

Heikle Garantien für Kantonalbanken

Staatsgarantien für Kantonalbanken sind ein Auslaufmodell: Sie bergen finanzielle Risiken, verzerren den Wettbewerb und sind nicht mit dem EU-Recht vereinbar.

Peter V. Kunz

Abstract Die Staatsgarantien der Kantonalbanken sind eng mit den Themen «Staatsbetrieb» und «Wettbewerb» verbunden. Die im Laufe des 19. Jahrhunderts entstandenen Kantonalbanken gleichen heute Universalbanken – mit entsprechenden Risiken für die Kantone. Laut Bundesverfassung ist eine Staatsgarantie nicht zwingend. Das Kantonalrecht entscheidet, ob eine Garantie besteht und wie diese allenfalls ausgestaltet ist. Der Beitrag kommt zum Schluss: Aufgrund wettbewerbsrechtlicher Prinzipien sind Staatshilfen nicht zulässig. Zudem sind sie mit dem Beihilferecht der EU unvereinbar. Daher ist davon auszugehen, dass die Staatsgarantien keine langfristige Zukunft haben werden.

Staatliche Wirtschaftsaktivitäten sind in der Rechtswissenschaft ein zentrales Thema. Damit der Staat auf dem Markt aktiv werden kann, braucht es ein öffentliches Interesse. Dies gilt insbesondere, wenn er mit «Staatsunternehmen» in Konkurrenz zu privaten Firmen tritt. Beispiele sind gemischtwirtschaftliche Unternehmen wie Skyguide (im Besitz des Bundes) und die BLS (im Besitz des Kantons Bern). Post, Swisscom, SBB und die Schweizerische Nationalbank (SNB) wiederum sind rechtlich spezialgesetzliche Gesellschaften. Durch die Beteiligungen des Staates wird sichergestellt, dass ein Unternehmen nicht untergeht, womit im Ergebnis eine implizite Staatsgarantie verbunden ist.

Momentan gibt es in der Schweiz rund 260 Bankinstitute. Diverse Banken verfügen über staatliche Garantien. Einerseits haben die fünf grössten Bankkonzerne, die als systemrelevant gelten, eine materielle Staatsgarantie, (siehe *Kasten*), andererseits hat die Mehrheit der Kantonalbanken (KB) eine formelle Staatsgarantie der Trägerkantone.¹ Die Kantonalbanken befinden sich seit Langem in einer Legitimationskrise. Doch während es anfänglich um deren Tätigkeit als solche, dann um deren Privatisierung und schliesslich um die politische Aufsicht ging, steht heute die kantonale Staatsgarantie im Vordergrund.²

1 Details: Kunz (2016), Rz. 16 ff.

2 Vogel (2000), 223 ff.

3 Zur Historie: Kunz (2014), 101 f.

Relikte aus dem 19. Jahrhundert

Die Geschichte der Kantonalbanken beginnt im 19. Jahrhundert: Die ersten Kantonalbanken wurden 1816 in Genf und 1834 in Bern gegründet.³ Dabei gab und gibt es keine Pflicht, dass die Kantone überhaupt eine – oder aber nur eine einzige – Kantonalbank haben. Ehemals waren total 29 KB tätig, denn in den Kantonen Bern, Waadt und Genf gab es jeweils zwei KB. Während die KB ursprünglich primär den lokalen Bedürfnissen dienten, nähern sie sich heute oft eigentlichen Universalbanken an.

Die Kantonalbanken, meist stark engagiert auf dem Hypothekemarkt, waren immer wieder in schweizerische Immobilienkrisen involviert. Dies führte auf der einen Seite dazu, dass in den Kantonen Solothurn und Appenzell Ausserrhoden die Kantonalbanken untergingen. Auf der anderen Seite wurden bei drei Instituten die Staatsgarantien aufgehoben – nämlich in Bern, Genf und in der Waadt. Die Geschichte der Kantonalbanken spiegelt somit die Geschichte von Finanzkrisen und insbesondere von Immobilienkrisen.

«Too big to fail»

Im Zusammenhang mit der Finanz- und Bankenkrise von 2007/2008 und mit der damaligen «Rettung» der UBS wurde nicht allein der Politik, sondern dem schweizerischen Publikum wohl erstmals bewusst, dass Grossbanken als systemrelevante Bankkonzerne («too big to fail») über eine faktische Staatsgarantie des Bundes verfügen. Im Bankgesetz wurde deshalb eine Regelung eingeführt, die verhindern soll, dass solche Bankkonzerne durch den Staat «gerettet» werden müssen (Art. 7 ff. BankG). Die Massnahmen basieren auf den drei Säulen *Prävention, Sanierung und Abwicklung*. In Koordination mit der Finanzmarktaufsicht Finma hat die Schweizerische Nationalbank (SNB) fünf Bankgruppen für «too big to fail» erklärt: UBS, Credit Suisse, Zürcher Kantonalbank, Raiffeisen und Postfinance.



KEVSTONE

Staatsgarantie ist nicht zwingend

Die Bundesverfassung sieht vor, dass das Bankrecht der «besonderen Aufgabe und Stellung der Kantonalbank Rechnung» tragen soll; doch allfällige kantonale Staatsgarantien bleiben unerwähnt.⁴ Im Bankengesetz sind einleitend die organisatorischen Voraussetzungen der KB beschrieben, und im Hinblick auf ihre Schulden folgt der Hinweis: Der Kanton «kann für deren Verbindlichkeiten die vollumfängliche oder teilweise Haftung übernehmen».⁵ Mit der Formulierung «kann» wird klargestellt, dass eine Staatsgarantie der Kantone freiwillig erfolgt.

Bis zur Revision des Bankengesetzes im Jahr 1999 war die Staatsgarantie zwingend, seither handelt es sich um ein Thema der kantonalen Autonomie. Das Kantonalrecht entscheidet, ob eine Staatsgarantie besteht und wie diese ausgestaltet ist. Ob die KB für ihre Staatsgarantien ein finanzielles Entgelt bezahlen, wird ebenfalls durch kantonales Recht festgelegt. Von 21 Kantonalbanken mit Staatsgarantie gelten 18 ihre Garantien ab.⁶ Die Kantonalbanken sind wirtschaftlich bedeutsam: Im Jahr 2016 schütteten sie Gelder an die Kantone in der Höhe von 1,4 Milliarden Franken aus, davon entfielen 140 Millionen Franken auf Abgeltungen für die Staatsgarantien.⁷

Wie die meisten Kantonalbanken verfügt auch die Banca dello Stato del Cantone Ticino über eine Staatsgarantie.

Von den heute 24 Kantonalbanken verfügen 21 über eine kantonale rechtliche Staatsgarantie. Im Wesentlichen kann dabei zwischen zwei Garantietypen unterschieden werden: Bei der Institutsgarantie hat der Kanton für den andauernden Bestand der KB zu sorgen, beispielsweise durch eine Versorgung mit Eigenmitteln; den Insolvenzfall gilt es somit a priori möglichst zu verhindern. Bei der Direktgarantie geht es hingegen um eine Ausfallhaftung des Kantons gegenüber den Gläubigern, das heisst, er muss die gegenüber der KB uneinbringlichen Forderungen befriedigen.

Mit den Staatsgarantien der KB sind diverse ökonomische Probleme verbunden – und zwar sowohl für die Kantone als auch für private Banken, die mit den KB in Konkurrenz stehen. Einen für die Kantone heiklen Aspekt spricht der Bundesrat im Jahr 2017 in einem Bericht an: «Staatsgarantien [könnten] für bestimmte Banken dazu führen, dass diese Banken höhere Risiken eingehen als ohne eine solche Garantie.»⁸ In der Ökonomie ist das Problem als Moral Hazard bekannt. Als – für die Konkurrenz heiklen – Aspekt wird im Bericht das höhere Kreditrating (und damit die tieferen Finanzierungskosten) der KB erwähnt.

Tritt der Worst Case ein, sind die Kantone mit erheblichen finanziellen Problemen konfrontiert. Einige KB dürften sich dabei als «too big to be rescued» für ihre Kantone erweisen.

4 SR 101; Art. 98 Abs. 1 BV.

5 SR 952.0; Art. 3a BankG.

6 Lengwiler und Kilchoer (2018), 569 ff.

7 Finanz und Wirtschaft (2017).

8 Bundesrat (2017), 8 f./58 sowie 10 f./58.

Mit anderen Worten: Sie können faktisch nicht gerettet werden, weil dies den Kanton finanziell ruinieren würde.

Abgesehen davon haben die KB mit Staatsgarantien auf dem Markt – insbesondere bei der Finanzierung ihrer Tätigkeiten, aber auch bei den Bankkunden – einen ökonomisch nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber der privaten Konkurrenz. Dass entsprechende Wettbewerbsverzerrungen bestehen, ist nicht zu bestreiten.

Unvereinbar mit EU-Recht

Die europapolitische Debatte kreist momentan um das aktuelle und künftige Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union (EU) sowie um die Zukunft des staatsvertraglichen «Bilateralismus». Im Vordergrund steht primär ein institutionelles Rahmenabkommen, aber ebenfalls – insbesondere im Hinblick auf den Bankenplatz – ein allfälliges Finanzdienstleistungsabkommen. Es ist davon auszugehen, dass die Schweiz in beiden Abkommen das Beihilferecht der EU übernehmen müsste.

Dies würde bedeuten, dass das Verbot staatlicher Beihilfen der EU in der Schweiz wirksam wäre. Mit diesen EU-Regelungen stehen allerdings u. a. die Staatsgarantien der Kantonalbanken im Widerspruch.⁹ Diese Problematik ist seit Jahren bekannt, doch nunmehr geht es in die entscheidende Phase. Im Ergebnis dürfte feststehen: Weder ein institutionelles Rahmenabkommen noch ein Finanzdienstleistungsabkommen mit der EU scheinen realistisch, wenn die Schweiz und die Kantone auf der Staatsgarantie der KB beharren sollten.

Wie bereits der Kabarettist Karl Valentin festgehalten hat: «Prognosen sind schwierig, besonders wenn sie die Zukunft betreffen.» Im Hinblick auf die mögliche Zukunft der Staatsgarantien von KB werden sie zusätzlich erschwert,

da es um eine staatspolitische Frage von zentraler Bedeutung geht: das Verhältnis von Bund und Kantonen und damit um den ausgeprägten Föderalismus helvetischer Provenienz. Nicht zuletzt dürften die betroffenen Kantone höchst ungern auf die Abgeltungszahlungen für ihre Staatsgarantien verzichten.

Die Staatsgarantie für KB hat zwar nicht nur, aber immerhin eine etwas mythische Bedeutung, doch diese kantonalen Rechtsinstitute dürften keine langfristige Zukunft haben.¹⁰ Bundesrechtlich erweist sie sich schon heute als nicht (mehr) zwingend. Im Hinblick auf Verhandlungen mit der EU über ein institutionelles Rahmenabkommen sowie über ein Finanzdienstleistungsabkommen dürften die heutigen Staatsgarantien der KB ein «Verhandlungspfang» darstellen, das von der Politik und von der Diplomatie schliesslich aufgegeben wird.

Wer die Kantonalbanken nicht grundsätzlich infrage stellen will, was ebenfalls möglich wäre, sollte zumindest auf deren Staatsgarantien verzichten. Denn diese sind ökonomisch schlicht falsch: Staatsgarantien bringen für den Staat bzw. die 21 betroffenen Kantone (und die Kantonsbevölkerungen) ernsthafte finanzielle Risiken mit sich und führen zu Wettbewerbsverzerrungen zulasten privater Banken. Meines Erachtens sollten die Staatsgarantien von Kantonalbanken in der Zukunft aufgehoben werden, sie haben in der Schweiz keine berechnete Zukunft mehr.

9 Vögeli (2009), 226 ff. und Hirsbrunner (2017), 65 f.
10 Vgl. Kunz (2013).



Peter V. Kunz

Geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

Literatur

Bundesrat (2017). Staat und Wettbewerb – Auswirkungen staatliche beherrschter Unternehmen auf die Wettbewerbsmärkte, Bericht vom 8. Dezember 2017.
Finanz und Wirtschaft (2017). Too big to fail in den Kantonen, Artikel vom 18. März 2017.
Hirsbrunner, Simon (2017). Könnte die Schweiz ein Verbot staatlicher Beihilfen verkraften?, in: Zeitschrift für Europarecht, 2017/3.

Kunz, Peter V. (2013). (V-)Erklärungen zu Kantonalbanken, Aargauer Zeitung vom 21. Juni 2013 (Kolumne).
Kunz, Peter V. (2014). Kreuzfahrt durch's schweizerische Finanzmarktrecht, Bern.
Kunz, Peter V. (2016). Too Big to Fail (TBTF): Konzept der Gefahrenabwehr sowie der Rettung von systemrelevanten Finanzinstituten, in: Jusletter 21. November 2016.

Lengwiler, Christoph und Kilchoer, Cyrill (2018). Kantonalbanken und die Staatsgarantie, in: Krisenfeste Schweizer Banken?, Zürich.
Vogel, Stefan (2000). Der Staat als Marktteilnehmer (Diss.), Zürich.
Vögeli, Andreas (2017). Staatsgarantie und Leistungsauftrag bei Kantonalbanken (Diss.), Zürich.