ERI Bancaire SA
Business Breakfast – What are the Facts?
Zürich, 3. Oktober 2013

UNIVERSITÄT BERN

Einige ausgewählte Fragen (und Antwortversuche) zum schweizerischen Finanzplatz

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch www.iwr.unibe.ch

Inhalt

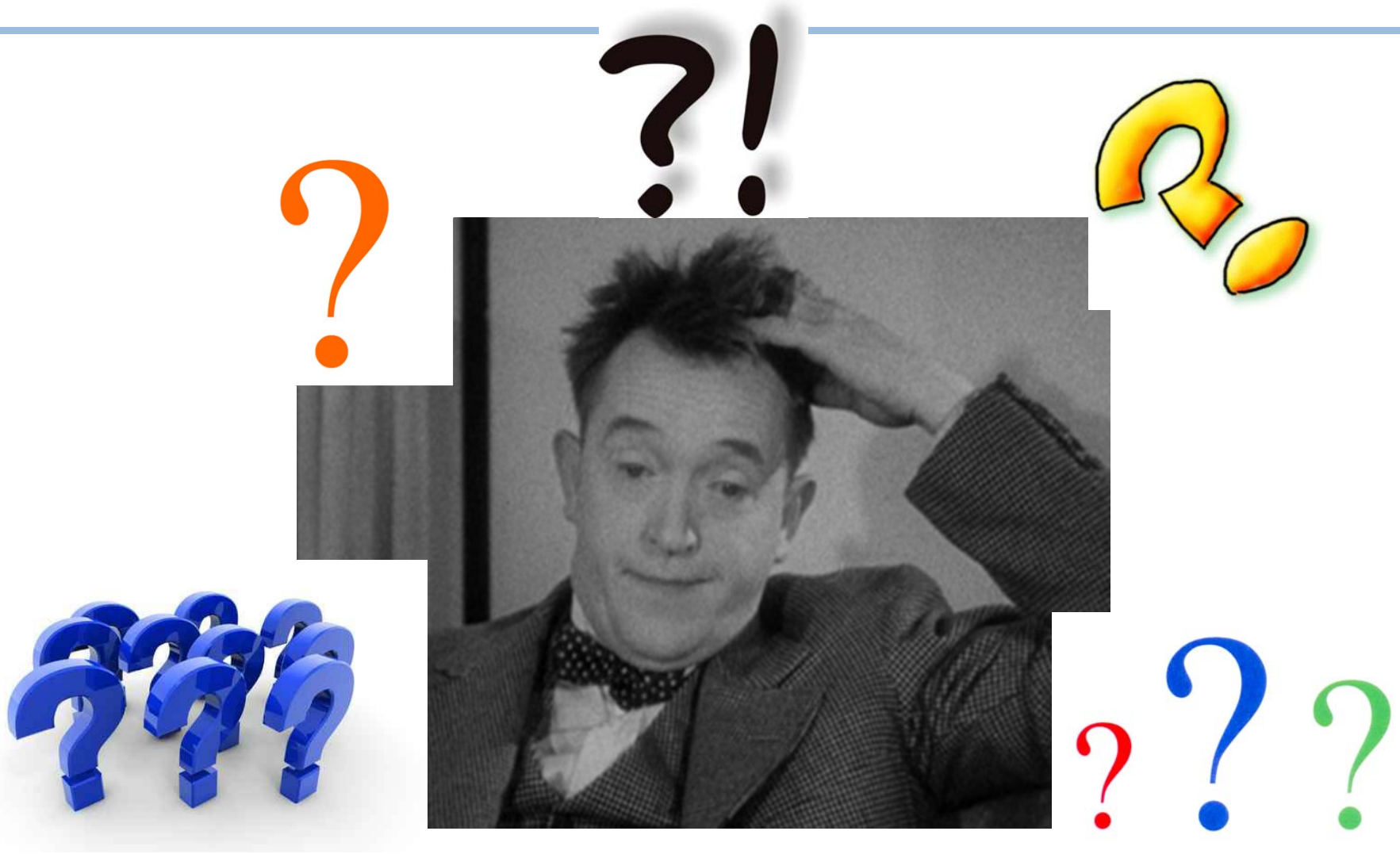
UNIVERSITÄT BERN

1. Überforderte Politik(er)?
2. Strangulierung durch Regulierung?
3. Überflüssige Branchenverbände?
4. Und wenn die Zeit noch reicht…
5. Schlussbemerkungen

Es ist angerichtet…

Fragen über Fragen…

UNIVERSITÄT BERN



Übersinnliche Hilfe…

a) Eidgenössisches Parlament

- politische *Parteien*:
  Wer macht noch eigentliches „Bekenntnis“ zG Finanzplatz?

- *Meinungsführer* im Parlament:
  Wie steht es um (Finanz-)Kompetenz der Politiker?

- Befreiungsschlag…
  … von der *„Lex UBS“* zur *„Lex USA“*…

b) <u>Bundesverwaltung</u>

- Departemente:
  EFD vs. EJPD vs. EDA

- SIF:
  Sind Vorwürfe beim „*Steuerstreit USA*“ (z.B. keine „Globallösung“) berechtigt?

- FINMA:
  *Kunden*schutz vs. *Finanzplatz*schutz?

c) Expertenkommissionen (und Berichte)

- Finanzmarktstrategien:
  Leitlinien (2003), Richtlinien (2005), Stossrichtungen (2009), Finanzmarktpolitik (2012)

- Expertengruppen
  z.B. Gruppe Brunetti I (z.B. AIA) + Gruppe Brunetti II

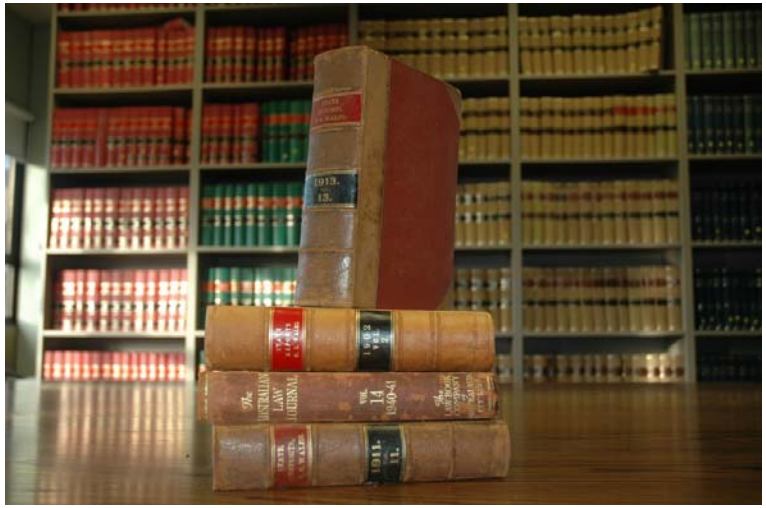
- jüngst: *„Task-Force Finanzplatz“..*:
  Und was soll denn nun diese Verdoppelung bewirken..?

a) Regulierung v. Selbstregulierung

- Branchenprimat
  Selbstregulierung (= Vertrauensbonus) sowie *Mindeststandards FINMA*

- *Finanzkrise 2007/2008*:
  Tendenzen (national/international) zur *Regulierung*…

- Fokus: Bankenplatz…
  … und *allgemeines Misstrauen* gegenüber Banken etc.



b) Heisse (politische) Eisen

- *FIDLEG*:
  Themen: UVV, teils Beweislastumkehr etc.

- VVG-Revision aufgeschoben:
  Wie weiter? Wie steht es um *Versicherungsbroker* (z.B. Retros)?

- Interventionen der FINMA:
  Beispiele: *Mitteilung Nr. 41* (2012) zu Retros; teils Vorgaben zum „ethischen Verhalten“ (CG)

Strangulierung durch Regulierung?

c) Unterregulierung bei TBTF

- TBTF-Konzept:
  Prävention + Sanierung + Abwicklung/Teilrettung („Bridge Bank“ bzw. „Bad Bank“)

- revBankG + TBTF-VO…
  … aber *Abwicklungsphase vernachlässigt*..!

- aktuellste (politische) Vorschläge:
  z.B. *Trennbankensystem*, „Investment Banking Light“, Holding-Konzept

Strangulierung durch Regulierung?

UNIVERSITÄT BERN

Gesetzliche Notfallplanung für Grossbanken

Im Bereich des Too big to fail wird vor allem über die Eigenkapitaldeckung diskutiert. Es braucht aber dringend auch Regeln für die geordnete Abwicklung von systemrelevanten Banken. **PETER V. KUNZ**

Wirtschaftsereignisse sind oft langweilig und meist hochkomplex. Politiker und gewisse Medien befassen sich wohl aus diesen Gründen mit solchen Themen fast nur, wenn angebliche oder reale Skandale zu beklagen oder allenfalls Jubiläen zu begehen sind. Eindrücklich geschieht dies nunmehr wieder anlässlich des fünften Jahrestages des Untergangs von Lehman Brothers. Dabei wird ein wirtschaftliches und rechtliches Phänomen angesprochen, das ungelöst, wenn nicht sogar unlösbar erscheint: Too big to fail (TBTF).

TBTF bedeutet, dass gewisse Unternehmen insbesondere der Finanzbranche so gross und bedeutsam für eine Volkswirtschaft sind, dass sie nicht in Konkurs gehen dürfen – die Schäden wären für das Land zu hoch. Bei einem Kollaps wird folglich hoheitlich eingegriffen und «gerettet», was auf eine faktische Staatsgarantie hinausläuft. Interventionen können unterschiedlich ausgestaltet sein, wie die Rettung der UBS im Jahr 2008 belegt.

Nicht nur UBS und CS

In der Schweiz unstrittig als TBTF gelten die Grossbanken UBS und Credit Suisse. Vermutlich fallen die Zürcher Kantonalbank, Raiffeisen sowie PostFinance ebenfalls in diese Risikokategorie. Im Wesentlichen sind sich Politiker, Behördenvertreter, Journalisten, Experten und wohl ebenfalls das Volk einig, dass staatliche Rettungsaktionen nicht (mehr) vorkommen dürften. Einigkeit besteht zudem darüber, dass dies heute eine Illusion ist.

Jüngst wurden Vorstösse der Fraktionen der SP, der SVP und der Grünen im Nationalrat gutgeheissen – neue Ideen werden in neuen Allianzen entwickelt. Alle wollen TBTF in den Griff bekommen. Stichworte sind etwa Trennbankensystem, Investment Banking Light oder Holdingkonzept. Bei allem Verständnis für die guten Absichten sei gewarnt: Niemand weiss heute, wo die TBTF-Risiken der Zukunft auftauchen werden. Es ist deshalb kurzsichtig, sich a priori auf einige Geschäftsbereiche zu beschränken.

Konzeptionell steht die Handhabung von TBTF auf drei Säulen: Prävention, Sanierung sowie Abwicklung des Unternehmens. In der Wirtschaftsrealität existieren eigentlich nur zwei Säulen, auf die sich jedermann konzentriert. In jüngerer Vergangenheit wurde entsprechend das Bankengesetz angepasst und wurden diverse Verordnungen erlassen.

Niemand weiss heute, wo die Too-big-to-fail-Risiken der Zukunft auftauchen werden.

Präventiv soll in der Schweiz, etwas trivialisiert, der Konkurs von Grossbanken verhindert werden durch strenge Kapitalisierungsbestimmungen, also insbesondere hohe Eigenkapitalien, grosse Liquidität und die Einführung einer Leverage Ratio (Stichworte: Basel II plus, Basel III). Zu Sanierungszwecken können Unternehmensanleihen, die Contingent Convertible Bonds (Coco), in Eigenkapital umgewandelt werden. Das schweizerische Bankengesetz sieht neu bei systemrelevanten Banken die Möglichkeit von Vorratskapital sowie von Wandlungskapital vor.

Dass die ersten beiden Säulen gegen TBTF-Risiken gestärkt werden, geht in Ordnung. Zur dritten Säule hingegen, also wenn – trotz aller Prävention und Sanierung – ein TBTF-Unternehmen zusammenbricht, findet sich fast nichts. Dabei wäre ein Abwicklungsmechanismus sozusagen als «Super-GAU-Fallschirm» der zentrale Sicherungsmechanismus für die schweizerische Volkswirtschaft. Die aktuelle Ordnung ist oberflächlich und beruht vorwiegend auf dem Prinzip Hoffnung.

Auf internationaler Ebene werden Abwicklungsszenarien breit debattiert. In der EU sollen in der anstehenden Bankenunion neue Regulierungen dazu eingeführt werden. Doch wann – und ob überhaupt – greifbare und für die Schweiz umsetzbare TBTF-Lösungen vorliegen werden, steht in den Sternen. Angesichts der spezifischen Gefährdungslage kann unser Land es sich nicht leisten, auf die internationale Gemeinschaft zu warten.

Schon vor einigen Jahren habe ich dazu detaillierte Vorschläge gemacht (vgl. Jusletter vom 17. Mai 2010), und zwar sowohl für Banken als auch für Versicherungen. Selbst ohne Berücksichtigung dieser legislativen Anregungen sollte das schweizerische Bankenrecht in naher Zukunft revidiert werden, um die allfällige Abwicklung von TBTF-Banken zu erleichtern.

Im Bereich von TBTF muss die heutige faktische Selbstregulierung der Banken einer Regulierung des Staates weichen. Dass die momentane bankrechtliche Notfallplanung in der Schweiz eine primäre Grossbankenkompetenz darstellt, ist leichtsinnig. Die Finanzmarktaufsicht Finma gehört, neben der Nationalbank, konzeptionell ans Steuerrad und nicht auf den Beifahrersitz. Das setzt in diesem Bereich eine vertiefte Direktaufsicht und eine erhebliche Professionalisierung auf Behördenseite voraus. Damit ist nicht allein ein personeller Ausbau verbunden.

Es braucht umfassendere Regelungen für Notfallpläne ebenso wie eine saubere Rechtsgrundlage für Bad Banks oder Bridge Banks. Zumindest ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob hierfür eine spezifische Gesellschaftsform (etwa ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen) vorgesehen werden soll. Um Notrecht zu verhindern, scheint eine gesetzliche Ordnung unerlässlich, die sicherstellt, dass behördliche Anordnungen zur Abwicklung nicht blockiert werden können durch aufschiebende Rechtsschutzmöglichkeiten. In der Abwicklung hat ausschliesslich die Rettung der TBTF-Teile, die noch sorgfältiger zu definieren sind, im Vordergrund zu stehen. Grossbanken sind nicht per se schützenswert.

Schweiz muss handeln

Internationale Debatten zu grenzüberschreitenden Abwicklungen plätschern schon seit mehr als fünf Jahren dahin. Die Schweiz sollte nicht «Warten auf Godot» aufführen, weil im nationalen Recht ohnehin ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben. Die transnationalen Entwicklungen zu beobachten und daran mitzuarbeiten, ist eine Selbstverständlichkeit. Gegebenenfalls werden sich künftig Banken und Behörden aus der Schweiz international (etwa der EU-Bankenunion) anschliessen, vernetzen oder mindestens «andocken».

Ein Bonmot lautet «Too big to fail is too big». Daran ist viel Wahres. Der Status quo in der Schweiz erscheint zwar nicht akut, aber potenziell ausserordentlich gefährlich. In der Volkswirtschaft geht es um Existenzielles. Politiker müssen erkennen, dass die Implementierung von wirksamen Abwicklungsmechanismen im Vordergrund zu stehen hat. Ausschliesslich für den Fall des Scheiterns solcher Anstrengungen müssten TBTF-Unternehmen in der Schweiz quantitativ limitiert, aufgespalten oder sogar verboten werden.

Peter V. Kunz ist Professor für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bern.

a) Bankenbranche

- SBVg:
  Gibt es eine *einheitliche Stimme* der Banken? Interessen*vielfalt*…
- Dominanz der *Grossbanken*…
  … nicht zuletzt beim politischen Lobbying..!
- weitere Verbände:
  Privatbankiers + Kantonalbanken + Auslandsbanken

SwissBanking

economiesuisse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantonales Suisses
Unione delle Banche Cantonali Svizzere

b) Weitere Branchenverbände

SWISS FUNDS ASSOCIATION SFA
Association for Funds & Asset Management

- SFA:
  kollektive Kapitalanlagen – *„Fondsplatz Schweiz“*

- VSV:
  externe bzw. unabhängige Vermögensverwalter (Konzentration: FIDLEG)

VSV ASG
Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

- Treuhandbranche:
  Widersprüchliches bei „Lex USA“: TreuhandSuisse vs. Treuhand-Kammer

TREUHAND | SUISSE

TREUHAND KAMMER

Und wenn die Zeit noch reicht…

…was bringt uns die Zukunft?

UNIVERSITÄT BERN

- Wie weiter im *„Steuerstreit USA“*..?
  Kommt es zu Anklagen? Sind NPA/DPA wirtschaftlich verkraftbar?

- Wie weiter bei *internationalen Konfliktherden*..?
  Auswahl: OECD, EU, Deutschland, Frankreich, Italien etc.

- Wie weiter bei den *Retrozessionen*..?
  Offene Fragen: Verjährungsfristen? Vermögensverwaltung/Anlageberatung?

- Wie weiter beim *Bank(kunden)geheimnis*..?
  Ausland: Abgeltung vs. Amtshilfe („Gruppenanfragen“) vs. AIA? Inland…

… nun ist‘s aber genug …

Schlussbemerkungen

UNIVERSITÄT BERN

1. Dreh- und Angelpunkt…

… ist und bleibt die *Finanzbranche als solche*, die viele Probleme selber zu verantworten hat (z.B. Exzesse bei Boni); TV-Spots und Uni ZH-Sponsoring genügen *nicht für Vertrauens(rück)gewinne*.

2. Konsolidierung…

… wird *ohnehin* kommen und hat wenig bis nichts mit dem „Steuerstreit USA“ zu tun; (Prognosen zum Stellenabbau – z.B. FT: > 7‘000 Stellen; Prof. Janssen: > 10‘000 Stellen – sind spekulativ); die *„klassischen“ Schweizer Qualität* gehören in den Vordergrund.

3. Internationalisierung…

… nimmt zu, und zwar sowohl im *Business Bereich* als auch im *regulatorischen Bereich*; potentielle Konfliktherde sollen baldmöglichst angegangen werden – Illusionen zum EU-Marktzutritt begraben.

4. Qualität…

… gewinnt nach wie vor: Beratung, Zuverlässigkeit, Rechtssicherheit etc.; Zukunft liegt nach wie vor in der Vergangenheit, also Vermögensverwaltung; und für meine Studenten: *Legal Compliance*.

Zum Ende…

UNIVERSITÄT BERN

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch