

FINMA Seminar  
Bern, 1. September 2010

**u<sup>b</sup>**

---

**UNIVERSITÄT  
BERN**

# Auslegeordnung zu Too Big to Fail (TBTF)

von

**Peter V. Kunz**

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

ordentlicher Professor für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung

Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)

# Übersicht

---

## **I. Einleitung**

1. Too Big to Fail (TBTF)
2. Too Big to Be Rescued (TBTBR)
3. Finanzkrise 2007/2008

## **II. Lösungsvorschläge**

1. Internationale Ebene
  - a) Multilaterale Bemühungen – Auswahl
  - b) Unilaterale Bemühungen – Auswahl
2. Nationale Ebene – eine Übersicht
  - a) Avenir Suisse
  - b) Politische Vorstösse
  - c) Expertenkommission TBTF

# Übersicht

---

## **III. Ergänzungs-Konzept (Peter V. Kunz)**

1. Prävention und Sanierung
2. Abwicklung – ein „abenteuerlicher“ Vorschlag?

## **IV. Ausblick**

1. Internationale Ebene
2. Nationale Ebene

# Einleitung

---

## 1. Too Big to Fail (TBTF)

- *privatwirtschaftlich* organisierte Unternehmung ist zu gross bzw. zu wichtig, als dass sie untergehen könnte (bzw. dürfte) → sog. *faktische Staatsgarantie*
- TBTF gibt falsche *ökonomische Anreize* für TBTF Unternehmung
- *umstrittener Wert*: CHF 5 Mia. – CHF 6 Mia. pro Jahr?
- jüngster Nebenschauplatz: formelle Staatsgarantie bei *Kantonalbanken...*

## 2. Too Big to Be Rescued (TBTBR)

- ein (systemrelevantes) Unternehmen *könnte nicht gerettet* werden
- *zentrales Risiko* im Verhältnis Schweiz zu UBS/CS

# Einleitung

---

## 3. Finanzkrise 2007/2008

- sog. Subprime Loans in den USA als Auslöser für die Finanzkrise
- gerettet: z.B. Bear Stearns und *diverse* andere Banken
- nicht gerettet: v.a. *Lehman Brothers* (also eben nicht TBTF...)
- schweizerische Sondersituation: *UBS = Stabfund KkK*
- Finanzkrise löste die derzeitigen zahlreichen Reformbestrebungen aus

### **jüngste (schweizerische) Entwicklungen:**

*Gegendruck* in der Schweiz durch Medien:

z.B. „Bilanz“ (v. SNB) oder „Weltwoche“ (v. FINMA)

# Lösungsvorschläge

---

## 1. Internationale Ebene

### a) Multilaterale Bemühungen - Auswahl

- Group of 20/G-20
- Financial Stability Forum (FSF) bzw. Financial Stability Board (FSB)
- Basler Ausschuss bzw. BCBS – aktuell = sog. *Basel III*...

### **Fazit**

- diskutiert werden (erhebliche?) *Verschärfungen der Regulierungen*
- *Prävention/Sanierung* stehen im Fokus, kaum Thema ist die Abwicklung

# Lösungsvorschläge

---

## b) Unilaterale Bemühungen - Auswahl

- zahlreiche Gesetzgebungsprojekte in Einzelstaaten
- Beispiel 1: *USA* (neues Finanzmarktgesetz)
- Beispiel 2: *Deutschland* (Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten)

### Fazit

- Wettbewerbs- und Konkurrenzüberlegungen stehen im Vordergrund
- *Interessenkonflikt*: politischer Druck, durch Regulierungen Fehler zu korrigieren bzw. zu verhindern v. Wettbewerbsnachteil bei einseitiger Regulierung

# Lösungsvorschläge

---

## 2. Nationale Ebene - eine Übersicht

### a) Avenir Suisse

- Disziplinierung der Finanzintermediäre durch Schaffung und Durchsetzung eines Insolvenzverfahrens für Finanzinstitute
- Umwandlung von *FK in EK...*
- Verschärfung der Eigenmittel- und Liquiditätsvorschriften

### *Kritik*

Im Fokus des Konzepts steht die Sanierung von TBTF Unternehmungen, wodurch die Liquidation verhindert werden soll

→ die *Abwicklung* von nicht mehr rettbaren Instituten wird *vernachlässigt*



# Lösungsvorschläge

---

## b) Politische Vorstösse

### i) *Holding-Konzept der SVP (altBR Ch. Blocher)*

risikoreiche Tätigkeiten sollen in *separate Tochtergesellschaften* eines Bankkonzerns ausgelagert werden, die dann untergehen könnten...

### *Kritik*

*konzernrechtliche Vorbehalte sprechen gegen dieses Konzept*

# Lösungsvorschläge

---

## *ii) Studie von Prof. Birchler für die SPS*

- Wandelschulden bzw. sog. „*contingent convertibles*“ (CoCo-Bonds)
- faktische Enteignung der Aktionäre einer insolventen Bank
- flankierend: finanzierungsneutrale Gewinnsteuer
- Beschränkung der Grösse der betr. Banken als Notlösung

### ***Kritik***

Insolvenzbehebung steht im Vordergrund, d.h. die *Abwicklung* von insolventen Instituten wird nicht behandelt bzw. „vergessen“

# Lösungsvorschläge

---

## *iii) Positionspapier der FDP*

- strengere Regulierungen zur Prävention
- Schaffung von Vorrats- und Wandelkapital zur Krisenbewältigung
- Revision des Bankeninsolvenzrechts zur Krisenbewältigung
- *abgelehnt* werden hingegen neue Steuern und das Trennbanken-System

## *Kritik*

Prävention und Sanierung stehen erneut im Vordergrund, so dass die *Abwicklung* ebenfalls *vernachlässigt* wird...

# Lösungsvorschläge

---

## c) Expertenkommission TBTF

- Anwendungsbereich von TBTF wird auf *Banken beschränkt*
- strengere Anforderungen an *Eigenmittel* und *Liquidität* zur Prävention
- Vorgaben zur *Organisationsstruktur* zur Krisenbewältigung
- aber: auf „Massnahmen, die übermässig in das Geschäftsmodell der Banken eingreifen oder falsche Anreizwirkung haben“, soll verzichtet werden

# Lösungsvorschläge

---

## *Kritik*

### **formelle Aspekte:**

- *Zusammensetzung* der Expertenkommission
- zeitliche *Verschiebung* des Schlussberichts

### **materielle Aspekte:**

- Fokus liegt auf den *Banken anstatt generell* auf Finanzintermediären
- *Subsidiarität* der Behörde
- konzernrechtliche *Vorgaben zur Organisation* illusorisch
- Vernachlässigung der *Abwicklung*

# Ergänzungs-Konzept

---

## 1. Prävention und Sanierung

- Übereinstimmung mit den präsentierten Lösungsvorschlägen

Eigenkapital + Liquidität (+ Leverage Ratio)

- Hauptaugenmerk liegt aber auf der sog. Abwicklung

*Abwicklung = Rettung + Liquidation*

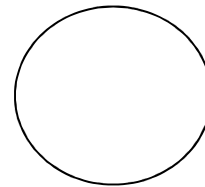
siehe dazu ausführlich:

*Peter V. Kunz, TBTF - Überlegungen zur „Too big to Fail“-Problematik,  
Jusletter vom 17. Mai 2010*

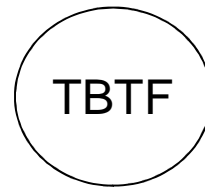
# Ergänzungs-Konzept

## 2. Abwicklung – ein „abenteuerlicher“ Vorschlag?

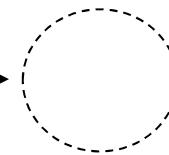
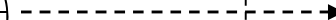
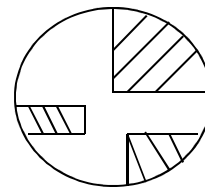
Phase 1



Phase 2



Phase 3

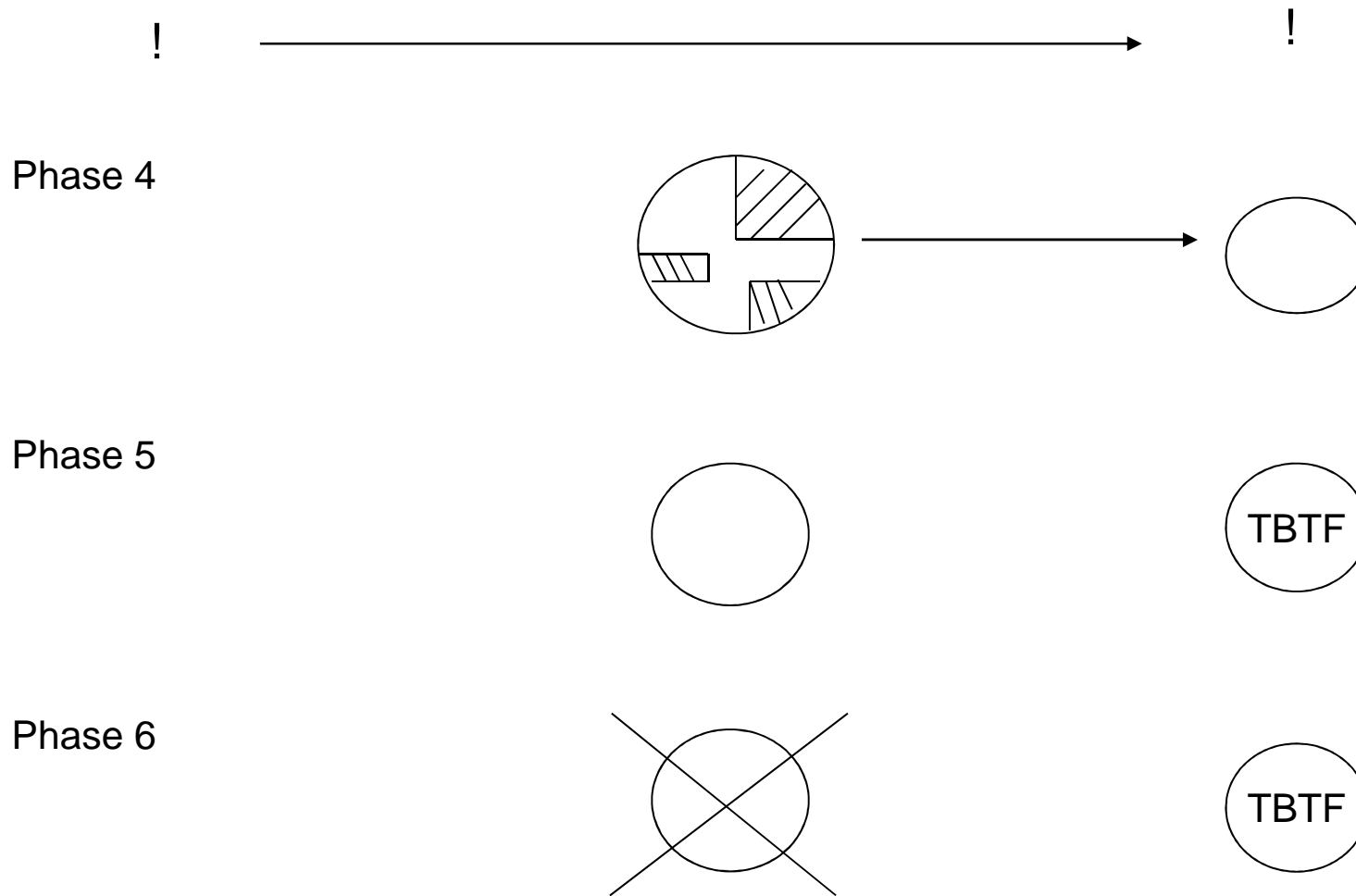


!



!

# Ergänzungs-Konzept





# Ausblick

---

## 1. Internationale Ebene

- Fokus liegt auf *einzelstaatlichen* Regelungen
- *Basel III*
- wohl *nichts zu erwarten* betreffend grenzüberschreitende Abwicklungen

## 2. Nationale Ebene

- Expertenbericht TBTF dürfte wohl *relativ „soft“* ausfallen...
- Prognose – es dürfte *kaum viel passieren*, sicherlich keine „Swiss Finishes“...

Und das war's...

---

**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](http://www.iwr.unibe.ch)