65. Forum Finanzmarktregulierung

Too-big-to-fail (TBFT) – wo stehen wir in der Schweiz heute?

2. Dezember 2022

Dr. Reto Schiltknecht, Rechtsanwalt
Senior Counsel Geissbühler Weber & Partner AG
Ehemals Leiter Internationales und Policy, Recovery und Resolution, FINMA

Einleitung

- „Die Finanzindustrie befindet sich nicht in der schwierigsten Phase der vergangenen Jahre oder Jahrzehnte, wohl aber in einer der komplexesten.
- Die Kunden der Banken sind heftigen Turbulenzen aufgrund der Zinswende, der Inflation und der Energiekrise ausgesetzt.
- Widerstandsfähige Banken sind die Basis dafür, dass der Finanzsektor mit einer robusten Kapital- und Liquiditätsausstattung und einem guten Risikomanagement auch in turbulenten Zeiten stabil bleiben und einen Beitrag zur Überwindung der Turbulenzen leisten kann.“

Mark Branson, Präsident BAFIN, Anlässlich der Euro Finance Week vom 14.11.2022

Kernfragen

- Weshalb geraten (systemrelevante) Banken immer wieder in z.T. existentielle Krisen?
- Was hat sich seit der „grossen“ Finanzkrise geändert?
- System- vs. idiosynkratische Krise – welche Herausforderungen stellen sich? Bsp. Finanzkrise 2007-2009 und Krisen „Deutsche Bank“ und „Credit Suisse“?
- Sind die Banken und vor allem die systemrelevanten heutzutage robuster und die Wahrscheinlichkeit eines Zusammenbruchs geringer?
- Was passiert, wenn es zum Äussersten kommt und eine systemrelevante Bank saniert oder gar abgewickelt werden muss?

Aus aktuellem Anlass (I)

- Die jüngsten Entwicklungen rund um die CS geben Anlass, sich des Themas «Too-big-to-fail» mit Blick auf den konkreten Fall anzunehmen.
- Die «Krise» der CS ist in erster Linie durch ein nicht überzeugendes Führungsteam und grosse Unsicherheiten über den künftigen Kurs/Strategie der Bank ausgelöst worden.
- Der neue VRP Axel Lehmann ersetzte den glücklosen kurzzeitigen Vorgänger im Januar 2022, Anfang August nahm der neue CEO Ulrich Körner seine Arbeit auf.
- Das neue Führungsduo gab sich 3 Monate Zeit, um die zukünftige Strategie der Bank zu entwickeln und informierte darüber am 27. Oktober 2022 anlässlich eines Investorentages.

Aus aktuellem Anlass (II)

- Diese 3 Monate waren eine Zeit der «wilden» Gerüchte und Spekulationen mit einem Höhepunkte in der ersten Oktoberhälfte. Der Aktienkurs fiel zwischenzeitlich auf deutlich unter 4 Franken.
- Die Überlebensfähigkeit der CS «schien» für einen kurzen Moment plötzlich in Frage gestellt.
- Was war passiert? Was würde geschehen, falls die CS das Vertrauen der Kunden und Investoren tatsächlich verlieren würde?

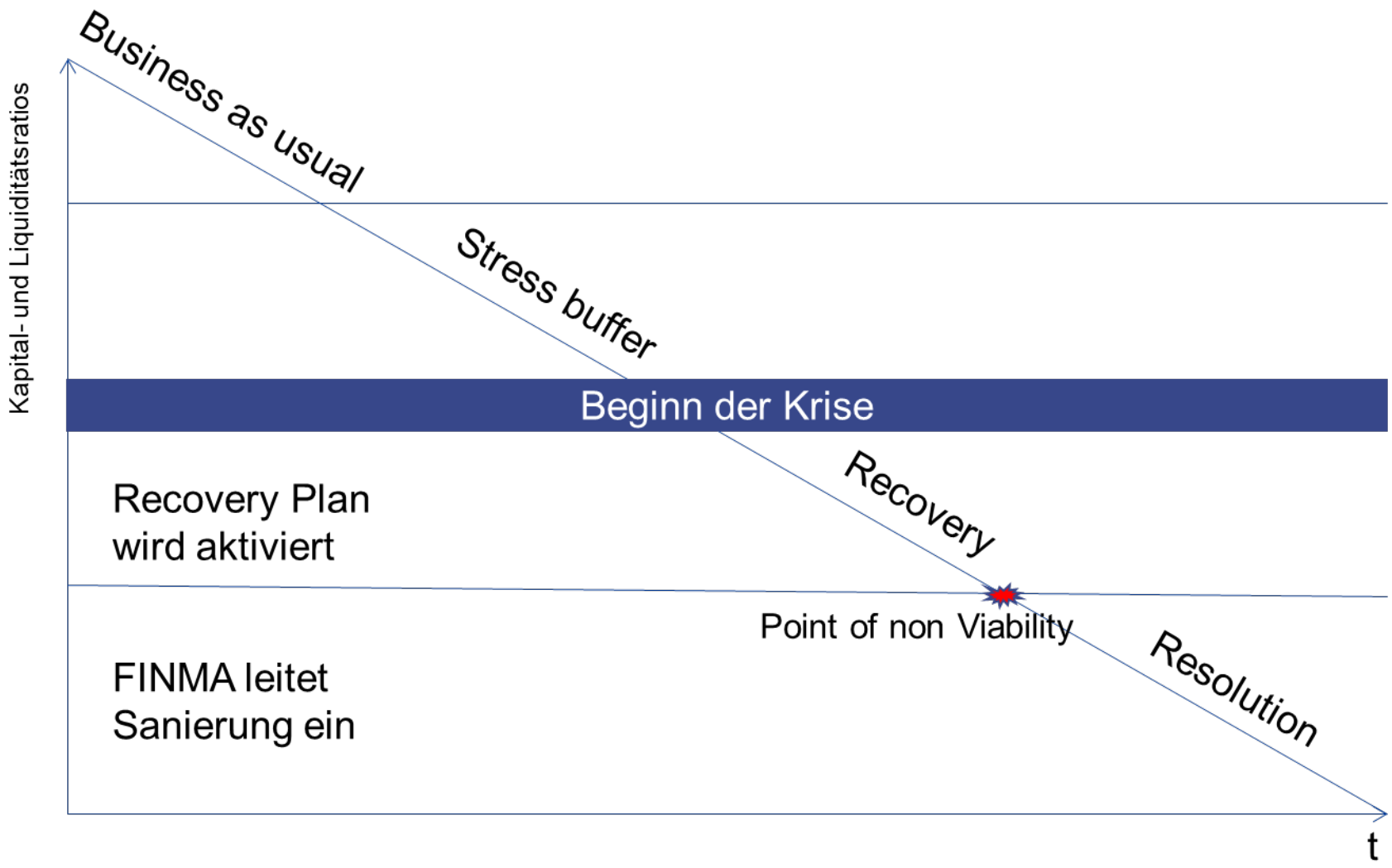
Systemrelevante Banken

- 5 systemrelevante Banken bzw. Finanzgruppen in der Schweiz.
- 2 G-SIBs => UBS-Gruppe und Credit Suisse-Gruppe (national und global systemrelevant).
- 3 D-SIBs => ZKB, Raiffeisen-Gruppe und PostFinance.
- SNB legt nach Anhörung der FINMA fest, welche Banken bzw. Finanzgruppen in der Schweiz systemrelevant sind.
- Systemrelevante Banken habe «besondere Anforderungen» einzuhalten.
- Sie werden von der FINMA/SNB eng begleitet und überwacht => risikobasierter Ansatz.
- Es existiert im Krisenfall – eigens zu diesem Zweck - eine effektive Behördenorganisation.

Bewertung TBTF FINMA per 31.12.2021

Institut	Recovery-Plan	Schweizer Notfallplan	Resolvability Institut	Rabatte
Credit Suisse	Genehmigt	Umsetzbar	Vorbereitungsmassnahmen noch nicht ausreichend	Maximales Rabattpotenzial (62,5%) ist ausgeschöpft[2]
UBS	Genehmigt	Umsetzbar	Vorbereitungsmassnahmen noch nicht ausreichend	Maximales Rabattpotenzial (62,5%) ist ausgeschöpft[3]
PostFinance	Genehmigt	Plausibler Plan zur Erzielung der Umsetzbarkeit[2]	Analog Notfallplan	Nicht anwendbar
Raiffeisen	Genehmigt	Plausibler Plan zur Erzielung der Umsetzbarkeit	Analog Notfallplan	Nicht anwendbar
Zürcher Kantonalbank	Genehmigt	Plausibler Plan zur Erzielung der Umsetzbarkeit	Analog Notfallplan	Nicht anwendbar
SIX x-clear	Genehmigt[1]	Nicht anwendbar	Präferierte Abwicklungs-strategie definiert	Nicht anwendbar
SIX SIS	Genehmigt[1]	Nicht anwendbar	Abwicklungsstrategie in Vorbereitung	Nicht anwendbar

Weg in die Insolvenz (am Beispiel einer systemrelevanten Bank)



Wann darf / muss die FINMA intervenieren?

- Begründete Besorgnis
- Überschuldet
- Ernsthafte Liquiditätsprobleme
- Nichterfüllen der Eigenmittelvoraussetzungen

Sanierung vs. Konkurs (insb. bei systemrelevanten Banken)

- Schutz der Systemstabilität
- Weiterführung der systemrelevanten Funktionen
- Ansteckungsgefahr kann minimiert werden
- Werterhalt

Hindernisse / Risiken einer Sanierung

Klagen von Gläubigern/Eignern

Zeitverhältnisse

Beendigung von Vertragsverhältnissen

Verlust von wichtigen Gegenparteien oder des Zugangs zu wichtigen Finanzmarktinfrastrukturen

Bank-run (Einlagensicherung)

Internationale Verflechtung / Anerkennung der Sanierungsmassnahmen

Welche Massnahmen kann die FINMA ergreifen?

Rechtsgrundlagen

952.0

Bundesgesetz
über die Banken und Sparkassen
(Bankengesetz, BankG)[1]

vom 8. November 1934 (Stand am 1. Januar 2020)

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 34ter, 64 und 64bis der Bundesverfassung[2],
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 2. Februar 1934[3],
beschliesst:

Erster Abschnitt: Geltungsbereich des Gesetzes

Art. 1[4]

[1] Diesem Gesetz unterstehen die Banken, Privatbankiers (Einzelfirmen[5], Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) und Sparkassen, nachstehend Banken genannt.

[2] Natürliche und juristische Personen, die nicht diesem Gesetz unterstehen, dürfen keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist. Die Auflage von Anleihen gilt nicht als gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen.[6]

[3] Dem Gesetz unterstehen insbesondere nicht:

a. Börsenagenten und Börsenfirmen, die nur den Handel mit Wertpapieren und die damit unmittelbar im Zusammenhang stehenden Geschäfte betreiben, jedoch keinen Bankbetrieb führen;

b. Vermögensverwalter, Notare und Geschäftsagenten, die lediglich die Gelder ihrer Kunden verwalten und keinen Bankbetrieb führen.

[4] Der Ausdruck «Bank» oder «Bankier», allein oder in Wortverbindungen, darf in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes und in der Geschäftsreklame nur für Institute verwendet werden, die eine Bewilligung der Eidgenössischen Fi-

952.02

Verordnung
über die Banken und Sparkassen
(Bankenverordnung, BankV)

vom 30. April 2014 (Stand am 1. Januar 2020)

Der Schweizerische Bundesrat,
gestützt auf das Bankengesetz vom 8. November 1934[1] (BankG),
verordnet:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1[2] Gegenstand

Diese Verordnung regelt namentlich:

a. für Banken und für Personen nach Artikel 1*b* BankG:
   1. die Voraussetzungen für die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb,
   2. die Anforderungen an die Organisation,
   3. die Vorgaben an die Rechnungslegung;

b. für Banken:
   1. die Einlagensicherung,
   2. die Übertragung und die Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte;

c. für systemrelevante Banken: die Notfallplanung und die Verbesserung ihrer Sanier- und Liquidierbarkeit.

Art. 2 Banken
(Art. 1 Abs. 1 BankG)

[1] …[3]

[2] Die Banken werden von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) anhand folgender Kriterien in die Kategorien nach Anhang 3 eingeteilt:[4]

a. Bilanzsumme;

952.05

Verordnung
der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht
über die Insolvenz von Banken und Effektenhändlern
(Bankeninsolvenzverordnung-FINMA, BIV-FINMA)

vom 30. August 2012 (Stand am 1. April 2017)

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA),
gestützt auf die Artikel 28 Absatz 2 und 34 Absatz 3 des Bankengesetzes vom 8. November 1934[1] (BankG),
auf Artikel 36*a* des Börsengesetzes vom 24. März 1995[2] (BEHG)
sowie auf Artikel 42 des Pfandbriefgesetzes vom 25. Juni 1930[3] (PfG),
verordnet:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Diese Verordnung konkretisiert das Sanierungs- und Konkursverfahren nach den Artikeln 28–37*g* BankG.

Art. 2 Geltungsbereich

[1] Diese Verordnung gilt für folgende, nachfolgend als Banken bezeichnete Institutionen und Personen:

a. Banken nach dem BankG;

b. Effektenhändler nach dem BEHG;

c. Pfandbriefzentralen nach dem PfG.

[2] Für natürliche und juristische Personen, die ohne die erforderliche Bewilligung tätig sind, sind die Bestimmungen zur Bankensanierung (Art. 40–57) nicht anwendbar. Die FINMA kann sie jedoch dann für anwendbar erklären, wenn ein hinreichendes öffentliches Interesse vorliegt.

Art. 3 Universalität

[1] Wird ein Konkurs- oder ein Sanierungsverfahren eröffnet, so erstreckt es sich auf sämtliche verwertbaren Vermögenswerte, die der Bank zu diesem Zeitpunkt gehören, unabhängig davon, ob sie sich im In- oder im Ausland befinden.

Schutzmassnahmen

Aufzählung in Art. 26 Abs. 1 BankG, z.B.:

- Erteilung von Weisungen an Organe der Bank
- Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten
- Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Bank
- Verbot Auszahlungen zu leisten oder Zahlungen entgegenzunehmen
- Stundung und Fälligkeitsaufschub

Keine abschliessende Aufzählung. Weitere Schutzmassnahmen müssen denselben Zweck verfolgen wie die in Art. 26 BankG genannten, nämlich die Bank zu retten bzw. zu sanieren und sich in erster Linie gegen die Bank richten (bzw. Kunden nur indirekt tangieren).

Schutzmassnahmen sind zu publizieren, falls zur Durchsetzung oder zum Schutz Dritter erforderlich.

Sanierungsverfahren

Wesentliche Voraussetzung: Begründete Aussicht auf Sanierung der Bank oder auf Weiterführung einzelner Bankdienstleistungen, d.h. es muss im Zeitpunkt des Entscheids hinreichend glaubhaft sein, dass die Gläubiger in der Sanierung nicht schlechter gestellt sind als im Konkurs und das Verfahren zeitlich und sachlich durchführbar ist

Ziel der Sanierung: Bank hält die Bewilligungsvoraussetzungen und die übrigen gesetzlichen Vorschriften wieder ein

Kernelement: Sanierungsplan. Dieser wird von FINMA bzw. dem Sanierungsbeauftragten erarbeitet.

Der Sanierungsplan kann verschiedene Arten von Sanierungsmassnahmen vorsehen

Inkrafttreten mit Genehmigung der FINMA (aber ggf. Ablehnung möglich gemäss Art. 31a BankG)

Kapitalmassnahmen (Bail-in)

Begriff "Bail-in" (im Gegensatz zu Bail-out)

Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital und/oder Reduktion von Forderungen

Zusätzliche Voraussetzungen:

- Es muss so viel Fremd- in Eigenkapital umgewandelt werden, dass die Bank nach dem Bail-in die Eigenmittelanforderungen zweifelsfrei erfüllt
- Vor der Umwandlung muss das Gesellschaftskapital vollständig herabgesetzt werden (Vorrang Gläubiger vor Eigner)
- Die Umwandlung darf erst erfolgen, wenn vorher die CoCos abgeschrieben bzw. umgewandelt wurden (CoCos-Gläubiger erhalten Aktien, welche gleich wieder abgeschrieben werden)
- Die Rangfolge ist einzuhalten
- Bestimmte Forderungen sind vom Bail-in ausgenommen

Inhalt des Sanierungsplans

Der Sanierungsplan bezeichnet, welche Sanierungsmassnahme angewendet wird (z.B. Kapitalmassnahmen oder die Übertragung von Aktiven, Passiven und Vertragsverhältnissen auf einen übernehmenden Rechtsträger).

Er legt die künftige Kapitalstruktur und das Geschäftsmodell der Bank nach der Sanierung fest.

Er äussert sich ferner namentlich zu folgenden Elementen:

- Künftige Organisation und Führung der Bank
- Ob der Sanierungsplan in die Rechte der Gläubiger eingreift
- Welche Bankorgane weiterhin für die Führung verantwortlich sein werden
- Abgangsregelung ausscheidender Bankorgane

Kernanliegen der Bankengesetz-Revision, Inkrafttreten 1.1.2023

- Stärkung der Rechtsgrundlagen (Bail-in)
- Verbesserung des Beschwerdeverfahrens
- Beseitigung bestehender Unklarheiten
- Einhaltung internationale Standards (FSB)
- Verbesserung des Einlagensicherungssystems
- Segregierung von Wertschriften

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

© Geissbühler Weber & Partner