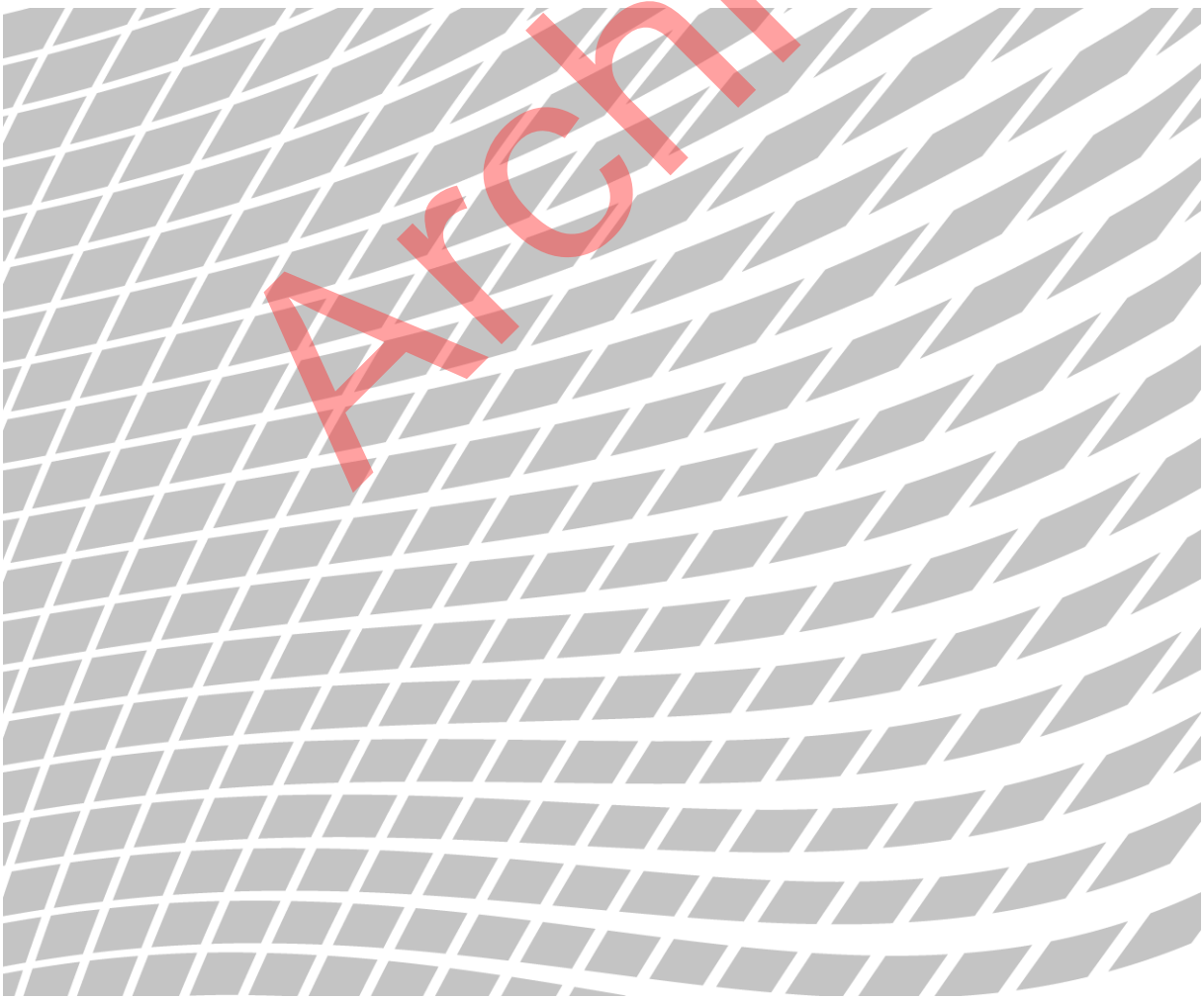
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

7. August 2013

Sanierung und Abwicklung global systemrelevanter Banken

FINMA-Positionspapier Sanierung und Abwicklung von G-SIBs

Archiv



Einsteinstrasse 2, 3003 Bern
Tel. +41 (0)31 327 91 00, Fax +41 (0)31 327 91 01
www.finma.ch

A341426/GB-S/S-KDI

Inhaltsverzeichnis

1 Zusammenfassung 3

2 Zweck des Papiers 4

3 Die „Too big to fail"-Problematik 5

4 Mögliche Lösungsansätze 5

5 Zentral gesteuerter Bail-in als bevorzugte Sanierungsstrategie 6

5.1 Überblick 6

5.2 Rechtsgrundlagen 7

5.3 Geschäftsmodell, Gruppen- und Finanzierungsstrukturen 8

6 Einsatz der Sanierungsinstrumente im Ablauf einer Finanzkrise 9

6.1 Gescheiterte Stabilisierung 9

6.2 Point of Non-Viability (PoNV) – der Auslöser einer Sanierung 9

6.3 Frühzeitige Intervention und Schutzmassnahmen 10

6.4 Sanierungsverfahren 10

7 Auslösung der Sanierung 11

7.1 Bewertung 11

7.2 Verlustdeckungspotenzial 12

7.3 Fundamentale Rechtsprinzipien 13

7.4 Aufrechterhaltung der operativen Tätigkeit 14

7.5 Durchführung des Bail-in 14

7.6 Fallback-Szenario: Sanierung im Falle einer „Closed Bank Resolution" 15

8 Schlussfolgerung und Ausblick 16

Archiv

1 Zusammenfassung

Dieses Positionspapier befasst sich mit der Sanierungs- und Abwicklungsstrategie („Resolution-Strategie“) der FINMA für die global systemrelevanten Banken in der Schweiz („G-SIBs“). Es zeigt Wege auf, wie eine Sanierung oder Abwicklung in Kooperation mit ausländischen Aufsichts- und Insolvenzbehörden operativ umgesetzt werden kann.

In der Folge der Finanzkrise von 2008 wurden im Oktober 2011 unter Federführung des Financial Stability Board („FSB“) Schlüsselmerkmale für ein effektives Sanierungs- und Abwicklungsregime für Finanzinstitute erstellt und im Oktober 2011 publiziert („FSB Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions“). Darauf basierend hat die FINMA eine Resolution-Strategie für global systemrelevante Schweizer Banken entwickelt. Die offenen und konstruktiven Konsultationen zwischen den Behörden, die gemeinsam das sogenannte „Crisis Management College“[1] bilden, kamen dieser Arbeit zugute. Ziel ist es, günstige Voraussetzungen für eine erfolgreiche Sanierung oder Abwicklung dieser Banken in einer Krise zu schaffen. Dabei sollen die systemrelevanten Funktionen aufrechterhalten und die übrige Bank geordnet abgewickelt werden. Negative Auswirkungen für das globale und nationale Finanzsystem sowie die relevanten Volkswirtschaften sollen verhindert werden. Es soll möglichst vermieden werden, dass Staatshilfen in Anspruch genommen werden müssen.

Die bevorzugte Strategie der FINMA für die Sanierung und Abwicklung von systemrelevanten Finanzgruppen besteht aus einer von der Heimataufsichts- und Insolvenzbehörde zentral geleiteten Sanierung, die auf Stufe der obersten Konzerngesellschaft ansetzt. Sie wird als „Single Point of Entry“-Ansatz bezeichnet. Dieser „SPE“-Ansatz beteiligt die Gläubiger des Stammhauses bzw. der obersten Holdinggesellschaft an den entstandenen Verlusten („Bail-in“) und ermöglicht so eine Rekapitalisierung der gesamten Finanzgruppe. Damit muss der Kapitalbedarf aller Gesellschaften der Gruppe im In- und Ausland gedeckt werden können. Durch ein solches Vorgehen wird Zeit zur Restrukturierung der betroffenen Banken gewonnen, damit diese zu einem normalen Geschäftsbetrieb zurückkehren können. Als Rückfalloption dient die Aufspaltung der Gruppe. Diese kann eine Veräusserung von Einheiten und Geschäftsbereichen oder eine Abwicklung nicht mehr überlebensfähiger Teile beinhalten, während die systemrelevanten Funktionen aufrechterhalten bleiben.

Die kürzlich in Kraft getretene umfassende Schweizer Gesetzgebung[2] zur Eindämmung des „Too big to fail”-Problems („TBTF") ist einer breiteren Öffentlichkeit bereits bekannt. Das neue Regelwerk legt die rechtlichen Grundlagen für die erforderlichen Massnahmen der FINMA im Sanierungsverfahren fest. Dieses Positionspapier widmet sich verschiedenen Herausforderungen für die Umsetzung der Sanierungs- und Abwicklungs-Strategie im nationalen und internationalen Kontext. Gemeinsam mit den zuständigen Behörden und den betroffenen Banken arbeitet die FINMA weiter daran, die Voraussetzungen zu verbessern, um die Resolution-Strategie im Krisenfall wirksam und ohne Verzögerungen anwenden zu können.

Archiv

[1] Es handelt sich dabei um die Behörden des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz.

[2] Die Bestimmungen im Bankengesetz traten am 1. September 2011 bzw. am 1. März 2012, die Bankeninsolvenzverordnung trat am 1. November 2012 und die revidierte Bankenverordnung am 1. Januar 2013 in Kraft.

Zugleich arbeitet die FINMA mit anderen Aufsichtsbehörden weiter an der Verbesserung der Sanierungs- und Abwicklungs-Pläne für die global systemrelevanten Schweizer Banken. Dieses Positionspapier legt den aktuellen Stand dieser Arbeiten dar und hält deren vorläufige Ergebnisse fest. Es soll indes die weiteren Arbeiten und allenfalls nötige neue Massnahmen nicht präjudizieren. Die FINMA und die anderen beteiligten Behörden behalten sich daher das Recht vor, bei neuen Entwicklungen die erforderlichen Änderungen vorzunehmen.

2 Zweck des Papiers

Dieses Positionspapier stellt dar, wie Grossbanken mit bedeutendem grenzüberschreitendem Geschäft im Krisenfall auf eine Weise saniert werden können, dass die gesamte Gruppe erhalten bleibt und eine ungeordnete Insolvenz vermieden werden kann. Aufgrund der Struktur der Schweizer G-SIBs ist ein Bail-in auf der Stufe des Stammhauses das Instrument, das am besten geeignet ist, um diese Ziele zu erreichen. Nachdem die konzeptionellen Überlegungen weitgehend abgeschlossen wurden, geht es jetzt darum, erste Umsetzungsvarianten aufzuzeigen.

Mit diesem Papier will die FINMA für die beteiligten Interessengruppen Transparenz schaffen, welche Sanierungs- und Abwicklungs-Strategie sie bevorzugt. Diese Veröffentlichung soll namentlich für die ausländischen Aufsichts- und Insolvenzbehörden, die betroffenen Banken, ihre Gläubiger und Investoren ein höheres Mass an Vorhersehbarkeit herstellen. Gleichzeitig lässt es der FINMA den Freiraum, die Implementierung ihrer Strategie flexibel den jeweiligen Umständen anzupassen.

Durch die beiden systemrelevanten Banken ist das schweizerische Finanzsystem besonders exponiert, wie die Schieflage einer Schweizer Grossbank 2008/2009 deutlich gezeigt hat. Die aggregierten Bilanz- und Ausserbilanzsummen der beiden Grossbanken von insgesamt etwa 2,5 Billionen Schweizer Franken per Ende 2012 sind immer noch viermal so hoch wie das Bruttoinlandprodukt der Schweiz von rund 600 Milliarden Franken. Das Schweizer Parlament hat den starken politischen Willen zum Ausdruck gebracht, dass in Zukunft Banken nicht mehr vom Staat gerettet werden. Der Bundesrat führte auf Grundlage der Bankengesetzgebung höhere Kapitalanforderungen für systemrelevante Banken ein, die klar über internationale Standards hinausgehen.

Vor diesem Hintergrund ist es besonders wichtig, eine globale Sanierungsstrategie für die beiden Schweizer G-SIBs zu präsentieren. Es gilt, der Schweizer Sondersituation Rechnung zu tragen und zugleich eine Basis für eine international koordinierte Sanierungsstrategie für die beiden Schweizer Grossbanken zu schaffen.

Archiv

3 Die „Too big to fail"-Problematik

Die jüngste Finanzkrise hat gezeigt, dass der Markt kaum in der Lage ist, einem Marktaustritt grosser und stark vernetzter Finanzinstitute standzuhalten, weil dies sehr negative Auswirkungen auf die Stabilität der jeweiligen Volkswirtschaften und des globalen Finanzsystems hätte. Eine Konkurseröffnung würde sofort jedes operative Geschäft unterbrechen und aufgrund des Übergangs zur Bewertung zu Liquidationswerten („gone concern") weitere Vermögenswerte vernichten. Eine geordnete Abwicklung von komplexen, globalen Finanzgruppen innerhalb kurzer Frist war bisher nicht durchführbar. Da solche Gruppen als Folge ihrer Systemrelevanz zu gross sind, um fallen gelassen zu werden, ist der Staat gezwungen, sie zu retten („Bail-out"). Dies gefährdet staatliches Vermögen, beschneidet die Budgethoheit des Parlaments und kann darüber hinaus unabsehbare Kosten für den Staatshaushalt und das wirtschaftliche Gedeihen eines Landes zur Folge haben. Aus ordnungspolitischer Sicht ist ein solches Eingreifen des Staates daher nicht zu verantworten. In einer liberalen Marktordnung muss es zudem möglich sein, dass ein fallierendes Unternehmen geordnet aus dem Markt austritt. Eine implizite Staatsgarantie führt hingegen zu einer Schwächung der Marktkräfte, lässt Marktteilnehmer übermässige Risiken zulasten der Allgemeinheit eingehen und verzerrt den Wettbewerb.

4 Mögliche Lösungsansätze

Die „FSB Key Attributes" legen fest, dass das Ziel einer wirksamen Insolvenzordnung darin besteht, die Sanierung von Finanzinstituten zu ermöglichen. Diese soll bei global systemrelevanten Banken ohne schwerwiegende Störung des Finanzsystems und ohne die Beteiligung der Steuerzahler an den Verlusten geschehen. Gleichzeitig sollten die für die Volkswirtschaft wichtigen Funktionen durch Mechanismen geschützt werden, die es erlauben, dass Aktionäre sowie ungesicherte und nicht versicherte Gläubiger die Verluste unter Wahrung der Gläubigerhierarchie tragen.

Für systemrelevante Banken ist eine vorausschauende Planung zwingend notwendig, einerseits um die Institute in einer Krise zu stabilisieren, andererseits um den zuständigen Aufsichtsbehörden oder den Notenbanken eine Sanierung bzw. geordnete Abwicklung zu ermöglichen. In sogenannten „Crisis Management Groups" sollen die Aufsichtsbehörden der Heimat- und Gastländer die Sanierungs- und Abwicklungsmassnahmen vorbereiten. Weil ein weltweit geltendes Bankeninsolvenzrecht in absehbarer Zeit kaum zu erreichen sein wird, sollen Kooperationsvereinbarungen dafür sorgen, dass die Sanierungs- und Abwicklungspläne für grenzüberschreitend tätige Finanzgruppen gegenseitig anerkannt werden. Auf eigene, nicht abgestimmte Schritte einzelner nationaler Aufsichtsbehörden ist möglichst zu verzichten.

Archiv

Dazu werden im Rahmen des FSB konzeptionelle Vorschläge erarbeitet, die auch in Kombination angewendet werden können.[3]

- Der *SPE-Ansatz* wird von einer einzigen Insolvenzbehörde in der derjenigen Jurisdiktion durchgeführt, die für die konsolidierte Aufsicht der Finanzgruppe zuständig ist. Er setzt auf Stufe der obersten Konzerngesellschaft an. Sobald ein Sanierungsverfahren eröffnet wird, übernimmt die zuständige Insolvenzbehörde die Kontrolle. Sie rekapitalisiert die Tochtergesellschaften der Gruppe und stellt sicher, dass die Gruppeneinheiten Zugang zu Liquidität haben. Die Vermögenswerte gewisser Tochtergesellschaften werden auf sogenannter „going-concern"-Basis, also zu Fortführungswerten bewertet. Ihre Geschäftsaktivitäten werden fortgeführt, ohne dass zwingend eine Abwicklung vorgenommen wird. Aufsichtsbehörden in den Gastländern des entsprechenden Konzerns müssen allenfalls ihre eigenen Rechtsmittel einsetzen, um eine Sanierungsmassnahme durch die Aufsichtsbehörden in den Heimatländern zu unterstützen. Im Rahmen von SPE-Massnahmen bleiben kritische Funktionen des operativen Unternehmens in der Regel zumindest in der Anfangsphase der Sanierung innerhalb der Gruppe intakt. Der Bail-in zieht indes ein umfassende des Unternehmens nach sich.
- Ganz anders beim *„Multiple Point of Entry"-Ansatz* (MPE). Hier üben zwei oder mehr Insolvenzbehörden auf verschiedene Teile der Gruppe ihre landesspezifischen Sanierungsbefugnisse aus. Bei diesem Ansatz ist die Aufspaltung der Gruppe in einzelne Teile nicht zu vermeiden. Die Gruppe wird auf nationaler oder regionaler Basis, entlang von Geschäftsfeldern oder durch einen Kombination verschiedener Massnahmen aufgespalten. Die Befugnisse der beteiligten Aufsichtsbehörden müssen sich nicht decken und können zu verschiedenen Zeitpunkten innerhalb der Gruppe angewandt werden. Zu denken ist etwa an ein Bail-in im Rahmen der Sanierung, an den Einsatz einer Brückenbank, an die Verlagerung ganzer Geschäftseinheiten oder an die geordnete Abwicklung.

Archiv

5 Zentral gesteuerter Bail-in als bevorzugte Sanierungsstrategie

5.1 Überblick

Die von der FINMA für die Sanierung und Abwicklung von Schweizer G-SIBs bevorzugte Strategie ist ein zentral gesteuerter Bail-in. Die Abwicklung wird von der Aufsichts- und Insolvenzbehörde des Heimatlandes – im Fall der Schweizer G-SIBs durch die FINMA – zentral geleitet. Sie fokussiert auf das Stammhaus und gegebenenfalls zusätzlich auf die oberste, nicht operative Holdinggesellschaft. Der SPE-Ansatz stimmt mit der Strategie überein, welche die U.S. amerikanische Federal Deposit Insurance Corporation und die Bank of England im Jahr 2012publiziert haben.[4] Dieser wurde in enger Abstimmung mit ausländischen Regulatoren – insbesondere aus dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten von Amerika – entwickelt. Die Strategie sieht vor, dass Aktionäre und Gläubiger

[3] Financial Stability Board, Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Financial Institutions: Guidance on Developing Effective Resolution Strategies, 16. Juli 2013; http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130716b.pdf

[4] Federal Deposit Insurance Corporation and the Bank of England, Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions, 10. Dezember 2012.

auf der obersten Stufe der Gruppe für die Verluste aufkommen, während die operativen Geschäftsaktivitäten auf Stufe der Banken fortgeführt werden. Die Gruppe erhält dadurch frisches Kapital, damit sie umfassend zu restrukturiert werden kann.

Ziel des zentral gesteuerten Bail-in ist es, die Bankengruppe als Ganzes mit einer sanierten Kapitalbasis fortzuführen. Die Gruppenstruktur bleibt intakt, das operative Geschäft kann ohne Unterbrechung fortgeführt werden, die für die Volkswirtschaft kritischen Funktionen werden aufrechterhalten. Gelingt eine Rekapitalisierung durch den Bail-in, so gewinnt man die Zeit, um die nötigen Anpassungen am Geschäftsmodell[5] mit Bedacht vorzunehmen.

Wenn sich bei Eröffnung des Sanierungsverfahrens jedoch herausstellen sollte, dass ein Bail-in nur ungenügend wirkt oder dass es wenig wahrscheinlich ist, dass er zum Erfolg führen wird, so kommt es zur Aufspaltung der gesamten Gruppe. Dies ist jedoch die weniger wünschenswerte Rückfalloption.

5.2 Rechtsgrundlagen

Die Schweiz hat die entsprechenden Rechtsgrundlagen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe bereits geschaffen. Sie hat ein neues Sanierungsinstrumentarium und weitere Instrumente eingeführt, die in den „FSB Key Attributes“ verlangt werden.

Die FINMA als Insolvenzbehörde trägt die Verantwortung für die Sanierung und Abwicklung von Banken und Effektenhändlern. Sie kann mit anderen Aufsichts- und Insolvenzbehörden Kooperationsvereinbarungen eingehen. Im Falle einer bevorstehenden Insolvenz ist die FINMA ermächtigt, Sofortmassnahmen zu ergreifen, unter anderem auch die Anordnung sogenannter Schutzmassnahmen.

Kapitalmassnahmen sind ein wesentlicher Bestandteil jeder Sanierung. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens kann die FINMA einen Bail-in oder den Transfer von Aktiven und Passiven zwischen Rechtseinheiten anordnen, um die Fortführung zentraler Bankdienstleistungen sicherzustellen. Die Durchführung eines Bail-in bedeutet die zwangsweise Anordnung der Wandlung von Fremd- in Eigenkapital. Dadurch werden die Gläubiger zu Aktionären. Es besteht aber auch die Möglichkeit, die Gläubiger dazu zu verpflichten, sich unter Zwang an den Verlusten zu beteiligen, indem Anleihebeträge abgeschrieben werden und die Gläubiger damit teilweise oder ganz auf ihre Forderungen verzichten müssen. Solche Bail-in-Massnahmen ergänzen das Schweizer System von Wandlungskapital („Contingent Convertible Capital, CoCos“), das systemrelevante Banken in der Schweiz halten müssen.

Die Umsetzung von Sanierungs- und Abwicklungsmassnahmen benötigt eine gewisse Zeit. Daher kann die FINMA verfügen, dass Verträge zwischen der betroffenen Institution und ihren Gegenparteien während maximal 48 Stunden nicht aufgelöst werden dürfen. Nach Ablauf dieser Periode sind die Gegenparteien jedoch unter gewissen Bedingungen wieder befugt, von ihren vertraglichen Beendigungsrechten Gebrauch zu machen.[6]

[5] Zum Beispiel Managementwechsel, Reduzierung der unprofitablen Aktivitäten, Abtrennung von wertlosen Positionen, Verkauf von Geschäftsbereichen ausserhalb der Kerngeschäfte.

[6] Es ist zu beachten, dass es zurzeit keine Rechtskonzepte gibt, die einer anderen Jurisdiktion erlauben würden, der Schweiz dabei zu helfen, den geschilderten Aufschub des Beendigungsrechts durchzusetzen.

Archiv

Die Gläubiger können gegen die Verfügungen der FINMA sowohl in Sanierungs- wie auch im Liquidationsverfahren Beschwerde bei den zuständigen Gerichten einlegen. Im Falle von systemrelevanten Banken ist die Kompetenz der Gerichte aber auf die Gewährleistung des Interessenausgleichs ex post beschränkt, z.B. durch die Entschädigung einer bestimmten Gläubigerklasse. Dies hat zur Folge, dass Verfügungen der FINMA gegenüber systemrelevanten Banken nicht rückgängig gemacht werden können.

5.3 Geschäftsmodell, Gruppen- und Finanzierungsstrukturen

Der SPE wird der gegenwärtigen Konzernstruktur und den globalen Geschäftsmodellen der beiden global tätigen systemrelevanten Schweizer Banken Credit Suisse und UBS am besten gerecht. Beides sind weltweit tätige, hochintegrierte „Wholesale-Banken" mit konzentrierten Finanzierungs- und Risikomanagementstrukturen, einer zentralen Verbuchungspolitik und starken, in der Schweiz ansässigen Stammhäusern. Selbst dort, wo eine nicht operative Holdinggesellschaft an der Spitze steht, folgt die Gruppenstruktur keinem Bankholdingkonzept nach U.S.-amerikanischem Modell, weil unterhalb der Holding ein Stammhaus angesiedelt ist. Das heisst, dass im Schweizer Konzept die Beteiligungen vom Stammhaus und nicht direkt von der Holdinggesellschaft gehalten werden. Sodann betreiben die Schweizer Grossbanken ein weitverzweigtes internationales Netz von Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, insbesondere in Grossbritannien und den USA sowie in den APAC-Staaten[7].

Fast der gesamte gruppeninterne Finanzierungsbedarf wird durch die Stammhäuser abgedeckt. Fremdkapital nehmen die systemrelevanten Schweizer Grossbanken vorwiegend zentral über ihre ausländischen Zweigniederlassungen und in geringerem Masse auch über Finanzierungsvehikel (Special Purpose Vehicles) auf. Innerhalb der Gruppe werden die Mittel in Form von gruppeninternen Darlehen auf die in- und ausländischen Tochtergesellschaften verteilt. Die ausländischen Emissionen und die Mittelverwendung im Ausland (zur ausschliesslichen Verwendung ausserhalb der Schweiz) dienen dazu, dass ausländische Investoren keine Schweizer Verrechnungssteuer auf Couponzahlungen von Anleihen und Darlehen bezahlen müssen. Der Finanzierungsbedarf der Schweizer Geschäftsbereiche wird vollständig durch Gläubiger und Einleger der Schweizer Stammhäuser gedeckt. Aus rein lokaler Sicht besteht demnach ein Passiven-Überhang in der Schweiz und hohe finanzielle Abhängigkeiten gegenüber den ausländischen Tochtergesellschaften als gruppeninterne Gegenparteien. Beide Grossbanken verfügen gegenwärtig über unbesicherte nachrangige Verbindlichkeiten auf Stammhausebene von 30 bis 40 Prozent ihrer risikogewichteten Aktiven. Dies muss zum Eigenkapital und zum Contingent Capital hinzugerechnet werden. Diese beiden Elemente betragen rund 19 Prozent der risikogewichteten Aktiven, sobald die Schweizer Kapitalvorschriften für diese Banken 2019 vollständig umgesetzt sein werden.

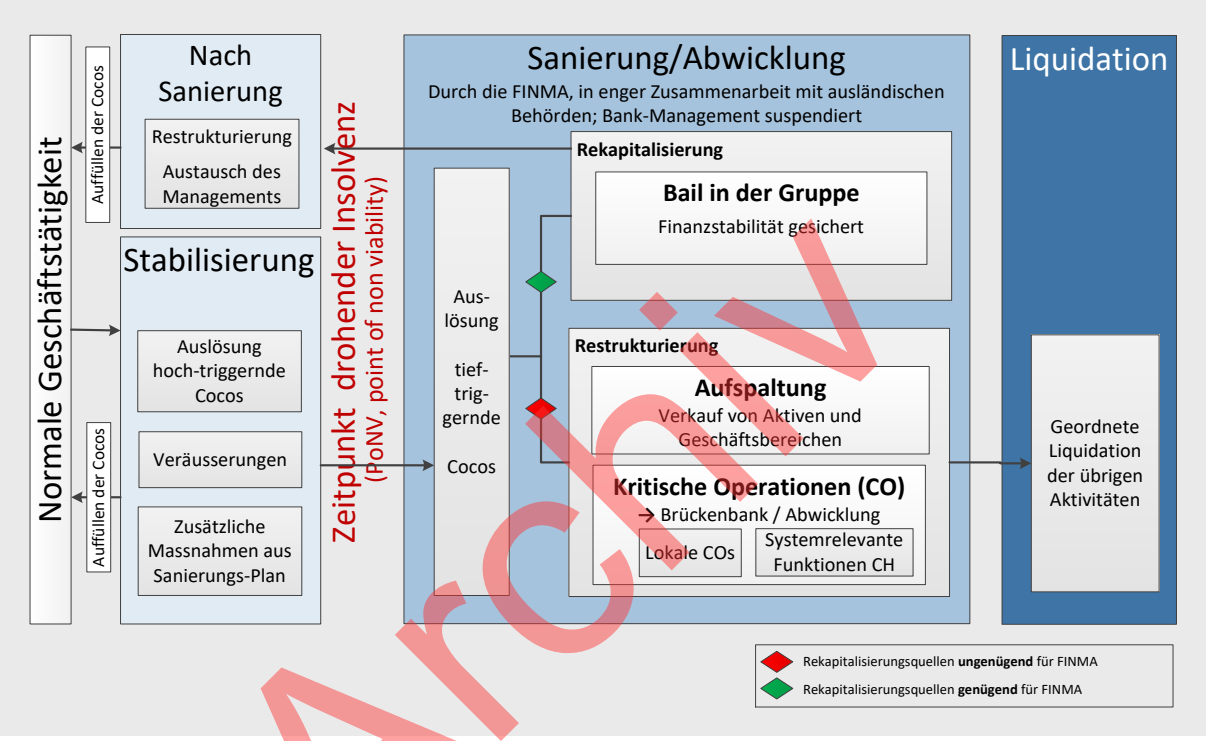
Ein MPE-Bail-in ist hingegen nicht durchführbar, weil ein dezentrales Funding fehlt. Die ausländischen Tochtergesellschaften der Schweizer Grossbanken haben keine ausreichenden und geeigneten Verbindlichkeiten, die im Falle eines Bail-in eingesetzt werden könnten, um Verluste zu tragen.

[7] Raum Asien-Pazifik, hier vorwiegend Singapur, Hongkong, Australien und Japan.

Archiv

6 Einsatz der Sanierungsinstrumente im Ablauf einer Finanzkrise

Dieses Diagramm stellt die Phasen einer Krise und die notwendigen Entscheidungen und Massnahmen dar:



Archiv

6.1 Gescheiterte Stabilisierung

In einer Krise werden die Banken zunächst in eigener Verantwortung, aber unter engem Einbezug der FINMA die Massnahmen einleiten, die sie zuvor im Stabilisierungsplan festgelegt haben. Die CoCos werden gewandelt, sobald das verlustabsorbierende harte Kernkapital („Common Equity Tier1, CET1“) auf oder unter sieben Prozent der risikogewichteten Aktiven sinkt. Danach verfügt das Unternehmen über neues Eigenkapital, das genügen kann, um eine Sanierung oder Abwicklung zu verhindern. Den beiden Schweizer G-SIBs würde neues Eigenkapital in der Höhe von insgesamt je etwa zehn Milliarden Schweizer Franken zufliessen. Zusätzlich würden weitere Massnahmen zur Stärkung der Kapital- und Liquiditätsbasis ausgelöst, bis hin zur Veräusserung ganzer Geschäftsbereiche.

6.2 Point of Non-Viability (PoNV) – der Auslöser einer Sanierung

Kann die Gruppe nicht erfolgreich stabilisiert werden, setzt die FINMA gemeinsam mit den ausländischen Aufsichtsbehörden die Sanierungsstrategie um. Das Insolvenzverfahren wird ausgelöst, wenn

begründete Besorgnis besteht, dass eine Bank überschuldet ist oder ernsthafte Liquiditätsprobleme bestehen, oder wenn sie die Eigenmittelvorschriften innerhalb einer von der FINMA festgesetzten Frist nicht erfüllt.[8] Dies wird international als „Point of Non-Viability" (PoNV) bezeichnet, also als Punkt, an dem eine Stabilisierung der Bank aus eigener Kraft nicht mehr möglich ist. Dieser Punkt, an dem weitere Kapitalmassnahmen ausgelöst werden (Wandlung der CoCos mit tiefem Auslösepunkt), ist spätestens dann erreicht, wenn das Gesamtkapital der Finanzgruppe auf konsolidierter Ebene oder auf Stufe der einzelnen Einheiten des Stammhauses auf oder unter acht Prozent der risikogewichteten Aktiven[9] fällt oder wenn das harte Kernkapital fünf Prozent der risikogewichteten Aktiven erreicht oder unterschreitet. Die FINMA hat einen gewissen Spielraum bei der Beurteilung, ob der Auslösepunkt erreicht ist oder nicht.[10] An diesem Punkt ist eine funktionierende internationale Zusammenarbeit entscheidend. Falls eine Aufsichtsbehörde in einem Gastland der G-SIBs zum Schluss kommt, dass eine der Gruppeneinheiten in ihrer Jurisdiktion gemäss den nationalen Insolvenzgesetzen den PoNV erreicht hat, benachrichtigt sie die FINMA unverzüglich.

6.3 Frühzeitige Intervention und Schutzmassnahmen

Beim Erreichen des PoNV würden die Contingent-Capital-Instrumente neues Kapital in der Höhe von ungefähr 15 bis 20 Milliarden Schweizer Franken pro Bank generieren.[11] Die CoCos bieten also erhebliches Potenzial, um Verluste zu absorbieren. Gleichzeitig übernimmt die FINMA die Kontrolle über die Finanzgruppe. Sie ernennt einen Sanierungsbeauftragten und gibt den leitenden Organen der Bank Weisungen, damit diese sich auf die Umsetzung der SPE-Strategie vorbereiten. Zudem wird sie den leitenden Organen die Vertretungsbefugnis entziehen. Wenn sie es für die Erreichung der Sanierungsziele als notwendig erachtet, wird die FINMA der Bank untersagen, Zahlungen zu tätigen oder anzunehmen, die im Zusammenhang mit den Verbindlichkeiten stehen, die Teil eines Bail-in sein werden (Bail-in-debt).

Am Punkt, an dem eine Restrukturierung kein gangbarer Weg mehr ist, gibt es keinen Automatismus zwischen der Wandlung von Convertible Capital und dem Auslösen lokaler Notfallpläne. Jedoch muss in jedem Fall sichergestellt werden, dass die jeweiligen systemrelevanten Funktionen in der Schweiz und im Ausland geschützt werden.

6.4 Sanierungsverfahren

Die FINMA wird sodann ein offizielles Sanierungsverfahren einleiten,[12] einen formellen Sanierungsplan genehmigen sowie auf geeignete Weise veröffentlichen. Dazu muss die begründete Aussicht bestehen, dass die Bank oder Finanzgruppe erfolgreich saniert werden kann.[13] Zudem wird das Sa-

[8] Art. 25 Abs. 1 Bankengesetz.

[9] Art. 42 Abs. 4 Eigenmittelverordnung.

[10] Art. 21c Abs. 2 Bankenverordnung.

[11] Je nachdem, wie gross die Erleichterungen auf die progressive Kapitalkomponente sind, die die Banken für die Verbesserung ihrer Auflösbarkeit erhalten haben, kann sich diese Zahl verringern.

[12] Art. 28 Abs. 1 Bankengesetz.

[13] Holdinggesellschaften sollten durch eine entsprechende Anpassung des Schweizer Bankengesetzes in Zukunft in die Sanierungskompetenz der FINMA fallen.

Archiv

nierungsverfahren so durchgeführt, dass alle Gläubiger im Minimum das erhalten, was sie im Konkursfall erhalten hätten. Gläubiger, die durch die Sanierung schlechter gestellt würden, sind zu entschädigen.

Der Sanierungsplan legt die wesentlichen Eckpunkte fest, darunter die Kapitalstruktur und das Geschäftsmodell der Bank nach der Sanierung. Im Fall von systemrelevanten Banken kann selbst eine Gläubigermehrheit den von der FINMA genehmigten Sanierungsplan nicht ablehnen. Bei allen anderen Schweizer Banken kann eine Kapitalmehrheit der Gläubiger einen Bail-in blockieren.

Die Sanierungsmassnahmen setzen bei denjenigen Gesellschaften innerhalb der Finanzgruppen an, die Schuldner der dem Bail-in unterliegenden Verbindlichkeiten sind. Dies sind die Stammhäuser sowie deren ausländische Zweigniederlassungen und – sobald die FINMA eine entsprechende Sanierungszuständigkeit erhalten hat – die Holdinggesellschaften und deren Zweckgesellschaften.

7 Auslösung der Sanierung

Die FINMA entscheidet in enger Zusammenarbeit mit den nationalen und internationalen Behörden, ob zur Sanierung der SPE-Ansatz angewendet werden kann oder nicht. Entscheidend ist dabei, ob es eine konkrete Aussicht auf einen erfolgreichen Bail-in gibt, so dass das Vertrauen des Marktes wiederhergestellt werden und die sanierte Bank wieder zu einem regulären Geschäftsbetrieb zurückkehren kann. Wenn tatsächlich ein Zeitfenster zur Sanierung der Bank durch Kapitalmassnahmen existiert,[14] muss die Behörde in der kurzen verfügbaren Zeit – zum Beispiel über ein Wochenende – sorgfältig abwägen, ob genügend Substanz für ein Bail-in zur Verfügung steht. Um dies zu beurteilen, müssen mindestens die folgenden Punkte berücksichtigt werden: eine erste Beurteilung der für einen Bail-in verfügbaren Verbindlichkeiten, der wahrscheinliche Umfang des Bail-in und potenzielle Hindernisse (z.B. rechtliche und operationelle Risiken).

7.1 Bewertung

Im Rahmen ihrer Analyse, ob ein Bail-in überhaupt möglich ist, muss sich die FINMA Klarheit über die finanzielle Lage der Bank verschaffen. Hauptziel dieser Bewertung ist es, die Verlusthöhe und den Rekapitalisierungsbedarf festzustellen und zu validieren. Es ist sicherzustellen, dass das bankinterne Know-how und die erforderlichen Informationen der Bank kurzfristig zur Verfügung stehen. Die Bewertung muss spätestens kurz vor Festlegung der Art der Sanierung bzw. der Durchführung des Bail-in zumindest in einer provisorischen Form vorliegen. Sie sollte bereits im Sanierungsstadium vorbereitet werden und maximal zehn Tage, nachdem der PoNV erreicht ist, abgeschlossen sein. Es muss eine konservative und vorsichtige Bewertung vorgenommen werden.

[14] Diese Art von Sanierungsstrategie wird allgemein als „Open Bank Resolution“ bezeichnet. Das bedeutet, dass die Bank als lebensfähig gilt und ihre Lizenz behält. Im Gegensatz dazu hat eine „Closed Bank Resolution“ Restrukturierungsmassnahmen und die Entziehung oder Anpassung der Banklizenz zur Folge.

Archiv

Der Fokus der Bewertung liegt auf den wesentlichen und volatilsten Aktiven der Geschäftseinheiten, in denen die Verluste eingetreten sind. Zudem muss eine Verlustprognose für den Zeitraum des folgenden Jahres erstellt werden.[15] Es wäre ungünstig, wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt herausstellen würde, dass es einen weiteren Rekapitalisierungsbedarf gibt. Ein Bail-in kann nur einmal durchgeführt werden. Um verbleibende Unsicherheiten aufzufangen, kann eine bewusst vorsichtige Rekapitalisierung („Over-Bail-in") zielführend sein. Diese kann nachträglich korrigiert werden, sobald das tatsächliche Ausmass der Verluste feststeht. Dazu braucht es im Anschluss an den Bail-in eine detailliertere Bewertung.[16]

7.2 Verlustdeckungspotenzial

Eine wesentliche Voraussetzung für den SPE-Bail-in besteht darin, dass genügend Substanz für einen Bail-in zur Verfügung steht. Vorzugsweise die oberste Holdinggesellschaft muss diese Verbindlichkeiten am Markt gegenüber Drittparteien ausgeben. Sie müssen ausreichen, um den voraussichtlichen Rekapitalisierungsbedarf der konsolidierten Gruppe und aller Gruppengesellschaften zu decken. Gemäss dem Schweizer Bankeninsolvenz-Regime müssen alle Verbindlichkeiten – mit wenigen klar definierten Ausnahmen – obligatorisch von Fremd- in Eigenkapital umgewandelt oder reduziert werden („Abschreibung"). Ausgeschlossen sind jedoch alle privilegierten Forderungen (z.B. die Forderungen von Angestellten), ebenso Kundeneinlagen bis zur privilegierten Höhe von 100 000 CHF pro Einleger. Ebenfalls nicht wandelbar und nicht abschreibbar sind besicherte und verrechenbare Forderungen.

Gegenwärtig haben beide Schweizer G-SIBs einen hohen Anteil an Kapitalinstrumenten nach altem Recht, die bald nicht mehr als regulatorisches Eigenkapital angerechnet werden, aber aufgrund ihrer Nachrangigkeit als erste Wahl für einen Bail-in zur Verfügung stünden. Zudem halten beide Banken gegenwärtig 30 bis 40 Prozent ihrer risikogewichteten Aktiven als nachrangige und unbesicherte Verbindlichkeiten inklusive strukturierter Produkte. Generell unterstehen die Verbindlichkeiten der beiden G-SIBs, die dem Bail-in unterliegen, zu einem grossen Teil nicht Schweizer Recht. Dies deshalb, weil sie von ausländischen Zweigniederlassungen der Schweizer Stammhäuser emittiert wurden. Ausgabeorte sind hauptsächlich England, die Kanalinseln sowie die USA. Damit erhöhen sich die Umsetzungsrisiken eines Bail-in. Die FINMA ist auch für einen Bail-in über diese Zweigniederlassungen zuständig. Die örtlichen Sanierungsbehörden können jedoch durch ihre Gesetze ermächtigt sein, die Zweigniederlassungen in Beschlag zu nehmen.[17] Dies ist ein Hindernis für eine erfolgreiche Umsetzung des SPE-Ansatzes. Es gilt daher, Massnahmen zu untersuchen, wie diese Risiken minimiert werden können. Strukturierte Produkte, kurzfristige Verbindlichkeiten und Handelspositionen fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Bail-in, sofern dies die Sanierungsziele nicht beeinträchtigt, insbesondere die Wahrung der Finanzstabilität. Nicht privilegierte Einlagen (Beträge über 100 000 Schweizer Franken pro Einleger) von insgesamt etwa 300 Milliarden Schweizer Franken pro Bank unterliegen theoretisch ebenfalls dem Bail-in, jedoch nur dann, wenn zuvor alle anderen Ver-

[15] Ein solcher Zeitraum ergibt sich aus der Analyse der Verlusthistorie in der Finanzkrise 2008 bis 2009.

[16] Insbesondere Art. 31b Bankengesetz.

[17] Insbesondere erlauben bestimmte Landes- und Bundesgesetze in den USA, den dortigen Aufsichtsbehörden die Vermögenswerte der US-Zweigniederlassungen einer insolventen ausländischen Bank in den Vereinigten Staaten zu beschlagnahmen, um die Gläubiger der US-Zweigniederlassungen zu befriedigen, bevor allenfalls der Rest an den Hauptsitz der Bank zurückgegeben wird. Die Folge ist, dass die Gläubiger der entsprechenden Zweigniederlassungen bevorzugt werden. Sie erhalten in der Regel deutlich mehr zurück, als wenn sie ihre Ansprüche in einem Liquidationsverfahren geltend machen müssten.

Archiv

bindlichkeiten bereits zur Haftung herangezogen worden sind. Abschliessend kann gesagt werden, dass eine Kombination aus der Wandlung von CoCos und einem SPE-Bail-in ausreichen würde, um sehr hohe Verluste zu decken.

7.3 Fundamentale Rechtsprinzipien

Die FINMA ist an drei Grundsätze gebunden, wenn sie einen Bail-in anordnet:

- Erstens ist die Gläubigerhierarchie zu wahren. Einem Bail-in geht die Eliminierung des bisherigen Aktienkapitals und des übrigen regulatorischen Kapitals voraus, und zwar inklusive des Kapitals aus der Wandlung von Contingent-Capital-Instrumenten. Darauf folgen nachrangige Forderungen, dann alle übrigen Forderungen. Erst als letzte Möglichkeit dürfen nicht gesicherte und nicht privilegierte Einlagen in neues Aktienkapital umgewandelt werden. Wenn es zu Forderungsreduktionen kommt, hat die FINMA indes die Möglichkeit, von diesem Prinzip abzuweichen und die Verluste auf mehrere Gläubigerkategorien zu verteilen.
- Zweitens ist das allgemeine Gleichbehandlungsprinzip zu beachten. Gläubiger in der gleichen Konkursklasse haften grundsätzlich in gleichem Ausmass. Dennoch können rechtliche oder wirtschaftliche Gründe es verunmöglichen, dass der Bail-in auf alle Forderungen derselben Klasse im gleichen Umfang angewendet werden kann.[18] Das gesetzliche Rahmenwerk nimmt selbst eine Unterscheidung vor, indem nicht privilegierte Einlagen erst nach den übrigen ungesicherten erstrangigen Forderungen „eingebailt" werden können. Das Gleichbehandlungsprinzip gilt somit nicht absolut, sondern lässt (begrenzte) Abweichungen zu. In den oben beschriebenen Fällen erlaubt das kürzlich in der Schweiz verabschiedete Bankensanierungsrecht, Ausnahmen in engen Grenzen zuzulassen, sofern sie klar auf die Systemstabilität ausgerichtet sind. Dies wird gestützt durch die verfahrensmässige Einschränkung der Beschwerde- und Mitbestimmungsrechte der Gläubiger bei den Sanierungsplänen systemrelevanter Banken, die jüngst vorgenommen wurde.[19] Obwohl benachteiligte Gläubiger einen Sanierungsplan nicht ablehnen können, ist es vorstellbar, dass ihnen nachträglich eine Kompensationszahlung zugesprochen wird.
- Drittens muss jeder Gläubiger bei einer Sanierung im Sinne einer absoluten Grenze mindestens den Betrag erhalten, den er bei einer Liquidation erhalten würde. Berechnet wird dies auf der Grundlage einer hypothetischen Konkurs- oder Liquidationsdividende. Wenn dieser Grundsatz der „Nicht-Schlechterstellung als in der Liquidation"-Test nicht für alle Gläubigerklassen positiv ausfällt, bedeutet dies nicht, dass das Sanierungsverfahren nicht fortgeführt werden kann. Folge davon wäre aber, dass die schlechter gestellten Gläubiger nachträglich entschädigt werden müssten.

Eine Abweichung von einem dieser drei Prinzipien lässt den Sanierungsplan nicht scheitern. Bei systemrelevanten Banken kann nicht einmal eine kapitalmässige Mehrheit der Drittklassgläubiger den Sanierungsplan ablehnen, weil bei solchen Sanierungsverfahren der Schutz des Finanzsystems und der Volkswirtschaft im Vordergrund steht.[20] Wird eine Beschwerde eines Gläubigers oder Eigners

[18] Darüber hinaus ist die Bankbranche der Ansicht, dass ein Bail-in einer substantiellen Menge an Verbindlichkeiten, die das operative Bankgeschäft berühren, dem „Open Bank"-Ansatz zuwiderlaufen würde. Die Branche unterscheidet daher zwischen Handels- und Transaktions-Verbindlichkeiten auf der einen und Finanzierungs-Verbindlichkeiten auf der anderen Seite.

[19] Art. 24 Abs. 4 und Art. 31a Abs. 3 Bankengesetz.

[20] Art. 31a Abs. 3 Bankengesetz.

Archiv

gegen den Sanierungsplan gutgeheissen, so kann das Gericht nur eine nachträgliche Entschädigung zusprechen[21]. Die ergriffenen Massnahmen können indes nicht rückgängig gemacht werden.

7.4 Aufrechterhaltung der operativen Tätigkeit

Um einen Bail-in zum Erfolg zu führen, ist es zentral, dass während der gesamten Dauer des Bail-in die operative Tätigkeit der Finanzgruppe aufrechterhalten wird und dass ausreichend Liquidität zur Verfügung steht. Die gesamte Palette der Bankdienstleistungen muss weiterhin angeboten werden, Mitarbeiter und Infrastruktur müssen einsatzfähig bleiben. Auf Anordnung der Behörden und in Koordination mit ausländischen Regulatoren werden temporäre Beendigungsrechte für bestimmte Verträge und Vertragsbeziehungen ausgesetzt. Um zu verhindern, dass die automatische Beendigung von Verträgen potenziell unerwünschte Auswirkungen hat, müssen die internationalen Standardverträge angepasst werden. Im Idealfall sollte eine überzeugende Kommunikation des Bail-in so viel Vertrauen schaffen, dass die Vertragspartner der Banken keinen Anreiz haben, von ihren Beendigungs- und Verzugsrechten Gebrauch zu machen.

7.5 Durchführung des Bail-in

Idealerweise unterstützen die Aufsichtsbehörden in den Gastländern der G-SIBs den von der FINMA angeordneten Bail-in, indem sie ergänzende Anordnungen erlassen zu den „eingebailten" Verbindlichkeiten, die von den ausländischen Zweigniederlassungen herausgegeben worden sind. Damit kann das Risiko verringert werden, dass der Bail-in vor ausländischen Gerichten erfolgreich angefochten wird. Die Rechtssicherheit kann weiter erhöht werden, indem die Anleihensbedingungen für die Schuldinstrumente sogenannte „Bail-in-Klauseln"[22] ebenso wie Schweizer Recht und Gerichtsstand enthalten. Nach der Entscheidung zur Sanierung einer G-SIB ist es zentral, dass die beteiligten Behörden und Zentralbanken noch vor Börsenbeginn eine gemeinsame, öffentliche Erklärung abgeben, dass ein Bail-in eingeleitet und dass dieser zu einer erfolgreichen Rekapitalisierung der Gruppe führen wird. Kommuniziert werden sollen auch vorläufige Informationen zum erwarteten Sanierungsbeitrag jeder Gläubigergruppe und zum vorgesehenen Zeitplan für die nächsten Schritte.

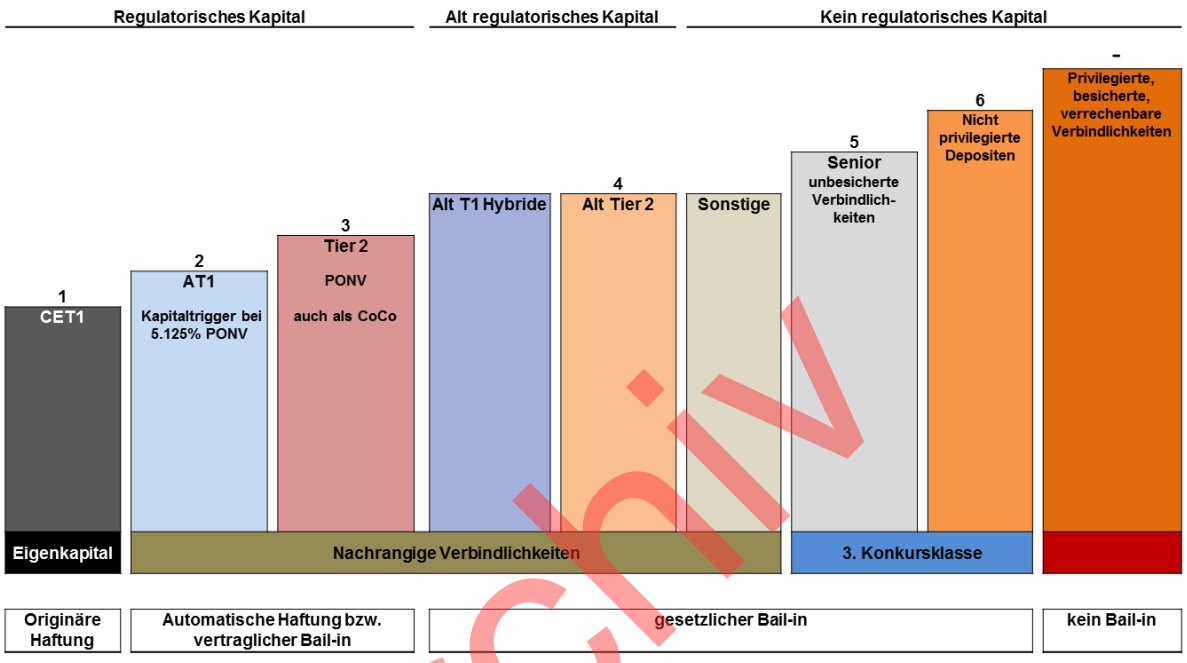
Ein Bail-in verlangt zunächst die Herabsetzung des bisherigen Aktienkapitals und des weiteren regulatorischen Kapitals, darunter auch das Kapital aus der Wandlung von Contingent-Capital-Instrumenten. Sodann legt die FINMA für jede Gläubigerklasse die Umwandlungsquote von Fremd- in Aktienkapital fest. Damit wird zugleich die neue Aktionärsstruktur der Bank bestimmt. Zusätzlich zur oder anstelle der Wandlung von Fremd- in Eigenkapital sind teilweise oder vollständige Forderungsreduktionen möglich. Im Unterschied zur Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital ist die FINMA bei der Anordnung eines Forderungsverzichts nicht verpflichtet, zuerst die rangtieferen Gläubiger vollständig zu „enteignen", bevor sie die nächsthöhere Gläubigerkategorie am Verlust beteiligen kann. Die FINMA kann somit einen Verlust auf verschiedene Gläubigergruppen verteilen, was die Flexibilität erhöht.

Archiv

[21] Art. 24 Abs. 4 Bankengesetz.

[22] Mit den Geschäftsbedingungen anerkennen die Gläubiger die Befugnis der FINMA zur Durchführung eines Bail-in ausdrücklich.

Die nachstehende Grafik zeigt die Reihenfolge, in der ein Bail-in nach Herabsetzung des Aktienkapitals auf die einzelnen Fremdkapitalkategorien angewandt wird:



Archiv

Ausländische Aufsichts- und Insolvenzbehörden haben ein grosses Interesse daran, dass das durch einen Bail-in auf der obersten Stufe der Gruppe neu geschaffene Kapital dazu verwendet wird, gegebenenfalls Verluste auf Stufe der Tochtergesellschaften im Ausland zu decken. In einem SPE-Resolution-Szenario bestehen für den freien Kapitalverkehr keine Hindernisse. Die FINMA wird sicherstellen, dass Kapital und Liquidität dorthin fliessen, wo sie benötigt werden.

7.6 Fallback-Szenario: Sanierung im Falle einer „Closed Bank Resolution“

Zeigt es sich, dass ein Bail-in nicht in Frage kommt,[23] kann die gesamte Bank nicht gerettet und die bestehende Gruppenstruktur nicht aufrechterhalten werden. Obwohl in dieser Situation beide Schweizer G-SIBs durch die Auslösung ihrer CoCos mit tiefem Auslösepunkt über beträchtliches Kapital verfügen würden, ist es wahrscheinlich, dass die schweizerischen sowie die lokalen Notfallpläne ausgelöst werden müssten. Zudem müssten (Notfall-)Massnahmen angeordnet werden, um kritische Funktionen zu schützen, die aufrechterhalten, verkauft oder geordnet abgewickelt werden müssten. Die restlichen Teile, die nicht systemrelevant sind, würden liquidiert. Die geordnete Restrukturierung oder Sanierung der übrigen Bankaktivitäten wäre noch immer sehr umfassend und komplex.

[23] Allerdings ist darauf zu achten, dass ein Bail-in nur in den seltensten Fällen angekündigt und dann nicht umgesetzt wird.

8 Schlussfolgerung und Ausblick

Die FINMA ist überzeugt, dass der SPE-Bail-in, wie er in diesem Papier vorgestellt wird, die optimale Strategie ist, um die Sanierungs- und Abwicklungsziele für die Schweizer G-SIBs zu erreichen. Bei diesen ist grundsätzlich genügend Bail-in-Kapital vorhanden, um auch grössere Verluste abdecken zu können. Zudem sind diese Verbindlichkeiten im Wesentlichen von den richtigen Emittenten (den Zweigniederlassungen der Stammhäuser) und in der richtigen Qualität ausgegeben. Die grosse Herausforderung ist indes die konkrete Umsetzung des Bail-in und die Bildung eines hohen Masses an Rechtssicherheit. Gleichzeitig gilt es, Konflikte mit dem Gleichbehandlungsprinzip für externe Gläubiger zu vermeiden. Der laufende Planungsprozess für die Sanierung und Abwicklung konzentriert sich auf den Bail-in. Parallel dazu werden inskünftig weiterreichende Restrukturierungsmassnahmen vorbereitet.

Zur Verbesserung der Umsetzung des SPE-Bail-in-Ansatzes müssen schliesslich Kooperationsvereinbarungen mit ausländischen Behörden abgeschlossen werden. Die wichtigsten ausländischen Bankstandorte sollten die gesetzlichen Grundlagen für eine Kooperation und unterstützende Massnahmen schaffen. Damit kann Gewissheit geschaffen werden, dass ein SPE-Bail-in in den in- und ausländischen Jurisdiktionen anerkannt wird.

Archiv