

Debatte über das Notrecht ist nötig

Fusion von UBS und CS: eine Vorschau. Der «Deal» hat zwar die Finanzmärkte beruhigt, in der Schweiz und weltweit, doch die zentrale Frage lautet nun, wie es weitergehen wird. **PETER V. KUNZ**

Vor knapp drei Wochen wurde der für die Bankbranche bedeutsame «Deal» geschlossen: die geplante Fusion zwischen UBS als übernehmender und Credit Suisse (CS) als übernommener Gesellschaft. Diese private Wirtschaftstransaktion zwischen international systemrelevanten Bankkonzernen kam durch intensivste Staatsintervention und Unterstützung der Schweiz zustande, primär aufgrund von Notrecht. Nach dem Vertragsschluss (Signing) soll möglichst in den nächsten Monaten der Vollzug (Closing) stattfinden.

Insofern ist der «Deal» heute zwar rechtsgültig vereinbart, indes noch nicht durchgeführt. Obwohl der Vertrag zwischen den Banken nicht veröffentlicht wurde, darf angenommen werden, dass UBS ein Rücktrittsrecht zusteht, unter engen Voraussetzungen. Die geplante Transaktion wird kritisiert, weniger von Medien und von Behörden als vielmehr von Direktbetroffenen, von Politikern sowie von Juristen. Unbestritten erscheint, dass der «Deal» immerhin die Finanzmärkte beruhigt hat, in der Schweiz und international, was als positiv zu bewerten ist. Die zentrale Frage lautet nunmehr: wie weiter?

Im Folgenden wird eine subjektive Vorschau gewagt. Der Fokus liegt einerseits auf den Banken (konkret: auf dem Vollzug des «Deals» sowie auf möglichen Folgen für die «Schuldigen») sowie andererseits auf der Politik (Stichworte: Untersuchungen und Regulierung, primär zu Too big to fail sowie zur Finma). Generell unterschätzt scheinen die Prozessrisiken, lässt der «Deal» doch zahlreiche finanzielle Verlierer zurück, die sich mit Klagen gegen unterschiedliche Beklagte gerichtlich zur Wehr setzen könnten.

Es drohen Klagen

Kleinaktionäre scheiden als Kläger zwar nicht theoretisch, jedoch praktisch aus, weil Kosten und Ertrag unermesslich weit auseinanderfallen. Dass hingegen mit Milliardenverlusten konfrontierte Grossaktionäre aus dem arabischen Raum sowie Halter von AT1 Bonds aus den USA den «Deal» klaglos akzeptieren, darf kaum erwartet werden. Je nach Klage bzw. nach Klagegrund kämen verschiedene Beklagte in Frage: der CS-Verwaltungsrat, UBS oder sogar die Schweizerische Eidgenossenschaft (Staatshaftungsklagen).

Wie sieht es betreffend Banken aus? CS wird «beendet», unbesehen dessen, ob die Marke «Credit Suisse» weitergeführt, CS Schweiz abgespalten oder in einem Börsengang veräussert wird. Was geschieht, entscheidet

UBS allein, also weder der Bundesrat noch die Behörden oder die Politik. Während die Holding von CS durch Fusion aufgelöst wird, existieren ihre Tochtergesellschaften auf Zusehen hin weiter und werden insofern in den UBS-Konzern eingebaut. Für UBS beginnt damit die eigentliche Arbeit, wobei Integrationsrisiken (Entlassungen von CS- bzw. UBS-Angestellten etc.) nicht unerheblich sein dürften. Der «Deal» braucht zudem Bewilligungen von zahlreichen Behörden im Ausland.

Im schlimmsten Fall könnte der «Deal» nach wie vor scheitern, und die Banken (und die Behörden) stünden vor einem Scherbenhaufen. Daran sollten Politiker denken, wenn sie derzeit versuchen, die Transaktion nachzuverhandeln – UBS sitzt am längeren Hebel.

Wie sieht es bei den «Schuldigen» für das CS-Ende aus? Entgegen verbreiteter Ansicht sind diese Personen nicht ohne weiteres festzustellen, wobei die üblichen Verdächtigen die Verwaltungsräte sowie das Management sein dürften.

Als massgeblich gelten allerdings nicht die letzten Wochen oder Monate, sondern die letzte Dekade des Niedergangs von CS. Doch wer immer verantwortlich ist, wird rechtlich niemals Verantwortung übernehmen (müssen). Mit ande-

ren Worten passiert: nichts. Strafbares Verhalten (z.B. ungetreue Geschäftsbesorgung) ist nicht ersichtlich, und zivilrechtliche Verantwortlichkeitsklagen scheitern in der Praxis fast immer. Dass freiwillige Rückzahlungen aus moralischen Gründen geleistet werden, dürfte eine etwas naive Hoffnung sein.

Wie sieht es betreffend Politik aus? Die Politiker, von links über die Mitte bis rechts, überbieten sich mit kreativen Vorschlägen zum «Deal». Im Herbst finden Parlamentswahlen statt. Die bevorstehende ausserordentliche Session hat mangels verbindlicher Kompetenzen des Parlaments rechtlich keinerlei Bedeutung, wird das Notrecht des Bundesrats doch in jedem Fall weiterbestehen. Der Test der Politiker wird im Hinblick auf Untersuchungen sowie Regulierungen erst in einigen Monaten folgen. Mehrere politische Vorschläge erscheinen weder erfolversprechend noch sinnvoll. Dazu gehören, obwohl ohne Zweifel populär, Bonibeschränkungen, ein Trennbankensystem, Nationalitätsvorgaben für Bankverwaltungsräte (konkret: Schweizer Bürgerrecht), Einbindung der Finma ins Finanzdepartement, persönliche Haftung für Bankaktionäre etc.

Wie sieht es betreffend Untersuchungen des «Deals» aus? Die meisten heiklen Fragen müssen zum wenig transparenten behördlichen Verhalten – Bundesrat, SNB

und Finma – gestellt werden. Der ausserordentliche Schritt einer Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) scheint zumindest im konkreten Fall durchaus sinnvoll, gerade angesichts des aktuellen Finanzrisikos für die Schweiz in Höhe von 259 Mrd. Fr.

Wie sieht es betreffend Regulierung für systemrelevante Banken aus? Das Regime Too big to fail (TBTF) wird kritisiert, jedoch zu Unrecht, weil es im Bereich der Abspaltung nicht zur Anwendung gelangte. Wenn Behörden andeuten, es funktioniere nicht, dann müssten wohl TBTF-Banken künftig generell hinterfragt werden. Die Säulen Eigenkapital sowie Liquidität können (und sollten) verstärkt werden. Die Säule Notfallpläne – der «Fallschirm» von TBTF – muss hingegen nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen werden. Das TBTF-Konzept der Schweiz könnte in Zukunft ergänzt werden um die Möglichkeit einer übergangszeitlichen Verstaatlichung (Temporary Public Ownership, TPO). Heutzutage wäre eine TPO ausschliesslich auf Basis von Notrecht möglich und rechtsunsicher. Im Ausland existieren hingegen schon seit langem Modelle für TPO.

Die Dunkelkammer Finma

Wie sieht es schliesslich betreffend Finma aus? Interviewaussagen der Direktorin lassen erahnen, dass sich die Behörde von CS gänzlich liess. Das muss geändert werden, indem die Finma kein «Ausbildungszentrum» für Banken darstellen darf. Naheliegender sind neue Kompetenzen, etwa eine Bussenkompetenz (vom Autor seit fünfzehn Jahren gefordert). Ein Senior Manager Regime, wie in Grossbritannien, dürfte ebenfalls sinnvoll sein.

Die Finma erweist sich faktisch als Dunkelkammer. Da Verfahren gegen Banken und gegen Banker geheim stattfinden, fehlt ihr die Möglichkeit, Druck über die Öffentlichkeit zu machen. Die Behörde sitzt institutionell am kürzeren Hebel. Insofern braucht es mehr Licht bzw. Transparenz, gerade bei Enforcementverfahren. Dass das Öffentlichkeitsgesetz ausserdem bei der Finma (und ebenso bei der SNB) generell zur Anwendung gelangt, selbst bei sachlichen Gründen für Informationsersuchen, sollte ebenso diskutiert werden.

Die Behörden haben mit dem «Deal» in verschiedenen Bereichen mit eigentlichem Notrecht oder mit notrechtsähnlichen Entscheiden zentrale Rechtsbereiche ausgehebelt. In einem demokratischen Rechtsstaat, wie die Schweiz jeweils am 1. August bezeichnet wird, ist dies problematisch und erklärungsbedürftig. Dass sich weite Teile der Bevölkerung (und auch die Medien) dafür nicht interessieren, macht es nicht akzeptabler. Es braucht in Zukunft eine ernsthafte Diskussion über das Notrecht, mit den Fragen «wann?» und «wie weit?».

Peter V. Kunz ist Professor für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung sowie geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Bern.



«Die Behörden haben mit dem Deal zentrale Rechtsbereiche ausgehebelt.»