie als eine der möglichen Massnahmen zur Risikobegrenzung einen Eigenmittelzuschlag. Gemäss ihrer Praxis prüft die FINMA ab einer Eigenkapitalsensitivität von 10 % institutsspezifisch die Erhebung eines Zuschlags. Die Höhe des Zuschlags bestimmt sich durch die Höhe der absoluten und der relativen Sensitivität.

Bei der ausgewiesenen relativen Eigenkapitalsensitivität der PF AG von 7.7 % per 30. September 2012 ergäben sich aus Zinsänderungsrisiken keine weiteren Eigenmittelerfordernisse. Um sich hinsichtlich des Ausmasses der Fristentransformation und des damit verbundenen Ertragspotentials nicht zu stark zu binden, stellt die Gesuchstellerin über die Erfüllung der Eigenmittelzielgrösse von CHF 3.6 Mrd. hinaus mit CHF rund 4.6 Mrd. gleichwohl deutlich mehr Eigenmittel bereit. Ausgehend von einer vollständigen Allokation der Eigenmittel legt sie unter Ausblendung der Sensitivitätsgrenze von 10 % eine Obergrenze für die relative Barwertsensitivität des Eigenkapitals von 15 % fest. Die vorgesehene Limite berücksichtigt dabei einen Volumenabfluss von CHF 15 Mia. Die PF AG könnte bis zu dieser Grenze einen allfälligen durch die FINMA verlangten Eigenmittelzuschlag tragen. Die Sensitivitätsgrenze von 15 % ist vergleichsweise hoch, aber unter dem bestehenden Geschäftsmodell nachvollziehbar“ (Vorakten, 1 p. 062 ff.).

Im Bericht vom 27. Juni 2014 zum Supervisory Review „Zinsänderungsrisiken“ stellte die Vorinstanz zudem fest:

„Die Gesamtbilanzsteuerung, insbesondere die Überwachung der Global-
limite gemäss Risikopolitik des Verwaltungsrats erfolgt zur Zeit anhand externer Vorgaben aus dem Unterstellungsverfahren („2-Jahres-Durations“). PostFinance sollte die Zinsrisikosteuerung zukünftig mittels ökonomisch ermittelter Kenngrössen umsetzen“ (Vorakten, 1 p. 102).

In einer Email der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz vom 17. März 2015 wird festgehalten:

„Wir bestätigen Ihnen, dass im Oktober 2014 im ÜIK-Report eine EK-Sensitivität von -8.1 % gemessen wurde, wobei für nicht-verfallende Kundeneinlagen eine 2 Jahres Durations-Annahme gemacht wurde.

[...].

Seit Anfang 2015 verwendet die PF ausschliesslich die ökonomische Replikation für die Steuerung und Limitierung des statischen Zinsrisikos und

geht davon aus, dass ein allfälliger Kapitalzuschlag basierend auf der ökonomischen Replikation und der daraus resultierenden Zinssensitivität des EK verfügt würde“ (Vorakten, 1 p. 122).

In der Antwortemail der Vorinstanz nimmt diese wie folgt Stellung:

„Wir stellten im Supervisory Review 2014 fest, dass die durch den Verwaltungsrat initiierte Gesamtbilanzsteuerung mittels einer Globallimite auf der regulatorischen Vorgabe aus der Unterstellungsverfügung, der sogenannten 2-Jahres Duration, beruht. Wir empfahlen im Bericht zum Supervisory Review, die Bewirtschaftung der Zinsrisiken zukünftig mittels ökonomisch ermittelter Kennzahlen umzusetzen. Die mittels eigener Replikation ermittelten Cash-Flows sollen zudem für die internen Kontrollen und Erstellung der Zinsrisikomeldung massgebend sein. Sie bestätigten und dokumentierten die Umsetzung der entsprechenden Empfehlung [...]. Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass für den Entscheid hinsichtlich eines allfälligen Kapitalzuschlags nicht nur die ökonomische Replikation und die daraus resultierende Zinssensitivität des Eigenkapitals massgebend sein würden. Mit einem ökonomischen Ansatz würden allfällige Modellrisiken, über welche wir ja insbesondere bei den Zahlungsverkehrsprodukten einen Diskurs führen, ausgeblendet“ (Vorakten, 1 p. 144).

Als Reaktion darauf weist die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 1. April 2015 an die Vorinstanz auf die aus ihrer Sicht bestehende Diskrepanz zwischen der zweijährigen Zinsbindungsdauer und der durch die Vorinstanz im Supervisory Review vorgegebenen ökonomischen Ermittlung von Kenngrössen hin:

„Der durch die FINMA [...] gemachte Hinweis, die PostFinance AG solle sich bei allfälligen Richtungsentscheidungen, mangels weitergehender Kennzahlen, weiterhin an der in der Unterstellungsverfügung dargelegten Methodik zur Abbildung des Zinsrisikos variabler Passivprodukte orientieren („2-Jahres-Duration“), steht aus unserer Sicht im Widerspruch zu der im Jahr 2014 im Supervisory Review gemachten Empfehlung zur Nutzung der ökonomischen Replikationsannahmen für die Messung, Steuerung und das Reporting dieser Risikokategorie“ (Vorakten, 1 p. 149).

Im Antwortschreiben der Vorinstanz vom 1. Juli 2015 führt diese aus:

„Im Zusammenhang mit der Messung der Zinsrisikoexposition möchten wir unterstreichen, dass sich die Forderung nach einer bankeigenen (ökonomischen) Replikation des Kapitals mit unbestimmter Zinsbindung eine (regulatorische) Aussenbetrachtung unter Ausblendung von Bankannahmen nicht widersprechen. Mit der Unterdrückung inhärenter Modellrisiken und allfälliger Modellanpassungen wird eine zusätzliche Validierung der Zinsrisikoposition bei den einzelnen Banken sowie ein Quervergleich zwischen den Banken ermöglicht“ (Vorakten, 1 p. 247).

Insgesamt kann aus dem Memorandum, dem Unterstellungsprozess und dem Aufsichtsdialog geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin immer imstande gewesen ist, den Benchmark-Ansatz der Vorinstanz bzw. die Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags anhand einer Zinsbindungsdauer von zwei Jahren in den Grundzügen nachzuvollziehen. Von einer „black box“ kann nicht die Rede sein.

Die weiteren Verfahrensakten bestätigen dies ebenfalls. So hält auch die Prüfgesellschaft in ihrem Bericht über die aufsichtsrechtliche Basisprüfung der PostFinance AG für das Geschäftsjahr 2013 fest:

„Im Berichtsjahr wurde zur Quantifizierung [der Eigenkapitalsensitivität] für die variablen Kundengelder der PF eine durchschnittliche Duration von zwei Jahren unterstellt und auf Basis einer Parallelverschiebung der Zinskurve von +/- 100 Basispunkten die Marktwertveränderung des Eigenkapitals [...] bestimmt. Ab dem 1. Januar 2014 wird die EK-Sensitivität zusätzlich mittels ökonomischer Replikation der Einlagen bestimmt“ (Vorakten, 1 p. 087).

Dass sich die Beschwerdeführerin bewusst war, dass die zweijährige Zinsbindungsdauer inskünftig bei der Bestimmung des EK-Zuschlags eine Rolle spielen könnte, zeigt eine interne Präsentation betreffend Bestimmung der Replikationsportfolien von Juni 2015. Zur Ausgangslage wird festgehalten:

„Die FINMA schliesst nicht aus, dass inskünftig bei der Bestimmung des EK-Zuschlags die 2 % Duration-Annahme wieder eine Rolle spielen könnte; als ‚eines von vielen Kriterien‘“ (Vorakten, 1 p. 167).

Zusammenfassend war es der Beschwerdeführerin auch ohne Kenntnis der zur Methodik gehörenden Formeln, Parametern und Annahmen möglich, die Überlegungen der Vorinstanz zu verstehen und basierend darauf Entscheidungen zu treffen. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin in der Replik selber einräumt, die grundlegenden Modellannahmen des Benchmark-Ansatzes seien ihr bekannt. Sodann identifiziert sie die unterschiedlichen Annahmen betreffend Zinsbindungsdauer als Grund für die abweichende Einschätzung der Zinsrisiken.

2.5 Die Interessenabwägung führt somit zum Resultat, dass die Geheimhaltungsinteressen der Vorinstanz betreffend der zur Methodik gehörenden Formeln, Parametern und Annahmen überwiegen. Es reicht aus, dass der Beschwerdeführerin die grundlegenden Modellannahmen des Benchmark-Ansatzes bekannt sind und die Zinsbindungsdauer von zwei Jahren schon

seit vielen Jahren von der Vorinstanz kommuniziert wird. Inwiefern eine vertiefte Kenntnis der zur Methodik gehörenden Formeln, Parametern und Annahmen notwendig gewesen wäre, um im vorliegenden Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen zu können, ist nicht naheliegend und wird aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich.

Die Eruiierung der Ausreisser-Banken beinhaltet ja nicht die Beurteilung und Anordnung der nötigen zusätzlichen Eigenmittel bzw. deren Berechnung. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse, diese Eruiierung bzw. die Methodik hierzu zu kennen. Es genügt die Überprüfbarkeit, dass objektive Kriterien unter Wahrung des Rechtsgleichheitsgebotes eingehalten werden.

Das Recht der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht wurde nach dem Gesagten nicht verletzt.

3.

Die Aufhebung der angefochtenen Verfügung begründet die Beschwerdeführerin ferner mit dem Argument, die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 45 ERV seien nicht erfüllt. Zudem macht die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend, die angefochtene Verfügung genüge den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung nicht.

3.1

3.1.1 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG) ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person erkennen kann, warum die Behörde in einem bestimmten Sinn entschieden hat, sodass sie den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3). Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheids zu stellen (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b).

3.1.2 Gemäss Art. 45 Bst. b ERV kann die Vorinstanz die Banken unter besonderen Umständen im Einzelfall zum Halten von zusätzlichen Eigenmitteln verpflichten, wenn die Mindesteigenmittel nach Art. 42 ERV und der Eigenmittelpuffer nach Art. 43 ERV im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken keine ausreichende Sicherheit gewährleisten.

Vorausgesetzt sind also „besondere Umstände im Einzelfall“ und dass die bestehenden Eigenmittel im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken „keine ausreichende Sicherheit“ gewährleisten. Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Beurteilung der Vorinstanz ein fachtechnischer Ermessensspielraum einzuräumen ist (vgl. E. 1.6).

Der im vorliegenden Verfahren anwendbare und bereits mehrfach erwähnte Art. 45 ERV kam durch Streichung der Absätze 1-3 des aArt. 45 ERV bzw. Bestehenlassen von Abs. 4 des aArt. 45 ERV zustande. Im Entwurf vom heute geltenden Art. 45 ERV hiess es noch: „Die FINMA kann die Banken im Einzelfall verpflichten [...]“. Die „besonderen Umstände“, die im aArt.45 Abs. 4 ERV enthalten waren, wurden im Entwurf zunächst nicht mehr erwähnt. Im zur Anhörungseinladung gehörenden Entwurf des „Erläuterungsberichts zu Änderungen der Eigenmittelverordnung und der Bankenverordnung (Eigenmittelanforderungen Banken – Rekalibrierung TBTF [too big to fail] und Kategorisierung)“ vom 22. Dezember 2015 heisst es zu Art. 45 ERV:

„Da die bislang in den Absätzen 1–3 dieser Bestimmung geregelten «zusätzlichen» Eigenmittel nunmehr im Eigenmittelpuffer gemäss Artikel 43 und Anhang 8 enthalten sind, bleibt in diesem Artikel nur noch Absatz 4 bestehen, der die besonderen Umstände für «weitere» Eigenmittel nennt, die die FINMA von einer Bank im Einzelfall unter bestimmten Voraussetzungen verlangen kann.“

Im „Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Anhörung zu Änderungen der Eigenmittelverordnung und der Bankenverordnung (Eigenmittelanforderungen Banken – Rekalibrierung TBTF und Kategorisierung)“ vom 11. Mai 2016 wird zu Art. 45 ERV festgehalten:

„Bei der Regelung der zusätzlichen Eigenmittel nach Artikel 45 ERV monieren SBVg, CS, UBS, VSKB, FDP, SVP, SGV und der Kantonsrat ZH, dass die Formulierung «unter besonderen Umständen», die sich im geltenden Recht findet, nur noch in den Erläuterungen enthalten sei. Die Anhörungsteilnehmer fordern, dass dieser Passus wieder in den Verordnungstext aufgenommen werde.“

Dieser Forderung wurde entsprochen und der Passus „besondere Umstände“ ist im geltenden Art. 45 ERV enthalten. Bereits im Kommentar zur Totalrevision der Eigenmittelverordnung vom 20. Juni 2012 wird aArt. 45 Abs. 4 ERV so ausgelegt, dass im begründeten Einzelfall zusätzliche Eigenmittelanforderungen definiert werden können (vgl. S. 42). Mit der (Wieder-)Aufnahme des Passus „besondere Umstände“ erfolgte lediglich die

Klarstellung, dass zusätzliche Eigenmittelanforderungen besondere Umstände erfordern (vgl. auch den überarbeiteten Erläuterungsbericht zu Änderungen der Eigenmittelverordnung und der Bankenverordnung [Eigenmittelanforderungen Banken – Rekalibrierung TBTF und Kategorisierung] vom 13. Mai 2016, S. 10 f.). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann daraus nicht geschlossen werden, dass mit der Formulierung „besondere Umstände“ einer substantiellen Verschärfung der Eigenmittelanforderungen unter Säule 2 vorgebeugt werden sollte. Im Gegenteil sollen durch Säule 2 in der Schweiz die international vorgegebenen Eigenmittelanforderungen übertroffen werden (vgl. E. 1.3.1).

3.2

3.2.1 Das Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall begründet die Vorinstanz damit, dass die Beschwerdeführerin Zinsrisiken eingegangen sei, die ausserhalb des üblichen Rahmens liegen würden. In quantitativer Hinsicht belegt die Vorinstanz ihre Ansicht mittels der im Rahmen ihres bereits erwähnten Benchmark-Ansatzes erhobenen Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“ sowie der Definition als Ausreisser-Bank gemäss Basler Ausschuss für Bankenaufsicht.

Die Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“ beträgt gemäss Berechnung der Vorinstanz für die Beschwerdeführerin per 31. März 2016 [u %]. Die Vorinstanz führt aus, der nächsttiefere Wert einer Bank habe zum gleichen Stichtag bei [v %] gelegen. Die Beschwerdeführerin sei daher eindeutig ein auffälliges Institut. Zudem verweist die Vorinstanz auf die „Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk“ von 2004. In Rz 84 werde definiert, was eine Ausreisser-Bank sei. Dies sei ein Institut mit einer Eigenkapitalsensitivität grösser als 20 % bei einer Parallelverschiebung der Marktzinskurve um +/- 200 Basispunkte (bzw. 10 % bei einem +/- 100-Basispunkte-Zinsshift); die Beschwerdeführerin sei eine Ausreisser-Bank. Die Vorinstanz hält in diesem Zusammenhang fest, bei aufgrund des Benchmark-Ansatzes ermittelten Ausreisser-Banken verlange sie weitere Eigenmittel für die zusätzlich eingegangenen Zinsrisiken.

Die Vorinstanz legt damit dar, dass sie den hohen Wert bei der Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“ als besondere Umstände taxiert. Zum einen erfülle der Wert die Definition um als Ausreisser-Institut gemäss Basler Aufsicht für Bankenaufsicht zu gelten

und zum anderen sei der Wert von [u %] deutlich höher als der zweihöchste Wert von [v %].

Neben diesem quantitativen Element verweist die Vorinstanz auf die Besonderheit beim Zinsrisikomanagement, welche die Beschwerdeführerin zu beachten habe. In dieser Hinsicht ist Folgendes unbestritten: Das Management von Zinsrisiken sei bereits im Unterstellungsprozess der Beschwerdeführerin ein wichtiges Thema gewesen. Die Postgesetzgebung untersage es der Beschwerdeführerin, Kredite oder Hypotheken an Dritte zu vergeben (Art. 3 Abs. 3 POG). Zugleich nehme die Beschwerdeführerin jedoch den Grundversorgungsauftrag mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs wahr (Art. 14 Abs. 1 POG). Diese gesetzlich vorgegebenen Restriktionen führten dazu, dass sich die Aktivseite der Bilanz der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus liquiden Finanzanlagen sowie einem umfangreichen Liquiditätspolster zusammensetzen würde. Die Passiven bestünden bei der Beschwerdeführerin praktisch ausschliesslich aus Kundeneinlagen. Die Bestände auf den Postkonti machten hierbei den grössten Anteil aus. Aufgrund dieser Bilanzstruktur stellten Erträge aus dem Zinsdifferenzgeschäft die wichtigste Ertragsquelle der Beschwerdeführerin dar (Vorakten, p. 1 359 und angefochtene Verfügung E. 2 und 3).

Die Vorinstanz ergänzt zudem, die Beschwerdeführerin weise gemäss Zinsrisikomeldung das grösste Sichtgeldvolumen aller der FINMA unterstellten Banken auf.

Vor dem Hintergrund dieser qualitativen Ausführungen schliesst die Vorinstanz ebenfalls, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Zinsrisiken einen Sonderfall darstelle.

Insgesamt begründet die Vorinstanz die besonderen Umstände im Einzelfall damit in quantitativer und qualitativer Hinsicht relativ detailliert.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin wendet mit Verweis auf die SNB-Bankenstatistik zunächst ein, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz weise sie nicht das grösste Sichtgeldvolumen aller der Vorinstanz unterstellten Banken auf; die beiden Grossbanken hätten grössere Sichtgeldvolumina. Dieser Einwand vermag, selbst wenn er zutreffend sein sollte, das Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall nicht aufzuheben. Denn auch die Beschwerdeführerin führt – wie bereits erwähnt – aus, für sie seien die nicht verfallenden Kundeneinlagen aufgrund ihres Geschäftsmodells, insbeson-

dere ihrer führenden Stellung im Retail-Zahlungsverkehr, „von ganz über-ragender Bedeutung“. Sie bestätigt damit grundsätzlich die von der Vorinstanz angeführte qualitative Besonderheit beim Zinsrisikomanagement, unabhängig davon, ob es sich um das grösste Sichtgeldvolumen aller der Vorinstanz unterstellten Banken handelt oder nicht.

Die Beschwerdeführerin vertritt zweitens die Auffassung, weil die Vorinstanz zurzeit bei „einigen Banken“ zusätzliche Eigenmittel nach Art. 45 ERV verlange, stelle die angefochtene Verfügung keinen Einzelfall dar. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin darf die Formulierung in Art. 45 ERV „im Einzelfall“ nicht so verstanden werden, dass jeweils nur bei einer Bank zusätzliche Eigenmittelanforderungen gestellt werden dürfen. Auch aufgrund derselben eingegangenen Risiken („Zinsrisiken“) darf die Vorinstanz unter Berücksichtigung der regulatorischen Vorgaben bei mehreren Banken das Halten von zusätzlichen Eigenmitteln verlangen. Der „Einzelfall“ stellt auf die Begründetheit der Massnahme ab und verhindert, dass per se alle Banken zum Halten zusätzlicher Eigenmittel verpflichtet werden können.

Die Beschwerdeführerin führt drittens eine eigene Berechnung an, wonach sich bei ihr per 31. März 2016 eine Eigenkapitalsensitivität von $[x \% < u \%]$ bei einem Rückgang der Marktzinsen um 100 Basispunkte ergebe. Sie zweifelt damit den Wert der Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“ von $[u \%]$ an. Der damit verbundene Einwand, die Vorinstanz führe nicht aus, wie sie auf diesen Wert komme, wurde bereits widerlegt (vgl. E. 2.3 ff.). Der Beschwerdeführerin sind insbesondere die grundlegenden Modellannahmen des von der Vorinstanz verwendeten Benchmark-Ansatzes bekannt, ebenso die unterstellte Zinsbindungsdauer von zwei Jahren. Damit ist es der Beschwerdeführerin möglich, den von der Vorinstanz errechneten Wert im Grundsatz nachzuvollziehen, obwohl ihre eigenen Berechnungen zu einem anderen Resultat führen.

3.2.3 Der Wert der Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“ von $[u \%]$ stellt im Vergleich zum zweithöchsten Wert von $[v \%]$ besondere Umstände dar, was die Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede stellt.

Nach dem Gesagten ist mit Blick auf Art. 45 ERV von besonderen Umständen im Einzelfall auszugehen.

3.3 Weil die Beschwerdeführerin im Vergleich zu anderen Banken trotz zusätzlich eingegangener Zinsrisiken keine zusätzlichen Eigenmittel halte, schliesst die Vorinstanz daraus, dass die Mindesteigenmittel nach Art. 42 ERV und der Eigenmittelpuffer nach Art. 43 ERV im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken keine ausreichende Sicherheit mehr gewährleisten würden.

3.3.1 Die Mindesteigenmittel und der Eigenmittelpuffer nach Art. 42 und 43 ERV dienen dazu, die internationalen Mindeststandards zu erfüllen (Kommentar Totalrevision ERV, S. 38). Die Mindesteigenmittel stellen die absolut minimale Kapitalausstattung in Form dreier dauernd einzuhalten-der Mindestkapitalquoten in Bezug auf die nach Risiko gewichteten Aktiven bzw. Positionen dar (CET1-Quote, Tier-1-Quote und die Gesamtkapitalquote). Der Eigenmittelpuffer dient dazu, in Krisenzeiten Verluste abfedern zu können. Die Höhe des Eigenmittelpuffers errechnet sich in Bezug auf das Total der risikogewichteten Positionen (Kommentar Totalrevision ERV, S. 39).

3.3.2 Die Mindesteigenmittel und der Eigenmittelpuffer dienen der minimalen Kapitalausstattung. Diese minimalen Eigenmittelanforderungen müssen alle Banken erfüllen, also auch diejenigen, die keine erhöhte Zinsrisikoexposition aufweisen. Darin liegt der wesentliche Unterschied zwischen Art. 42 und 43 ERV auf der einen Seite und Art. 45 ERV auf der anderen Seite. Die Anwendung von Art. 45 ERV setzt im Gegensatz zu Art. 42 und 43 ERV das Vorliegen „besonderer Umstände im Einzelfall“ voraus.

Das Vorliegen „besonderer Umstände im Einzelfall“ wurde vorliegend bereits aufgezeigt (vgl. E. 3.2). Die von der Beschwerdeführerin eingegangenen Zinsrisiken liegen über dem üblichen Mass. Sie sind deutlich höher als bei anderen Banken und führen gemäss den Prinzipien des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht dazu, dass die Beschwerdeführerin als Ausreisser-Bank zu taxieren ist. Der Schluss ist naheliegend, dass eine im Vergleich zu anderen Banken deutlich erhöhte Zinsrisikoexposition eine über die minimale Kapitalausstattung hinausgehende Eigenmittelunterlegung erfordert, um die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung aufrechtzuerhalten. Die Folgerung der Vorinstanz, die Mindesteigenmittel nach Art. 42 ERV und der Eigenmittelpuffer nach Art. 43 ERV würden im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken keine ausreichende Sicherheit gewährleisten, ist daher nicht zu beanstanden.

Die Berechnung der Beschwerdeführerin selber geht – wie bereits erwähnt – per 31. März 2016 bei einem Rückgang der Marktzinsen (-100 Basispunkte) von einer potentiellen Schmälerung des Eigenkapitals um $[x \% < u \%]$ aus. Die Vorinstanz stellt in einer Beispielrechnung auf die von der Beschwerdeführerin mittels ökonomisch fundierten Methoden erhobene Zinsbindungsdauer [...] ab. Die Berechnung der Vorinstanz weicht deutlich vom von der Beschwerdeführerin berechneten Wert von $[x \% < u \%]$ ab. Unter Berücksichtigung der institutsspezifischen Konstellation der Beschwerdeführerin berechnet die Vorinstanz unter Verwendung ihres Benchmark-Ansatzes nämlich, dass es bei einer Erhöhung der Marktzinsen um 100 Basispunkte zu einem potentiellen Kapitalrückgang von $[y \% > x \% < u \%]$ bei der Beschwerdeführerin käme. Die so berechnete Eigenkapitalsensitivität sei zwischen dem 31. Dezember 2013 und dem 31. März 2016 kontinuierlich von [...] auf eben diese $[y \% > x \% < u \%]$ gestiegen. Die Beschwerdeführerin sei auch unter Berücksichtigung dieser Beispielrechnung gemäss der von der Vorinstanz verwendeten Definition eine Ausreisser-Bank und habe auch unter diesem Blickwinkel eine höhere Zinsrisikoexposition als die anderen Banken. Die Folgerung der Vorinstanz, die bestehenden Mindesteigenmittel und der Eigenmittelpuffer würden keine ausreichende Sicherheit gewährleisten, ist daher ebenfalls unter diesem Gesichtspunkt nachvollziehbar.

Im Übrigen wendet die Beschwerdeführerin nur ein, im Entwurf der angefochtenen Verfügung habe die Vorinstanz aus einem zuvor durchgeführten Stresstest gefolgert, die Eigenmittel der Beschwerdeführerin seien nicht ausreichend. Die Beschwerdeführerin habe sodann aufgezeigt, dass dieser Stresstest unzutreffend gewesen sei. Folgerichtig sei der Stresstest in der angefochtenen Verfügung nicht mehr erwähnt worden. Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme fest, dem Stresstest liege eine Ertragsperspektive zu Grunde (im Gegensatz zur Betrachtung der Wertveränderungen im Eigenkapital, vgl. E. 2.3), welche in der angefochtenen Verfügung nicht berücksichtigt werde. Daher habe sie auf eine Aussage zu den Resultaten des Stresstests in der angefochtenen Verfügung verzichtet. Weil die Vorinstanz die angefochtene Verfügung nicht mit dem durchgeführten Stresstest begründet und auch die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, der Stresstest sei in der angefochtenen Verfügung zu Recht nicht erwähnt worden, erübrigen sich Weiterungen dazu.

Nach dem bisher Gesagten ist die Folgerung der Vorinstanz, die Mindesteigenmittel und der Eigenmittelpuffer der Beschwerdeführerin würden im

Verhältnis zu den im Vergleich zu anderen Banken vermehrt eingegangenen Zinsrisiken keine ausreichende Sicherheit mehr gewährleisten, nicht zu beanstanden.

3.4 Im Ergebnis liegen die in Art. 45 ERV genannten Tatbestandsvoraussetzungen vor. Die angefochtene Verfügung ist zudem hinreichend begründet, so dass eine sachgerechte Anfechtung möglich erscheint. Insbesondere ist es nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz vom Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzungen ausgeht.

Das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung – ist daher abzuweisen.

4.

Mit dem Subeventualbegehren beantragt die Beschwerdeführerin, dass Satz 2 von Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung zu streichen sei. Mit diesem Satz legt die Vorinstanz für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität die Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder auf zwei Jahre fest.

4.1 Bei Produkten mit fixer Laufzeit (z.B. festverzinsliche Anleihen, Festgelder) ist die Zinsbindungsdauer vertraglich festgelegt und damit grundsätzlich eindeutig feststellbar. Die im vorliegenden Verfahren relevanten Sicht- und Spargelder (also nicht-verfallende Kundeneinlagen ohne vertraglich bestimmte Endfälligkeit) können in Bezug auf die Zinsbindungsdauer jedoch nicht anhand ihrer vertraglichen Bedingungen erfasst werden. Bei diesen Produkten erlaubten die Vertragsbedingungen grundsätzlich eine Anpassung des Zinssatzes in relativ kurzen Intervallen oder den Abzug der Gelder durch die Kunden innert kurzer Frist. Anpassungen des Zinssatzes oder ein Abzug der Gelder durch die Kunden erfolgt jedoch seltener als dies vertraglich möglich wäre. Die Zinsbindungsdauer dieser Produkte ist daher unbestimmt und muss geschätzt werden (vgl. FINMA-RS 2008/6 Rz 8 und 31 ff.).

Die Zinsbindungsdauer ist insbesondere im Zusammenhang mit dem Zinsrisiko von Bedeutung. Das Zinsrisiko wirkt sich unter anderem auf den Barwert des Eigenkapitals einer Bank (ökonomischen Wert des Eigenkapitals bzw. inneren Wert einer Bank) aus. Hat eine Bank beispielsweise Passiven (namentlich Sicht- und Spargelder), deren Zinsbindungsdauer kürzer ist als die ihrer Aktiva, sich die Zinssätze also rascher ändern, so vermindert sich

der Barwert des Eigenkapitals, wenn die Zinssätze steigen. Der Barwerteffekt wird mit der Eigenkapitalsensitivität dargestellt, welche die relative Veränderung des Eigenkapitals unter einer positiven oder negativen Zinsverschiebung aufzeigt (vgl. FINMA-RS 2008/6 Rz 12).

4.2 Die Beschwerdeführerin begründet ihr Begehren zunächst damit, es fehle an einer Rechtsgrundlage zur Vorgabe einer Zinsbindungsdauer. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Zinsbindungsdauer auf die bankinternen Messungen abzustellen. Zum einen gäben die internationalen Vorgaben und das FINMA-RS 2008/6 „Zinsrisiken Banken“ vor, dass die Zinsbindung von Sparkonten und Sichteinlagen durch die Bank selber zu schätzen sei. Zum anderen setze Art. 45 ERV „besondere Umstände im Einzelfall“ voraus und betreffe Risiken, die von einer einzelnen Bank ausgelöst würden. Das Ziel der Vorinstanz, mittels einer Standard-Zinsbindungsdauer eine konsistente und institutsübergreifende Beurteilung der Zinsrisikoexposition bei Banken zu ermöglichen, sei daher mit Art. 45 ERV nicht zu vereinbaren.

Die Vorinstanz beschränkt sich auf Ausführungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 45 ERV (vgl. E. 3) und äussert sich nicht explizit zum Legalitätsprinzip.

4.3 Aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) folgt, dass die Staatstätigkeit, mithin auch die Aufsichtstätigkeit (vgl. Urteil des BVGer A-6603/2010 vom 21. April 2011 E. 2.3), nur aufgrund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden darf, die genügend bestimmt und vorhersehbar sind. Grundanliegen des Bestimmtheitsgebots sind die Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 342 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 19 N 19). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (vgl. BGE 139 II 243 E. 10; 138 I 6 E. 5.3).

4.4 Unabhängig vom vorliegenden Verfahren führt auf der einen Seite die technische und komplexe Regulierung der Eigenmittelunterlegung dazu, dass nicht jedes Arbeitsinstrument der Vorinstanz in einer generell-abstrakten Rechtsnorm festgelegt werden kann. Auch die Einbettung der Thematik

in einem internationalen Regulierungsumfeld, das sich relativ schnell wandelt, steht einem hohen Detaillierungsgrad im Weg. Der Anspruch auf eine Einzelfallbetrachtung erschwert eine detaillierte Normierung in Bezug auf die von der Vorinstanz verwendeten Instrumente ebenfalls.

Auf der anderen Seite sind nicht Einzelpersonen Adressaten der Norm, sondern Banken, die in einem institutionalisierten und ständigen Dialog mit der Vorinstanz stehen. Zudem setzt die Aufsichtstätigkeit voraus, dass die Vorinstanz Instrumente entwickeln und anpassen können darf, die eine objektive Vergleichsmöglichkeit des Zinsrisikos der Banken und die Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags erlauben.

Wichtig erscheint insgesamt, dass die wesentliche Wertung (ausreichende Eigenmittel im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken) und der Mechanismus (Verschärfung der Eigenmittelanforderungen) in einer generell-abstrakten Norm festgehalten sind. Art. 45 Bst. b ERV stellt in Konkretisierung von Art. 4 Abs. 3 BankG eine solche Bestimmung dar.

4.5 Die übrigen das Legalitätsprinzip betreffenden Einwände der Beschwerdeführerin sind nicht stichhaltig. So beziehen sich die von ihr angeführten internationalen Vorgaben und das FINMA-RS 2008/6 auf das Risikomanagement einer Bank. In diesem Bereich hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin empfohlen, die Zinsrisikosteuerung mittels ökonomisch ermittelter Kenngrössen umzusetzen. Dieser Forderung ist die Beschwerdeführerin nachgekommen und sie stellt auf bankinterne Messungen ab. Die bankgesetzliche Prüfgesellschaft bejahte in Bezug auf das Zinsrisikomanagement die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen. Zudem bestätigte sie im Prüfbericht 2016 die Angemessenheit der von der Beschwerdeführerin angewandten Methoden zur Identifikation, Bewirtschaftung und Überwachung von Zinsrisiken. Soweit ersichtlich sind in Bezug auf das Risikomanagement der Beschwerdeführerin zurzeit keine Penzenzen offen.

Aus diesen allgemeinen Vorgaben zum Risikomanagement und der positiven Beurteilung ihres bankinternen Risikomanagements kann die Beschwerdeführerin jedoch keine Rückschlüsse in Bezug auf die zusätzlich gestellten Eigenmittelanforderungen nach Art. 45 Bst. b ERV ziehen. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Regulierungsbereiche. Auf diese Unterscheidung zwischen dem Risikomanagement einer Bank und der Eigenmittelunterlegung im Rahmen der Säule 2 wurde bereits hingewiesen (vgl. E. 1.3.3). Insbesondere kann die Beschwerdeführerin nicht mittels

Verweis auf das Risikomanagement ableiten, die Vorinstanz habe keine Rechtsgrundlage, eine Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität festzulegen. Die unterstellte Zinsbindungsdauer von zwei Jahren ist spiegelbildlich auch keine aufsichtsrechtliche Vorgabe für die nicht verfallenden Kundeneinlagen im Rahmen des Risikomanagements der Beschwerdeführerin. Die von der Vorinstanz festgelegte Zinsbindungsdauer von zwei Jahren dient lediglich zur Vergleichsanalyse des Zinsrisikos und zur Kalibrierung des Eigenmittelzuschlags.

Die „besonderen Umstände im Einzelfall“ und der institutsspezifische Ansatzpunkt von Art. 45 ERV schliessen eine von der Vorinstanz festgelegte Zinsbindungsdauer ebenfalls nicht aus. Um besondere Umstände im Einzelfall nachweisen zu können bzw. dass eine Bank im Verhältnis zu den Mindesteigenmitteln und dem Eigenmittelpuffer zu hohe Risiken eingegangen ist, muss die Vorinstanz ein Vergleichsinstrument zur Hand haben, das der Objektivierung dient. Andernfalls würde sie sich dem Vorwurf der Willkür aussetzen. Der bereits dargestellte Benchmark-Ansatz, insbesondere die Kennzahl „Eigenkapitalsensitivität unter einer pauschal unterstellten Zinsbindung“, stellt ein solches Vergleichsinstrument dar. Es setzt die Festlegung einer standardisierten Zinsbindungsdauer voraus.

Dass sich die Vorinstanz in Anwendung des Benchmark-Ansatzes und im Rahmen der Kalibrierung der Höhe des Eigenmittelzuschlags nicht nur auf bankinterne Messungen abstützt, ist ebenfalls nachvollziehbar. Die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen gemäss Art. 45 ERV sind Bestandteil der Säule 2. Im Rahmen der Säule 2 hat die Aufsichtsbehörde die Pflicht, hinsichtlich der Eigenmittelausstattung einer Bank korrigierend einzugreifen, wenn diese nicht angemessen erscheint. Müsste die Vorinstanz vollständig auf bankinterne Messungen abstellen, hätte ihr Aufsichtsverfahren hinsichtlich der Eigenmittelunterlegung im Rahmen der Säule 2 neben dem Risikomanagement der Bank keine eigenständige Berechtigung mehr. Eine Aussensicht ist notwendig. Erst mit dem ausser Acht lassen von institutsspezifischen Parameterschätzungen und Kalibrierungen wird eine institutsübergreifende Beurteilung der Zinsrisikoexpositionen bei Banken durch eine Aufsichtsbehörde ermöglicht. Gleichzeitig werden mit dieser Methodik möglicherweise bestehende Modellrisiken der bankinternen Messungen und Vorgaben durch einen zusätzlichen externen Parameter entschärft.

4.6 Nach dem Gesagten stellt Art. 45 ERV eine rechtssatzmässige Grundlage dar, die es der FINMA erlaubt, gegenüber der Beschwerdeführerin für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität eine Zinsbindungsdauer festzulegen. Die Bestimmung beruht ihrerseits auf einem Gesetz im formellen Sinn (Art. 4 Abs. 3 BankG). Das Legalitätsprinzip ist gewahrt.

5.

Die beantragte Aufhebung von Satz 2 der Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung begründet die Beschwerdeführerin ferner mit der Unverhältnismässigkeit der festgelegten Länge der Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder von zwei Jahren für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität. Erhöhte Zinsrisiken, so die Beschwerdeführerin, würde sie nur dann aufweisen, wenn eine Zinsbindungsdauer zugrunde gelegt werde, die [...] kürzer sei als die bankintern gemessenen Werte. Es sei für die Berechnung der Zinsrisiken auf die bankinternen Messungen abzustellen. Diese würden für alle nicht verfallenden Einlagen eine Zinsbindungsdauer von [> 2 Jahren] ergeben, wobei für das Produkt Postkonto eine Zinsbindung von [> 2 Jahren] berechnet worden sei.

5.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst drei Elemente. Die Verwaltungsmassnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Sie muss zudem im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein, hat also zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreicht. Sie ist ferner nur zumutbar, wenn das öffentliche Interesse an der Massnahme ihre konkreten Folgen für die privaten Interessen der Betroffenen im Sinne eines vernünftigen Verhältnisses zwischen Zweck und Wirkung rechtfertigt (vgl. BGE 140 II 194 E. 5.8.2).

5.2 Das öffentliche Interesse betrifft vorliegend die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung einer Bank. Konkret müssen die Eigenmittel im Verhältnis zu den eingegangenen (Zins-)Risiken eine ausreichende Sicherheit gewährleisten. Damit werden die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes gemäss Art. 5 FINMAG – die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits bzw. die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten andererseits (Individualschutz) – verwirklicht.

5.3 Die Ungeeignetheit einer von den bankinternen Messungen abweichenden, kürzeren Zinsbindungsdauer begründet die Beschwerdeführerin wie folgt: Eine korrekte Erfassung der Zinsrisiken und eine angemessene

Unterlegung mit Eigenmitteln setzen zwingend voraus, dass die Zinsbindung möglichst exakt gemessen werde. Sei die aufsichtsrechtlich unterstellte Zinsbindungsdauer kürzer als die ökonomische Zinsbindungsdauer, resultiere nämlich ein höheres Risiko bei tieferen Erträgen. Dies sei ökonomisch unsinnig.

Die Vorinstanz möchte durch die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung einer Bank ihre Verlusttragfähigkeit stärken und so die Stabilität des Finanzmarkts sicherstellen bzw. stärken. Die von der Beschwerdeführerin angesprochene ökonomische Gewinnmaximierung ist kein Ziel der aufsichtsrechtlichen Tätigkeit der Vorinstanz. Die Überlegungen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die fehlende Maximierung der Erträge bei einer kürzeren Zinsbindungsdauer sind daher nicht ausschlaggebend.

Zudem ist der Ansatzpunkt der Vorinstanz im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Verfahrens im Rahmen der Säule 2 der Basler Eigenkapitalvereinbarung vom Risikomanagement einer Bank zu unterscheiden. Bankeigene, ökonomische Messungen der Zinsbindungsdauer sind in Bezug auf die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung in Säule 2 im Unterschied zum Risikomanagement der Bank nicht alleine massgebend. Vielmehr sollen im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit der Eigenmittelausstattung spezifisch von der jeweiligen Bank eingegangene Risiken auf objektive Art und Weise berücksichtigt und verglichen werden. In Bezug auf die Beschwerdeführerin stellt insbesondere das teilweise durch gesetzliche Bestimmungen vorgegebene Geschäftsmodell eine Besonderheit dar, weil in diesem die nicht verfallenden Einlagen von überragender Bedeutung sind (vgl. E. 3.2.1 f.). Die Risiken dieser nicht verfallenden Einlagen hängen massgeblich von der unterstellten Zinsbindungsdauer ab. Die Festlegung einer standardisierten Zinsbindungsdauer ermöglicht eine zum Risikomanagement der Beschwerdeführerin zusätzliche Validierung der Zinsrisikoexposition sowie einen Quervergleich mit anderen Banken.

Insgesamt wäre ein reines Abstellen auf bankeigene Messungen mit Blick auf die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung wie bereits erwähnt nicht zielführend. Die Festlegung einer kürzeren, standardisierten Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder als die ökonomisch gemessene ist nach dem Gesagten geeignet, die Eigenkapitalsensitivität der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung zu beurteilen.

5.4 Als nächstes ist zu prüfen, ob eine von den bankinternen Messungen abweichende Festlegung einer kürzeren Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität einer Bank im Hinblick auf die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung erforderlich ist.

5.4.1 Die Länge der festgelegten Zinsbindungsdauer von zwei Jahren begründet die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung wie folgt:

„die Zinsbindungsdauer für Verpflichtungen auf Sicht von 15 Tagen [basiert] auf der Experteneinschätzung der FINMA aus dem Jahr 2005, kurz nach Einführung der Zinsrisikomeldung. Diese Dauer soll im Rahmen der Schweizer Umsetzung der neuen Basler Standards überprüft werden. Allerdings würde selbst eine Veränderung dieser spezifischen Annahme aufgrund der verhältnismässig kurzen Durations üblicherweise einen untergeordneten Einfluss auf die Eigenkapitalsensitivität haben.“

Letztendlich kommt die Vorinstanz zum Schluss,

„dass für regulatorische Zwecke die Messung der Eigenkapitalsensitivität der Sichtgelder bei [der Beschwerdeführerin] weiterhin auf der durchschnittlichen Zinsbindung der übrigen Passivgelder mit unbestimmter Zinsbindung (sprich Spargelder), d.h. 1.5 Jahre anstatt 15 Tage, abstellen soll.“

Die Zinsbindungsdauer von 1.5 Jahren für Spargelder entspricht gemäss den Ausführungen der Vorinstanz der durchschnittlichen Zinsbindungsdauer aller Spargelder im Bankenmarkt zwischen 2005 und 2015.

Aus Konsistenzgründen zum Bewilligungsverfahren legte die Vorinstanz die Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder sodann auf zwei Jahre fest. Die Vorinstanz führte ausserdem an, angesichts der Bedeutung der Beschwerdeführerin für den Zahlungsverkehr könne tatsächlich von einem höheren „Bodensatz“ der Postkontogelder ausgegangen werden. Sie berücksichtige daher, dass die Einleger die Verfügbarkeit auf dem Konto für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs tendenziell stärker gewichteten als die Zinserträge und eher bereit seien, eine höhere Liquiditätsprämie in Kauf zu nehmen.

5.4.2 Eine weitere Verlängerung der Zinsbindungsdauer über die zwei Jahre hinaus lehnte die Vorinstanz jedoch bereits in der angefochtenen Verfügung ab.

Sie begründete dies damit, dass bei der Beschwerdeführerin in den Jahren 2009 bis 2012 ein überdurchschnittlicher Neugeldzuwachs festzustellen gewesen sei, der sich danach stabilisiert habe. Es sei daher davon auszugehen, dass dieses überdurchschnittliche Wachstum in der beobachteten Periode vor allem auf die spezifische Rolle des Staatsinstituts während der Finanzmarktkrise und die Flucht der Anleger in Liquidität zurückzuführen sei und weniger auf die Funktion des Zahlungsverkehrs als solche. Der Zahlungsverkehr habe sich in jenen Jahren nicht in einer Art und Weise verändert, welche den Neugeldzuwachs plausibel machen würde. Es dürfe daher angenommen werden, dass diese Gelder bei einer Normalisierung des Zinsumfeldes zumindest teilweise ertragsreicheren Anlagezwecken zugeführt würden.

Zweitens, so die Vorinstanz, nehme der Wettbewerb zwischen den Anbietern von Retailprodukten im Finanzbereich zu. Aufgrund von Vergleichsportalen werde der Markt zunehmend transparenter. Die Exklusivität einer Bankbindung nehme in der Folge ab. So seien Kunden schneller bereit, zugunsten eines attraktiveren Angebots den Anbieter zu wechseln. In diesem Kontext sei anzunehmen, dass alternative Zahlungskanäle an Bedeutung gewinnen würden.

Drittens werde das finanzplatzweite Projekt zur Harmonisierung des Zahlungsverkehrs in der Schweiz die Standardisierung im Zahlungsverkehr mittels Einführung eines internationalen ISO-Standards vorantreiben und insbesondere für Geschäftskunden einfachere und wirtschaftlichere Prozesse schaffen. Mit der Vereinheitlichung der Datenformate werde auch die Auswechselbarkeit der Anbieter im Zahlungsverkehr erhöht.

Für einen tendenziellen Rückgang der Kundenbindungsdauer spreche viertens auch die Aussenwahrnehmung der Kunden, welche die Beschwerdeführerin als privatrechtliche und eigenständige Bank und nicht mehr als Teil des staatlichen Postbetriebs sehen würden.

Die Beschwerdeführerin zweifelt die angeführten Argumente der Vorinstanz betreffend Nicht-Verlängerung der Zinsbindungsdauer über zwei Jahre an:

Betreffend Neugeldzuwachs führt sie aus, die SNB-Statistik über die Entwicklung der Sichteinlagen verschiedener Banken zeige, dass sich das Volumen der Postkontogelder seit 2001 eher unterdurchschnittlich entwickelt habe. Profitiert von starken Zuflüssen nach der Finanzkrise in den Jahren

2007 bis 2009 hätten vor allem die Kantonalbanken und später die Raiffeisenbanken. Die Vorinstanz begründete den überdurchschnittlichen Neugeldzuwachs jedoch mit absoluten Zahlen betreffend die Beschwerdeführerin in den Jahren 2009 – 2012 (Neugeldzuwachs 2009: CHF 17.2 Mia., 2010: CHF 9.5 Mia., 2011: CHF 10.7 Mia., 2012: CHF 9.2 Mia.). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, diese Zahlen seien nicht richtig bzw. sie hätte in den Jahren 2009 bis 2012 nicht einen höheren Neugeldzuwachs verzeichnet als in anderen Jahren. Auch nimmt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nicht zur Normalisierung des Zinsumfelds mit einem höheren Zinsniveau Stellung, welche die Vorinstanz ihren Überlegungen betreffend Zuführung der Gelder zu ertragsreicheren Anlagezwecken zu Grunde legte. Insoweit kann daher mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass gewisse Gelder der Postkunden bei einem höheren Zinsniveau zumindest teilweise ertragsreicheren Anlagezwecken zugeführt werden.

Im Gegensatz zur Vorinstanz ist die Beschwerdeführerin zweitens der Ansicht, ein schärferer Wettbewerb zwischen den Anbietern von Retailprodukten im Finanzbereich und eine Harmonisierung des Zahlungsverkehrs führe höchstens dazu, dass mittlere und grössere Geschäftskunden von einem einfacheren Wechsel des Zahlungsdienstleisters Gebrauch machen würden. Es würden nach Meinung der Beschwerdeführerin aber nicht alle Kunden davon profitieren. Ihre Ansicht begründet sie nicht weiter. Dementsprechend legt die Beschwerdeführerin nicht dar, dass die angesprochene Harmonisierung des Zahlungsverkehrs und der verschärfte Wettbewerb nicht zu einfacheren und wirtschaftlicheren Prozessen sowie alternativen Zahlungskanälen führen würden. Diese Entwicklungen beschränken sich nicht nur auf ein Kundensegment, sondern durchziehen gemäss Ausführungen der Vorinstanz den gesamten Bankenmarkt. Es ist daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht einzusehen, weshalb nur mittlere und grössere Geschäftskunden von einem vereinfachten Wechsel des Zahlungsdienstleisters Gebrauch machen sollten.

Drittens führt die Beschwerdeführerin an, eine Privatisierung der Beschwerdeführerin sei zur Zeit keine realistische Option und unter den aktuellen gesetzlichen Grundlagen auch gar nicht möglich. Allerdings erscheint die Aussage der Vorinstanz, wonach die Kunden die Beschwerdeführerin vermehrt als privatrechtliche und eigenständige Bank und nicht mehr als Teil des staatlichen Postbetriebs sähen würden, als nachvollziehbar. Da-

rauf und nicht auf den aktuellen gesetzlichen Grundlagen basiert die Folgerung der Vorinstanz, dass die Kundenbindungsdauer tendenziell abnehmen werde.

Für das Bundesverwaltungsgericht sind die Erläuterungen der Vorinstanz in Bezug auf die Einschätzung der sich verkürzenden Zinsbindungsdauer der Sicht- und Spargelder der Beschwerdeführerin insgesamt nachvollziehbar. Sie legte ihre wesentlichen Überlegungen dar. Hingegen verfangen die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachten Argumente nicht.

5.4.3 Die Vorinstanz begründet die unterstellte Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder wie bereits erwähnt mit der historischen Zeitreihenanalyse und verlängert diese zu Gunsten der Beschwerdeführerin auf zwei Jahre (vgl. E. 5.4.1). Die historische Messung der durchschnittlichen Zinsbindungsdauer aller Spargelder im Bankenmarkt zwischen 2005 und 2015 ist 1.5 Jahre. Eine zweijährige Zinsbindungsdauer bewegt sich damit bereits an der oberen Grenze. Nach dem zuvor Gesagten deutet eine vernünftige Prognose zudem auf ein Szenario hin, in dem sich die Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder der Beschwerdeführerin eher verkürzt. Im aufsichtsrechtlichen Verfahren im Rahmen der Säule 2 ist es erforderlich, eine solche im Bereich des Möglichen liegende Entwicklung und vor allem die historische Zeitreihenanalyse zu berücksichtigen. Die Erforderlichkeit der Berechnung der Eigenkapitalsensitivität anhand einer kürzeren, von den bankinternen Messungen abweichenden Zinsbindungsdauer ist daher mit Blick auf die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung der Beschwerdeführerin zu bejahen.

5.5 In Bezug auf die Zumutbarkeit fehlen substantiierte Ausführungen der Beschwerdeführerin.

Die Aussage der Vorinstanz erscheint nachvollziehbar, wonach die Beschwerdeführerin aufgrund der festgelegten verkürzten Zinsbindungsdauer nicht neue Eigenmittel aufnehmen müsse und sich mit der Verfügung einzig die vorhandenen, frei verfügbaren Eigenmittel reduzierten. Jedenfalls erscheint der Eingriff nicht derart schwer, als dass die Zweck-Mittel-Relation in Frage zu stellen wäre. Das öffentliche Interesse an ausreichenden Eigenmitteln im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken ist gewichtig und kann bei Nichtbeachtung insbesondere bei systemrelevanten Banken negative Auswirkungen auf die gesamte Volkswirtschaft zeitigen.

5.6 Insgesamt ist die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität mittels Festlegung einer von den bankinternen Messungen abweichenden, kürzeren Zinsbindungsdauer für Sicht- und Spargelder verhältnismässig.

6.

Nachdem vorstehend dargelegt wurde, dass in casu die Festlegung einer von bankinternen Messungen abweichenden, kürzeren Zinsbindungsdauer verhältnismässig ist, muss noch die Angemessenheit der konkret festgelegten Dauer von zwei Jahren beurteilt werden.

Zu berücksichtigen ist hierbei, dass der Vorinstanz in Bezug auf die Angemessenheit der Länge der Zinsbindungsdauer ein gewisser fachtechnischer Beurteilungsspielraum zuzuerkennen ist. Das Gericht darf nicht einfach sein Gutdünken an die Stelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde setzen, sondern muss sich auf Gegebenheiten abstützen können, welche eine abweichende Beurteilung als naheliegender erscheinen lassen (vgl. BGE 129 II 331 E. 3.2; 123 V 150 E. 2).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der in den IRRBB [interest rate risk in the banking book]-Standards enthaltene Standardansatz erlaube eine maximale Zinsbindungsdauer von 4 bis 5 Jahren. Zudem erwähnt sie die im Oktober 2015 erlassenen Richtlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (nachfolgend: EBA) für das Management von Zinsrisiken, die für Sichteinlagen eine maximale durchschnittliche Obergrenze für die Zinsbindungsdauer von 5 Jahren vorsähen. Ausserdem verweist sie darauf, dass eine Zinsbindung von nur 15 Tagen für Sichtgelder, wie sie die Experten der Vorinstanz geschätzt hätten, in der wissenschaftlichen Literatur nirgends in Erwägung gezogen würde.

Die Aufsichtsbehörde kann die Anwendung des IRRBB-Standardansatzes dann verlangen, wenn sie der Ansicht ist, der bankeigene Ansatz bilde die Zinsrisiken nicht hinreichend ab. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht führt aus (Interest Rate Risk in the Banking Book, N 4):

„Supervisors could also mandate the banks under their respective jurisdictions to follow the standardised framework for IRRBB (eg if they find that the bank’s IMS [internal measurement systems] does not adequately capture IRRBB).”

Der Standardansatz bezieht sich zum einen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht auf die Eigenmittelunterlegung im Rahmen der

Säule 2, sondern auf das Risikomanagement der Bank. Die darin enthaltene Obergrenze von 4 bis 5 Jahren ist zum anderen gemäss nicht widersprochener Darstellung der Vorinstanz absichtlich weit gefasst, um jeglichen Marktgegebenheiten und allen Finanzplätzen gerecht zu werden. Insgesamt kann aus der Obergrenze von 4 bis 5 Jahren jedenfalls nicht geschlossen werden, die unterstellte Zinsbindungsdauer von zwei Jahren durch die Vorinstanz sei im Rahmen von Art. 45 ERV unangemessen. Auch die von der Beschwerdeführerin erwähnte Obergrenze von 5 Jahren gemäss den Richtlinien der EBA ist in Bezug auf die Eigenmittelunterlegung im Rahmen der Säule 2 nicht massgebend und schliesst darüber hinaus eine Zinsbindungsdauer von unter 5 Jahren nicht aus. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz für regulatorische Zwecke die Messung der Eigenkapitalsensitivität der Sichtgelder bei der Beschwerdeführerin auf Grundlage einer durchschnittlichen Zinsbindung der übrigen Passivgelder mit unbestimmter Zinsbindung (sprich Spargelder) von 1.5 Jahren und nicht von 15 Tagen abstellte.

Im Übrigen gehen die Einwände der Beschwerdeführerin nicht über die im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung bereits vorgebrachten Einwände hinaus. Aus den Ausführungen im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich (vgl. E. 5.4 ff.), dass die Vorinstanz punkto Zinsbindungsdauer gewissermassen als Ankerpunkt den Wert von 1.5 Jahren aus der historisch ermittelten Zeitreihenanalyse zu Grunde legte. Sie begründete darüber hinaus, weshalb sie zu Gunsten der Beschwerdeführerin eine Zinsbindungsdauer von zwei Jahren annahm, diese Dauer aber nicht darüber hinaus verlängern konnte.

Insgesamt erscheint eine Zinsbindungsdauer von zwei Jahren als sachgerecht, zumal der Vorinstanz in Bezug auf die Angemessenheit ohnehin ein gewisses fachtechnisches Ermessen zuzuerkennen ist.

7.

Die Festlegung einer Zinsbindungsdauer von zwei Jahren für Sicht- und Spargelder für die Berechnung der Eigenkapitalsensitivität der Beschwerdeführerin ist zulässig. Gleichzeitig ergibt sich daraus, dass für die Berechnung der Zinsrisiken nicht auf die bankinternen Messungen der Zinsbindung abzustellen ist. Nach dem Gesagten ist der zweite Satz von Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung nicht zu streichen.

Das Subeventualbegehren der Beschwerdeführerin ist daher gleich wie das Hauptbegehren und das Eventualbegehren abzuweisen.

8.

Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen beantragt die Beschwerdeführerin, in Bezug auf eine allfällige Publikation des Urteils sei sicherzustellen, dass die bankintern errechneten Angaben über die Zinsbindungen für nicht verfallende Einlagen und die Berechnungen über die finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Ansätze nicht offenbart würden. Sie räumt in diesem Zusammenhang ein, dass im vorliegenden Fall eine effektive Anonymisierung, welche keine Rückschlüsse auf die Beschwerdeführerin zulasse, schwierig bis unmöglich sei. Zudem sei für das Verständnis der Entscheidung nicht erforderlich, die genauen von der Beschwerdeführerin gemessenen Zinsbindungen oder die Berechnungen zu den finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Durations zu kennen.

Die Vorinstanz liess sich in diesem Punkt nicht vernehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht informiert die Öffentlichkeit über seine Rechtsprechung (Art. 29 Abs. 1 VGG). Die behördenseitige Veröffentlichung von Entscheiden erschliesst dem Rechtssuchenden Information und Dokumentation der Rechtspraxis und ermöglicht eine Kontrolle der Rechtsanwendung durch die Öffentlichkeit (vgl. PAUL TSCHÜMPERLIN, Die Publikation gerichtlicher Entscheide, Kommentar zum Publikationsgesetz, Editions Weblaw 2011, S. 69 ff., N 2 f. und 17).

Die Veröffentlichung der Entscheide hat grundsätzlich in anonymisierter Form zu erfolgen (Art. 29 Abs. 2 VGG). Der Anspruch auf Schutz von Geschäftsgeheimnissen steht dem Grundsatz des öffentlichen Informationsinteresses an publizierten Entscheiden entgegen. Geschäftsgeheimnisse, auf die sich ein Entscheid stützt, sind darum wenigstens in umschriebener Form, also mit Hilfe von Umschreibungen, Zusammenfassungen, Abdeckung der geheimen Passagen oder ungefähren Angaben (Bandbreiten) anzudeuten, um den Entscheid wenn möglich dennoch verständlich zu machen (vgl. Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2014 E. 6.4 mit weiteren Hinweisen).

Das Bundesverwaltungsgericht sieht auch in seinen eigenen Richtlinien die Anonymisierung von Geschäftsgeheimnissen vor. Es wird demnach bei einer allfälligen Publikation die bankintern errechneten Angaben über die Zinsbindungen für nicht verfallende Einlagen und die Berechnungen über die finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Ansätze der Beschwerdeführerin, die als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind, nicht offenbaren.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Im vorliegenden Fall wird die Spruchgebühr aufgrund des Streitwertes und unter Berücksichtigung der sehr hohen Komplexität der Streitsache auf Fr. 50'000.– festgelegt und der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird zu deren Bezahlung verwendet.

10.

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE) und ebenso wenig der Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 50'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. G01091690; Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Diego Haunreiter

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. März 2018