



Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

Bankinsolvenz

Situation in der Schweiz und auf internationaler Ebene

EBK-Bankinsolvenzbericht

Januar 2008



Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Abkürzungen.....	3
Kernpunkte.....	4
I. Einleitung	5
II. Bankinsolvenz in der Schweiz	6
1 Neues Bankinsolvenzrecht seit 2003.....	6
2 Kernelemente des Schweizer Bankinsolvenzrechts	8
3 Die von der Bankinsolvenz betroffenen Unternehmen	10
4 Schnittstelle mit der allgemeinen Aufsicht	11
5 Schutzmassnahmen	12
6 Beauftragte und Konkursliquidatoren	14
7 Sanierungsverfahren.....	15
8 Bankenkonzurs.....	17
8.1 Unterschied zum allgemeinen Konkurs gemäss SchKG	17
8.2 Aufnahme der Forderungen.....	19
8.3 Eingeschränkter Zugriff auf das Dossier (Berufsgeheimnisse)	19
8.4 Die Rechtsstellung der Gläubiger	20
8.5 Verwertung der Aktiven.....	20
8.6 Sich im Ausland befindende Aktiven	22
9 System der Einlagensicherung	22
10 Anerkennung ausländischer Bankenkonzurse	24
11 Gruppenkonzurs.....	25
12 Gerichte und Bankenkonzurs.....	26
13 Schlussfolgerungen	27
III. Internationale Bankeninsolvenz.....	28
14 Herausforderungen einer internationalen Bankeninsolvenz.....	28
15 Internationale Bemühungen	29
16 Engagement der EBK auf internationaler Ebene.....	31
17 Haltung der EBK	32



Abkürzungen

AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (SR 952.02)
BBI	Bundesblatt
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (SR 954.1)
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel vom 2. Dezember 1996 (SR 954.11)
BEHV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 25. Juni 1997 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung-EBK, SR 954.193)
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BKV	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern vom 30. Juni 2005 (SR 952.812.32)
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EBK-RS	EBK-Rundschreiben
ERV	Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler vom 29. September 2006 (SR 952.03)
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)
VWVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)



Kernpunkte

Klare und vorhersehbare Insolvenzregeln sind eine wesentliche und unverzichtbare Rahmenbedingung jeder marktwirtschaftlichen Ordnung. Das gilt auch für Bankinsolvenzen, die in verschiedener Hinsicht eine Sonderbehandlung rechtfertigen, wie sie das neue Bankinsolvenzrecht in der Schweiz enthält (Teil I). Dieser Bericht gibt einen Überblick über die bisherigen Erfahrungen der Eidg. Bankenkommission (EBK) mit dem seit dem 1. Juli 2004 geltenden neuen Schweizer Bankeninsolvenzrecht (Teil II). Zum anderen formuliert er Anliegen der EBK mit Blick auf internationale Bankinsolvenzen (Teil III).

Das neue Schweizer Bankinsolvenzrecht sieht für Schweizer Banken und Effektenhändler eine ausschliessliche Zuständigkeit der EBK als Insolvenzbehörde vor, welche nahtlos an ihre Aufsichtsfunktion anknüpft und ein sehr frühes Eingreifen mit massgeschneiderten Massnahmen zum Schutz der Gläubiger erlaubt. In- und ausländische Gläubiger werden gleichbehandelt. Neben den Sonderregeln zur Liquidation insolventer Banken besteht (nur für bewilligte Institute) auch ein sehr weitreichendes Zwangssanierungsrecht. Mangels Anwendungsfällen konnte es allerdings noch nicht getestet werden. In der Konkursliquidation von bewilligten Instituten können Kleinsteinalagen (Einlagen pro Kunde nicht höher als 5'000 Franken) sofort ausbezahlt werden. Sodann werden die privilegierten Einlagen (Einlagen bis maximal 30'000 Franken pro Kunde) bei Schweizer Geschäftsstellen durch eine obligatorische Einlagensicherung innert drei Monaten entschädigt.

Das Bankenkursverfahren unterscheidet sich in einigen Punkten vom Konkursverfahren des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. So ist die EBK in ihrem Aufsichtsbereich die einzige Konkursbehörde in der Schweiz und hat ein einziges Verfahren anzuwenden. Es wird durch verschiedene Elemente beschleunigt. So erfolgt mit der Konkurseröffnung auch gleich der Schuldenruf. Aus den Büchern ersichtliche Ansprüche gelten als angemeldet. Ausländische Gläubiger müssen kein Domizil in der Schweiz wählen. Forderungen gegen Dritte können einzeln oder gebündelt frei verkauft werden und müssen nicht den Gläubigern abgetreten werden. Letzteres hat der EBK bereits in einigen Fällen ermöglicht, illiquide Aktiven zu verwerten, um so das Konkursverfahren überhaupt durchführen zu können.

Seit Inkrafttreten des Gesetzes (2004) hat die EBK 113 Konkursverfahren eröffnet. Keines betraf allerdings eine bewilligte Bank und nur 3 bewilligte Effektenhändler. Die restlichen 110 davon betrafen Institute mit einer *unbewilligten* Tätigkeit als Bank oder Effektenhändler. In den meisten Liquidationen setzte die EBK spezialisierte Unternehmen oder Experten als Liquidatoren ein, die sie eng überwacht.

Internationale Bankinsolvenzen stellen grosse Herausforderungen. Es bestehen national unterschiedliche Regelungen, Zuständigkeiten und Interessen. Die konsolidierte Herkunftslandaufsicht wird im Insolvenzfall eng begrenzt. Das Thema verdient eine vertiefte Behandlung in internationalen Gremien und die EBK setzt sich entsprechend dafür ein.



I. Einleitung

Insolvenzrecht als tragende Stütze der marktwirtschaftlichen Ordnung

Das Insolvenzrecht ist eine tragende Stütze der marktwirtschaftlichen Ordnung. Es gewährleistet, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners das Schuldnervermögen bestmöglich für die Befriedigung der Gläubiger verwendet wird. Ein wirksames Insolvenzrecht dient der Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit. Marktteilnehmer wollen im Voraus wissen, was im Falle einer Insolvenz mit nicht erfüllten Forderungen oder Sicherheiten geschieht. Die Bedeutung des Insolvenzrechts erstreckt sich über alle Wirtschaftszweige einschliesslich des Bankensektors.

Auch Banken können insolvent werden. Die Bankenaufsicht bezweckt nicht, Bankinsolvenzen um jeden Preis zu verhindern. Dies wäre weder wirtschaftlich sinnvoll, noch praktisch zu erreichen, ohne die Geschäftstätigkeit der Banken in einer volkswirtschaftlich schädlichen Weise einzuschränken. Um die Stabilität des Bankensystems als Ganzes zu schützen, muss die Aufsichtsbehörde Banken schliessen können, welche die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllen und nicht in der Lage sind, den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen. Ihr Weiterbestehen und die damit verbundenen zunehmenden Risiken könnten auch andere Finanzinstitute gefährden. Ist das Eigenkapital einer Bank nicht mehr in der gesetzlich geforderten Höhe vorhanden, versucht die Bankenaufsicht diesen Mangel möglichst rasch beheben zu lassen. Dies kann beispielsweise durch Zuschüsse oder Garantien der bisherigen Aktionäre oder durch neue Investoren geschehen. Hingegen sind staatliche Beihilfen nicht Gegenstand des Insolvenzrechts. Die Möglichkeit staatlicher Beihilfen kann die Organe der Bank dazu verleiten, übermässige Risiken einzugehen. Die Marktdisziplin ist in der Regel weniger wirksam, wenn Marktteilnehmer wissen, dass sie bei Problemen auf die Unterstützung des Staates zählen können (*moral hazard*). Ausserdem sind staatliche Beihilfen unter Wettbewerbsaspekten problematisch. Schliesslich ist eine zusätzliche Belastung der Steuerzahler durch die Subventionierung maroder Banken mit staatlichen Mitteln fragwürdig. Wirtschaftlich notwendige Strukturbereinigungen sollten grundsätzlich nicht durch staatliche Eingriffe gebremst werden. Dafür muss ein wirksames Insolvenzverfahren bestehen. Diese Anforderungen gelten für alle Wirtschaftsteilnehmer und schliessen auch Banken ein.

Sonderrecht für Banken

Allerdings stellt sich die Frage, ob Banken im Konkurs anders als andere Wirtschaftsunternehmen behandelt werden sollen. Banken weisen einige Besonderheiten auf, die sie von anderen Wirtschaftsunternehmen unterscheiden und daher eine Sonderbehandlung rechtfertigen. Zum einen ist auf die grosse wirtschaftliche Bedeutung der Banken hinzuweisen. In seiner Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 2. Februar 1934 begründete der Bundesrat den Regelungsbedarf mit der Entwicklung der Banktätigkeit zum "öffentlichen Dienst"¹. In der Tat hängt das

¹ BBl 1934 I 171; vgl. CHRISTOPH WINZELER, Das schweizerische Bankwesen - "eine Art öffentlicher Dienst"? in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 1999 I, Heft 3, S. 201 ff.



Wachstum der Volkswirtschaft davon ab, dass die Banken Kapital bereitstellen, welches Investitionen erst möglich macht. Zum anderen sorgen die Banken für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Auf sie ist auch das Instrumentarium der Nationalbank zur Umsetzung der Geldpolitik ausgerichtet.

Eine weitere Besonderheit der Banken besteht darin, dass zwischen Passiv- und Aktivseite der Bilanz, also zwischen Einlagen und Darlehen, eine so genannte Fristentransformation erfolgt. Dem Bankgeschäft liegt die Annahme zugrunde, dass immer nur ein Teil der Einleger ihr Geld zurückzieht. Deshalb kann ein Teil der Gelder längerfristig, beispielsweise im Rahmen der Kreditvergabe, angelegt werden. Um sicherzustellen, dass die Bank über die unter normalen Umständen dazu notwendige Liquidität verfügt, enthält das Bankengesetz entsprechende Liquiditätsvorschriften.² Sobald eine Bank einem Vertrauensverlust ausgesetzt ist, besteht die Gefahr eines erhöhten Rückzuges von Kundengeldern und im Extremfall eines Bankensturms, welcher das Institut in eine Krise stürzen und bestehende Schwierigkeiten noch verschärfen kann. Die starke Abhängigkeit der Banken vom Vertrauen der Öffentlichkeit begründet ihre Verwundbarkeit in einer Krisensituation. So können schon die Schwierigkeiten einer einzigen Bank angesichts der grossen Zahl an Gläubigern eine Krise auslösen, die gesamtwirtschaftliche Konsequenzen hat. Dieser Umstand erfordert einen Mechanismus, der ein sehr rasches Eingreifen ermöglicht.

II. Bankinsolvenz in der Schweiz

1 Neues Bankinsolvenzrecht seit 2003

Die in den 1930er Jahren begonnenen und lange dauernden Revisionsbestrebungen betreffend die Bestimmungen über den Bankenkonzurs und die Bankensanierung wurde in den letzten Jahren stark beschleunigt. Seit langem war festgestellt worden, dass erhebliche Lücken im Bankenkonzurs- und Bankensanierungsrecht bestanden, und weiter, dass es in zahlreichen unterschiedlichen Erlassen verstreut war. Dies erschwerte die Gesamtübersicht und führte zum aufeinander folgenden oder parallelen Eingreifen unterschiedlicher Behörden, wobei deren Ansätze nicht einheitlich waren. Mit anderen Worten war das Bankenkonzurs- und Bankensanierungsrecht den sich stellenden Problemen nicht mehr gewachsen.

Der Konkurs der Spar- und Leihkasse Thun im Jahr 1991 und das darauffolgende schwer abzustimmende und kostspielige Liquidationsverfahren, das 14 Jahre dauerte (vgl. Box Nr. 1), haben heftige Reaktionen im Land ausgelöst und die Politiker dazu gebracht, das Problem doch noch anzupacken. Im Jahr 1999 hat der Bundesrat schliesslich eine Expertengruppe ernannt und diese mit der Revision des Bankenkonzurs- und Bankensanierungsrechts beauftragt. Der Bericht der Arbeitsgruppe und deren Gesetzesentwurf wurden positiv aufgenommen. Das Parlament beschloss im Jahr 2003

² Art. 4 BankG i. V. m. Art. 15 ff. BankV.



einstimmig die entsprechenden Änderungen, hauptsächlich im Bankengesetz³ in den Abschnitten XI⁴ *Massnahmen bei Insolvenzgefahr*, XII *Liquidation insolventer Banken (Bankenkurs)* und XIII *Einlagensicherung*. Diese Änderungen traten am 1. Juli 2004 in Kraft, rund ein Jahr darauf die Verordnung der EBK zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern (1. August 2005)⁵. Schliesslich traten die neuen Bestimmungen der Bankenverordnung⁶ zum System der Einlagensicherung zusammen mit der Vereinbarung der Schweizer Banken und Effektenhändler über die Einlagensicherung am 1. Januar 2006 in Kraft. Die Gesamtheit dieser Bestimmungen bilden die gesetzlichen Grundlagen der Bankinsolvenz.

Box Nr. 1: Die Schliessung der Spar- und Leihkasse Thun (1991)

Seit den dreissiger Jahren erregte keine Bankschliessung eine derartiges Aufsehen wie die 1991 von der EBK verfügte Schliessung der Spar- und Leihkasse in Thun (SLT). Die Bank geriet durch aggressive, risikante und schlecht abgewickelte Immobilienkredite in Schieflage, als die Zinsen stiegen und die Immobilienpreise erstmals seit Jahrzehnten sanken. Diese kleinere Bank mit rund 46'000 Einlagekonten war stark in ihrer Region verankert. Viele Privatkunden und Gewerbetreibenden wickelten ihren Zahlungsverkehr über die Bank ab und waren deshalb massiv von ihrer Schliessung betroffen.

Am 3. Oktober 1991 ordnete der Präsident der EBK nach gescheiterten informellen Sanierungsversuchen und Übernahmeverhandlungen die einstweilige Schliessung der Bank an. Am 18. Oktober 1991 entzog die EBK die Bewilligung, was nach dem Bankengesetz damals wie heute zwingend die Liquidation zur Folge hat, und setzte einen Liquidator ein. Praktisch gleichzeitig ersuchte die SLT beim damals unter altem Recht zuständigen Gericht um eine Bankenstundung.

In der Folge kümmerten sich sowohl die von der EBK eingesetzte Liquidatorin als auch der vom Stundungs- bzw. Nachlassgericht bestimmte „Kommissar“ bzw. „Sachwalter“ um die Liquidation der Bank. Zum Teil ergaben sich erheblich Abstimmungsprobleme. Aufgrund einer provisorischen Bewertung der Aktiven und der vorhandenen Liquidität konnten innert Monaten nach der Schliessung 45 Prozent aller Einlagen ausbezahlt werden. Danach verzögerten sich die Dinge. Erst bis im Mai 1993, d.h. 19 Monate nach der Schliessung der Bank, konnten alle privilegierten Einlagen durch die damalige Einlagensicherung ausbezahlt werden.

Die Liquidation der SLT wurde nach diversen Prozessen erst im Jahr 2005 endgültig abgeschlossen. Sie ergab insgesamt eine Dividende von 60,7 Prozent für die nicht privilegierten Forderungen. Die Sachwalter- und Liquidationskosten betragen gut 3 Prozent der Drittklasseinlagen.

³ Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0).

⁴ Das BankG umfasst insgesamt 15 Abschnitte.

⁵ Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 30. Juni 2005 zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern (Bankenkursverordnung, BKV; SR 952.812.32).

⁶ Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02).



2 Kernelemente des Schweizer Bankinsolvenzrechts

Das neue Bankinsolvenzrecht ist auf die Besonderheiten der Banken speziell zugeschnitten und weist die folgenden wesentlichen Merkmale auf:

Ausschliessliche Zuständigkeit der EBK als Aufsichtsbehörde auch für das Bankenkonzurs- und Bankensanierungsverfahren. Die EBK ist für die Bewilligung und dauernde Aufsicht von Banken zuständig. Sie verfügt über eine breites Instrumentarium, um im Rahmen der präventiven Aufsicht bei Nichterfüllung prudentieller Anforderungen Massnahmen zu ergreifen und bestehende Missstände zu beseitigen. Bei andauerndem Eigenmittelmangel oder Liquiditätsproblemen kann die EBK Massnahmen ergreifen, die in eine Sanierung oder ein Bankenkonzursverfahren münden können. Die ausschliessliche Zuständigkeit der Bankenkommission gewährleistet Kontinuität und ein rasches Handeln, da sie mit der Bank vertraut ist und bereits über umfangreiche Informationen über das betroffene Institut verfügt. Die EBK ist auch allein für das gesamte Bankenkonzurs- und Bankensanierungsverfahren zuständig. Sie setzt die Liquidatoren oder Sanierungsbeauftragte ein und überwacht sie. Sie kann wenn nötig auch selbst Liquidationshandlungen vornehmen.

Frühes Eingreifen. Die EBK greift bereits dann ein, wenn eine Bank die Eigenmittelanforderungen dauernd nicht mehr erfüllen kann, sie in Liquiditätsschwierigkeiten gerät oder andere Anzeichen auf eine drohende Insolvenz bestehen. Ein förmlicher Nachweis der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ist für die Einleitung eines Sanierungs- oder Liquidationsverfahrens nicht erforderlich.

Einsetzung von Beauftragten mit Organstellung. Die EBK kann einen Untersuchungsbeauftragten einsetzen, mit der Kompetenz an Stelle der Organe zu handeln. Der Untersuchungsbeauftragte übernimmt so die Kontrolle über die gesamte Bank. Ziel ist es, zunächst die finanzielle Situation festzustellen und gegebenenfalls Massnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung der finanziellen Situation abzuwenden.

Massnahmen zum Schutz der Gläubigerinteressen. Die EBK kann zum Schutz der Gläubigerinteressen anstelle oder zusätzlich zur Bestellung des Untersuchungsbeauftragten weitere Massnahmen anordnen wie eine Einschränkung der Geschäftstätigkeit, die Schliessung der Bank, eine Stundung oder einen Fälligkeitsaufschub. Stundung oder ein Fälligkeitsaufschub haben keine Auswirkungen auf die rechtliche Verbindlichkeit von Aufrechnungs- und Sicherheitsvereinbarungen.

Massgeschneiderte Lösungen. Die einzelnen Massnahmen können auf die konkrete Situation zugeschnitten werden und entweder einzeln oder begleitend in einem Sanierungs- oder Konkursverfahren eingesetzt werden. Es ist keine zwingende Reihenfolge vorgesehen. So ist die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten nicht zwingend mit einer Beschränkung der Geschäftstätigkeit verknüpft. Die Einleitung eines Sanierungsverfahrens verlangt nicht zwingend eine Stundung. Solange die Gläubigerinteressen gewahrt sind, kann die Bank ihre Geschäftstätigkeit fortsetzen. Schliesslich ist auch eine Veröffentlichung der Massnahmen nicht zwingend vorgesehen, sondern nur dann, wenn die getroffenen Massnahmen direkt in die Rechte Dritter eingreifen.



Sanierung als Alternative zur Liquidation. Bestehen realistische Aussichten auf eine Sanierung kann die EBK eine Sanierung durchführen. Entscheide im Rahmen der Sanierung, die in die Kompetenz der Generalversammlung fallen, wie zum Beispiel Kapitalerhöhungen, bedürfen nicht der Zustimmung der Aktionäre. Dies soll eine Restrukturierung im Rahmen eines Sanierungsverfahrens beschleunigen. Einzig die Gläubiger haben die Befugnis, einen Sanierungsplan abzulehnen, wenn sie mehr als die Hälfte der nicht privilegierten Forderungen vertreten. In diesem Fall ordnet die EBK die Liquidation (Bankenkonkurs) an.

Sonderregeln für die Liquidation insolventer Banken (Bankenkonkurs). Das allgemeine Insolvenzrecht findet im Bankenkonkursverfahren keine Anwendung. Die EBK hat eine Sonderregelung im Rahmen ihrer Verordnungscompetenz erlassen, die auf die besonderen Verhältnisse von Banken zugeschnitten und flexibler gestaltet ist, als das ordentliche Insolvenzrecht. Forderungen von Einlegern werden automatisch aufgenommen, ohne dass Einleger einen entsprechenden Antrag stellen müssen. Die Regelung der Einsicht in den Kollokationsplan trägt dem Bedürfnis von Bankkunden nach Schutz der Privatsphäre Rechnung.

Rasche Auszahlung von Kleinsteinalagen. Einleger mit Einlagen von weniger als CHF 5'000 können sofort und vor allen anderen Gläubigern ausbezahlt werden. Ihre Forderungen müssen nicht mehr in den Kollokationsplan aufgenommen werden.

Anerkennung ausländischer Insolvenzmassnahmen. Trifft eine ausländische Behörde Massnahmen über eine ausländische Bank oder Effektenhändler mit einer Zweigniederlassung oder Aktiven in der Schweiz, ist die EBK für die Anerkennung dieser Massnahme zuständig. Nach Auszahlung der nach Schweizer Recht gesicherten und privilegierten Gläubiger wird der Erlös aus der Liquidation der in der Schweiz gelegenen Aktiven dem ausländischen Verfahren zugeführt.

Gleichbehandlung in- und ausländischer Gläubiger. „Alle Gläubiger der Bank und ihrer ausländischen Zweigniederlassungen sind in gleicher Weise und mit gleichen Privilegien berechtigt, am in der Schweiz eröffneten Bankenkonkursverfahren teilzunehmen“⁷. Sie müssen sich aber anrechnen lassen, was sie in einem allfälligen ausländischen, gegen die Bank oder ihre Aktiven gerichteten Verfahren erhalten haben⁸.

Anwendung des Bankenkonkurses auch auf unbewilligte Finanzintermediäre. Die EBK wendet das Bankenkonkursverfahren auch auf Finanzintermediäre an, die wegen illegaler Banken- oder Effektenhandelstätigkeit zwangsliquidiert werden und sich als insolvent erweisen. Dies ist bei weitem der häufigste Anwendungsbereich. Die Sanierungs- und Einlegerschutzbestimmungen finden auf illegale Finanzintermediäre keine Anwendung.

Obligatorische Einlagensicherung. Einlagen bis zu CHF 30'000 pro Einleger sind durch eine obligatorische Einlagensicherung geschützt. Die Einleger sind rasch, aber wenigstens innert 3 Monaten nach Mitteilung des Schadensfalls durch die EBK an die

⁷ Art. 3 Abs. 2 BKV

⁸ Art. 37f Abs. 2 BankG



Einlagensicherung, auszuzahlen. Die Schweizer Einlegersicherung wird nachträglich durch die angeschlossenen Banken finanziert. Es besteht kein Fonds. Bei Eintritt einer Bankinsolvenz muss jede Bank einen Beitrag zur Entschädigung der Einleger bei der insolventen Bank leisten. Der Beitrag berechnet sich nach dem Anteil der bei der einzelnen Bank gesicherten Einlagen am Gesamtumfang der gesicherten Einlagen bei Schweizer Banken. Damit sie in einem Schadenfall in der Lage sind, ihren Beitrag zu leisten, müssen die Banken dauernd bestimmte zusätzliche Liquiditätsanforderungen erfüllen. Dies soll gewährleisten, dass sie in einem Schadensfall in der Lage sind, ihren Beitrag zu leisten. Die Banken sind verpflichtet, der EBK jährlich den Umfang der gesicherten Einlagen zu melden. Dies setzt voraus, dass sie entsprechende organisatorische Massnahmen getroffen haben, um feststellen zu können, welche Ansprüche ein einzelner Einleger gegenüber der Einlegerschutzeinrichtung hat. Im Schadensfall ist so eine rasche Auszahlung der Einlagensicherung gewährleistet.

Verrechnungsausschluss bei der Einlagensicherung. Die Berechnung der gesicherten Einlagen erfolgt „brutto“ für jeden Einleger. Diese Einlagen bis zu CHF 30'000 dürfen im Rahmen der Einlagensicherung nicht mit Schulden der Einleger verrechnet werden.

3 Von der Bankinsolvenz betroffene Unternehmen

Die Bankinsolvenzbestimmungen richten sich zunächst an die Banken und an die Effektenhändler. Neben den von der EBK bewilligten und ihrer Aufsicht unterstellten Finanzinstituten sind sie aber auch auf überschuldete Unternehmen anwendbar, die unbewilligt eine Bank- oder Effektenhändlerstätigkeit ausüben⁹. Die überwiegende Mehrheit der Bankinsolvenzfälle betraf bisher solche Unternehmen. Für diese kommt allerdings nicht die Gesamtheit der Massnahmen bei Insolvenzgefahr in Frage. Bei unbewilligter Tätigkeit und wenn feststeht, dass für das fragliche Unternehmen keine Möglichkeit besteht, eine Bewilligung der EBK zu erlangen¹⁰, ist eine Sanierung¹¹ grundsätzlich ausgeschlossen. Diese Unternehmen müssen in jedem Falle liquidiert werden. Das System der Einlagensicherung¹² deckt sodann keine Einlagen, die bei Unternehmen getätigt wurden, die unbewilligt eine Bank- oder Effektenhändlerstätigkeit ausüben. Diese Forderungen sind denn auch nicht privilegiert.¹³

Die Tatsache, dass die Aufsichtsbehörde die Liquidation der ohne die notwendige Bewilligung tätigen Finanzintermediäre übernimmt, ist einmalig. Die EBK erbringt damit eine Dienstleistung zur Wahrung des guten Rufs des Finanzplatzes Schweiz. Die Kosten dieser Verfahren gegen nicht bewilligte Gesellschaften werden dabei nicht von der

⁹ Das Bundesgericht hat diesen erweiterten Geltungsbereich im Urteil Klaro GmbH vom 24. März 2005 (BGE 131 II 306), das ebenfalls im EBK Bulletin 47/2005, S. 37 ff., publiziert ist, bestätigt.

¹⁰ BBI 2002 8085.

¹¹ Siehe hinten Kapitel 7.

¹² Siehe hinten Kapitel 9.

¹³ Art. 37b Abs. 2 BankG.



Gesamtheit der bewilligten Institute getragen, sondern hauptsächlich durch die Aktiven der betroffenen Gesellschaften gedeckt.

Box Nr. 2 : Statistiken (per 31.12.2007)

Anzahl der seit 2004 eröffneten Bankenkongresse: **113** (davon 110 Unternehmen, die eine unbewilligte Tätigkeit ausüben, 3 Effektenhändler und 0 Banken).

Entwicklung der Anzahl Bankenkongresse : 2004 : 5 ; 2005 : 13 ; 2006 : 33 ; 2007 : 62.

Anzahl erledigter Bankenkongresse seit 2004 : 11.

Anzahl seit 2004 mangels Aktiven eingestellter Bankenkongresse : 9.

Durchschnittliche Dauer der erledigten Liquidationen (ohne eingestellte Bankenkongresse) : **18 Monate**.

Durchschnitt der in der 3. Klasse ausbezahlten Dividenden : **29 Prozent**.

Die relativ hohen Dividenden, die den Gläubigern im Bankenkongress im Vergleich zu allgemeinen Konkursverfahren ausgeschüttet werden (siehe Box Nr. 2 und 8), sind insbesondere auch auf die Flexibilität zurückzuführen, mit welcher im Bankenkongressverfahren die Verwertung und die Verteilung vorgenommen werden können. So ist es bei der Verteilung beispielsweise möglich, anstelle einer Auszahlung eine Übertragung von Finanzprodukten vorzunehmen (siehe Box Nr. 7). Der Durchschnitt von 29 Prozent der in der 3. Klasse ausgeschütteten Dividenden wäre zudem noch erheblich höher, wenn in den Bankenkongressverfahren ausschliesslich die von den Gläubigern getätigten Einlagen und nicht ebenfalls die oft unrealistischen, von den unbewilligten Gesellschaften eingegangenen Gewinnversprechen berücksichtigt würden.

4 Schnittstellen zur allgemeinen Aufsichtstätigkeit

Das Gesetz knüpft ein allfälliges Eingreifen der EBK und die Anordnung von Massnahmen "im Falle der Insolvenz" an das Vorliegen von einer der drei nachfolgenden Voraussetzungen:¹⁴

1. trotz Fristensetzung der EBK keine angemessenen Eigenmittel ;
2. begründete Besorgnis, dass eine Bank überschuldet ist ;
3. ernsthafte Liquiditätsprobleme .

Jede Bank ist gehalten, auf konsolidierter Basis über ein ausreichendes Volumen an **Eigenmittel** zu verfügen¹⁵. Eine Verordnung des Bundesrates bestimmt die Elemente der Eigenmittel, über die jede Bank verfügen muss, um die Kreditrisiken, die Marktrisiken, die nicht gegenparteibezogenen sowie die operationellen Risiken zu decken¹⁶. Gewöhnlich wird die EBK vierteljährlich über den Stand der Eigenmittel jeder einzelnen

¹⁴ Art. 25 BankG.

¹⁵ Art. 4 BankG.

¹⁶ Verordnung vom 29. September 2006 über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler (Eigenmittelverordnung, ERV; SR 952.03).



Bank informiert¹⁷, wobei sie diese Information in Zeiten angespannter finanzieller Verhältnisse schliesslich täglich verlangen kann. Zudem sind die Banken verpflichtet, die EBK unverzüglich zu informieren, wenn die gesetzlichen Eigenmittelmindestanforderungen nicht mehr erfüllt werden¹⁸. Stellt die EBK fest, dass eine Bank die gesetzlichen Eigenmittelmindestanforderungen nicht mehr einhält, muss sie ihr eine Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes setzen. Gelingt dies der Bank nicht, ordnet die EBK die notwendigen Insolvenzmassnahmen an. Ist die Festsetzung einer Frist unnütz, weil sich die Lage bezüglich der Eigenmittel offensichtlich nicht bessern wird, kann die EBK direkt Insolvenzmassnahmen anordnen, d.h. unter Verzicht auf Gewährung einer weiteren Frist¹⁹.

Eine **Überschuldung** im Sinne des Bankengesetzes liegt vor, sobald eine Fortführung der Bank gefährdet erscheint und eine Bewertung der Aktiven zu Liquidationswerten Zweifel an der Deckung der Gläubigerforderungen aufkommen lässt²⁰. Der Nachweis einer Überschuldung im formellen Sinn ist nicht notwendig. Das Vorliegen besonderer Umstände, die auf eine bestehende oder bevorstehende Überschuldung schliessen lassen, ist ausreichend²¹.

Schliesslich ist eine Bank, die **ernsthafte Liquiditätsprobleme** hat, nicht mehr in der Lage, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Die bestehende Liquidität deckt die fällig gewordenen oder in Kürze fällig werdenden Verpflichtungen nicht mehr und die Bank ist nicht mehr in der Lage, sich liquide Mittel zu Marktkonditionen zu beschaffen.

In Anbetracht der permanenten Aufsicht über die Banken wird die EBK sehr früh über die ersten Schwierigkeiten eines Unternehmens informiert, sei es im Bereich der Eigenmitteldeckung oder der Liquidität. Die Information der EBK erfolgt weit vor dem Zeitpunkt, in welchem andere Justizbehörden aufgrund der zivilrechtlichen Bestimmungen informiert würden²². Weiter hat die EBK auch die Kompetenz einzuschreiten und die ihr notwendig erscheinenden Massnahmen zu ergreifen. Diese Massnahmen werden auf den Einzelfall zugeschnitten²³.

5 Schutzmassnahmen

Hat eine Bank finanzielle Schwierigkeiten, ohne dass notwendigerweise eine der im vorangehenden Kapitel erwähnten Voraussetzungen erfüllt ist, trifft sie selber die ersten Massnahmen, gegebenenfalls im Einvernehmen mit der EBK. Sind diese Massnahmen

¹⁷ Art. 13 ERV.

¹⁸ Art. 33 Abs. 4 ERV.

¹⁹ Entscheid der EBK vom 30. Juni 2005, publiziert in EBK Bulletin 48/2006, S. 271 ff.

²⁰ BBl. 2002 7496.

²¹ Entscheid der EBK vom 30. Juni 2005 (Ziff. 14), publiziert in EBK Bulletin 48/2006, S. 271 ff. und BBl. 2002 8079.

²² Siehe insbesondere Art. 725 OR betreffend die Überschuldung von Aktiengesellschaften.

²³ Siehe hinten Kapitel 5.



ungenügend, erfolgt eine Intervention der EBK, wobei vorerst allenfalls noch auf eine Anordnung formeller Massnahmen verzichtet werden kann. Treten finanzielle Schwierigkeiten in einem Ausmass auf, dass formelle Massnahmen ergriffen werden müssen²⁴, ordnet die EBK die notwendigen Schutzmassnahmen an²⁵.

Zweierlei Arten von Schutzmassnahmen können dabei ergriffen werden :

- Sie können darin bestehen, den Organen der Bank zwingende Weisungen zu erteilen, ihnen teilweise Befugnisse zu entziehen oder sie sogar abzuberufen und die Geschäftstätigkeit der Bank einzuschränken. Diese Art von Massnahmen geht allgemein mit der Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten einher, damit dieser die Umsetzung der Schutzmassnahmen überwachen und die den Organen entzogenen Kompetenzen ausüben kann. Die Bankkunden werden in diesem Stadium nicht notwendigerweise informiert und die erwähnten Massnahmen werden grundsätzlich auch nicht veröffentlicht, wenn diese für die Kunden und die Gläubiger keine direkten Folgen haben. Eine besondere Praxis besteht für die an einer Börse kotierten Gesellschaften.
- Wenn die von der EBK angeordneten Massnahmen Folgen für die Einleger haben können, werden sie von der EBK öffentlich bekannt gemacht. Diese Situation ist insofern heikel, als die Bemühungen einer Bank, wieder eine gesunde finanzielle Lage zu erlangen, durch eine solche Information erschwert werden können.

Allgemein hängen die von der EBK angeordneten Schutzmassnahmen von den Besonderheiten des Einzelfalles ab. Abgesehen von den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen, insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip, ist die EBK nicht an vorherbestimmte und starre Regeln gebunden. Sie kann sowohl der Stabilität des Finanzsystems als auch den Interessen der Gläubiger Rechnung tragen, wobei die Gläubigerinteressen grundsätzlich allen anderen vorgehen.

Führen die von der EBK angeordneten Massnahmen zu einer Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Bank, sind neue Verbindlichkeiten, die die Bank seit der Anordnung der Massnahmen eingegangen ist, im Falle eines Konkurses privilegiert zu behandeln (vgl. Box Nr. 3). Die Einschränkung der Geschäftstätigkeit kann z.B. darin bestehen, dass der Bank untersagt wird, gewisse Zahlungen auszuführen oder anzunehmen oder gewisse Wertschriftentransaktionen vorzunehmen. Weiter kommen die Schliessung von Geschäftsstellen sowie die Gewährung einer Stundung oder eines Fälligkeitsaufschubs in Frage.

Die Schutzmassnahmen sind ein effizientes Mittel, das der EBK im Falle von finanziellen Schwierigkeiten einer Bank zur Verfügung steht. Sie sind aber auch von weiterem Nutzen. Sind die Schwierigkeiten einer Bank dergestalt, dass eine formelle Sanierung²⁶

²⁴ Siehe vorne Kapitel 4.

²⁵ Gemäss Art. 26 BankG.

²⁶ Siehe hinten Kapitel 7.



oder ein Bankenkurs²⁷ angeordnet werden muss, können sie auch im Rahmen dieser Verfahren ergänzend zur Anwendung gelangen²⁸.

Box Nr. 3 : Beispiel einer Anordnung von Schutzmassnahmen²⁹

Eine Bank hatte schwerwiegende organisatorische Schwierigkeiten, die sie unter der Aufsicht eines von der EBK eingesetzten Untersuchungsbeauftragten zu beseitigen versuchte. Im Rahmen seines Mandats stellte der Untersuchungsbeauftragte fest, dass die Liquidationsbilanz eine Überschuldung, die Fortführungsbilanz jedoch einen Überschuss aufwies. Die EBK ordnete Schutzmassnahmen an, die die Geschäftstätigkeit der Bank einschränkten (Art. 26 Abs. 1 Bst. e BankG). Aufgrund dessen wären die Guthaben von Neukunden, die neuen Einlagen der bestehenden Kunden sowie die übrigen von der Bank nach Anordnung der Massnahmen eingegangenen Verbindlichkeiten im Falle eines nachfolgenden Bankenkurses privilegiert gewesen (Art. 37 BankG). Da die Bank in der Folge wieder eine gesunde finanzielle Lage (und Verwaltungsorganisation) erlangte, wurden die Schutzmassnahmen in der Folge aufgehoben.

6 Beauftragte und Konkursliquidatoren

Regelmässig greift die EBK zur Erledigung ihrer Aufgaben auf externe Beauftragte zurück. Ihnen obliegt es, den rechtlich relevanten Sachverhalt zu ermitteln oder die von der EBK angeordneten Massnahmen umzusetzen, wie beispielsweise Schutzmassnahmen. Im Bankenkurs werden diese Beauftragten zur Vornahme der Liquidation unter der Aufsicht der EBK eingesetzt. In ihrer Eigenschaft als "verlängerter Arm" der EBK sind sie nicht verfügende Behörde³⁰, diese Kompetenz steht einzig der EBK zu.

Ist die Anordnung des Bankenkurses unausweichlich, geht es in einer ersten Phase darum, einen Überblick über die für die Liquidation zur Verfügung stehenden Aktiven zu erhalten. Wie jeder Konkursrichter kann auch die EBK die Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven anordnen, wenn die Liquidationskosten voraussichtlich nicht gedeckt werden können. Im Interesse der Gläubiger versucht die EBK jedoch, diese Fälle auf das strikte Minimum zu reduzieren. In der Tat führen diese Fälle zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit, indem die Ansprüche der Gläubiger, insbesondere der Einleger, nie formell anerkannt werden. Diese Situation erscheint für eine von der EBK bewilligte Bank nicht wahrscheinlich. Im Falle der Liquidation eines Finanzintermediärs, der illegal eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, kann sie dennoch eintreten. Bei sehr beschränkten Aktiven kann die EBK die Einsetzung eines Liquidators aufschieben und die ersten Schritte der Liquidation selber ausführen, um zunächst über die vorhandenen Aktiven bessere Kenntnis zu erhalten und die voraussichtlich entstehenden Liquidationskosten abzuschätzen (siehe Box Nr. 6).

In gewissen Fällen erlangt der von der EBK zur Sachverhaltsermittlung oder Umsetzung angeordneter Massnahmen eingesetzte Untersuchungsbeauftragte auf Anordnung der EBK bereits vor der Eröffnung des Bankenkurses und der Einsetzung ei-

²⁷ Siehe hinten Kapitel 8.

²⁸ Art. 25 Abs. 2 BankG.

²⁹ Entscheid der EBK vom 9. November 2005 in Bulletin EBK 48/2006, S. 306 ff.

³⁰ Im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Art. 5 VwVG; SR 172.021).



nes Konkursliquidators die Kontrolle über die Aktiven des Unternehmens, das Gegenstand der Untersuchung bildet. Soweit er als Organ des Unternehmens eingesetzt wurde, kann er dafür sorgen, dass die Aktiven nicht missbräuchlich verwendet werden - dies unabhängig davon, ob sich die Aktiven in der Schweiz oder im Ausland befinden. Dieses antizipierte Eingreifen des von der EBK Beauftragten kann entscheidenden Einfluss haben auf eine bestmögliche Durchführung des einheitlichen Bankenkonzursverfahrens und die dabei angestrebte Gleichbehandlung aller Gläubiger.

Box Nr. 4 : Abwicklung eines "normalen" Bankenkonzursverfahrens – 6 Phasen

(Die Schritte 2, 3 und 4 erfolgen parallel.)

- 1 Entscheid : Eröffnung eines Bankenkonzurs durch die EBK, Einsetzung eines Liquidators und Mitteilung an die Gläubiger.
- 2 Aktiven : Erstellung des Inventars der vorhandenen Aktiven durch den Liquidator. Unverzögerlicher Verkauf der Aktiven, die einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, unverhältnismässig hohe Verwaltungskosten verursachen, an einem repräsentativen Markt (Börse) gehandelt werden oder nicht von bedeutendem Wert sind.
- 3 Passiven : Erstellung des Kollokationsplans durch den Liquidator (sämtliche Schulden werden gemäss ihrem Rang aufgelistet).
- 4 Einlagensicherung : Der Liquidator erstellt einen Auszahlungsplan der gesicherten Einlagen. Der Träger der Einlagensicherung stellt dem Liquidator den für die Auszahlung notwendigen Betrag zur Verfügung. Die Auszahlung hat spätestens innerhalb von drei Monaten zu erfolgen.
- 5 Verteilung : Sobald der Kollokationsplan rechtskräftig ist und die Aktiven verwertet sind, erstellt der Liquidator eine Verteilungsliste. Nach deren Genehmigung durch die EBK, verteilt der Liquidator die vorhandenen Gelder an die Gläubiger.
- 6 Schluss des Verfahrens : Nach Erhalt des Schlussberichts des Liquidators trifft die EBK die noch notwendigen Massnahmen (z.B. Hinterlegung der nicht verteilten Aktiven) und macht den Abschluss des Bankenkonzurs öffentlich bekannt.

7 Sanierungsverfahren

Für Banken und Effektenhändler ist ein eigenständiges Sanierungsverfahren vorgesehen.³¹ Der Zweck dieses Verfahrens besteht darin, dem finanziell angeschlagenen Institut eine durch behördliche Massnahmen unterstützte Chance einzuräumen, die Geschäftstätigkeit unter bestmöglicher Befriedigung der Gläubiger fortzusetzen. Zwingende Voraussetzung für die Einleitung eines Sanierungsverfahrens ist die positive Prognose seitens der EBK, dass nach erfolgter Sanierung die Bewilligungsvoraussetzungen nachhaltig erfüllt werden können. Für diese Beurteilung ist auch die aktuelle Lage des Finanzmarktes allgemein und in Bezug auf vergleichbare Finanzinstitute von Bedeutung. Bei der Beurteilung der Sanierungsaussicht kommt der EBK zwangsläufig ein weites Ermessen zu.

³¹ Art. 28 ff. BankG; das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG ist nicht anwendbar (vgl. Art. 25 Abs.3 BankG).



Seit Inkrafttreten der neuen Bankinsolvenzbestimmung im Juli 2004 wurde mangels eines Anwendungsfalls noch kein formelles Sanierungsverfahren durchgeführt. In aller Regel wird zunächst versucht, eine informelle Lösung zu finden. Erst wenn dies nicht möglich ist oder entsprechende Versuche gescheitert sind und dennoch Aussicht auf eine erfolgreiche künftige Fortführung der Geschäftstätigkeit besteht, sind die Möglichkeiten des hoheitlich angeordneten Sanierungsverfahrens zu prüfen. Dabei wird das Sanierungsverfahren in der Regel mit begleitenden Schutzmassnahmen³² kombiniert werden müssen. Es ist dabei durchaus denkbar, dass die EBK einerseits einen Sanierungsbeauftragten mit der Ausarbeitung eines in die Zukunft gerichteten Sanierungsplans beauftragt und andererseits für die Überwachung der Fortführung der Geschäftstätigkeit einen Untersuchungsbeauftragten bezeichnet. Je nach Dauer des Verfahrens ist eine personelle Trennung dieser Aufgaben zu prüfen.

Der Zeitkomponente kommt im Rahmen des Sanierungsverfahrens in aller Regel eine entscheidende Bedeutung zu. Die begleitend anzuordnenden Schutzmassnahmen³³ können allenfalls dazu dienen, für eine begrenzte Dauer von einigen Wochen die Situation zu beruhigen und die Ausarbeitung eines Sanierungsplans zu ermöglichen. Es ist denkbar, den Zugriff der Kunden auf ihre Konten in dieser Phase auf einen bestimmten Betrag zu begrenzen, beispielsweise begrenzt auf die privilegierten und durch die Einlagensicherung gedeckten Einlagen³⁴.

Es sind aber auch Situationen denkbar, in denen eine Sanierung nur dann Erfolg haben kann, wenn mit der Einleitung des Sanierungsverfahrens und der gleichzeitigen Kommunikation der Sanierungsbedürftigkeit des betroffenen Finanzinstituts bereits auch gleich das Sanierungskonzept präsentiert werden kann. Die EBK kann in diesen Fällen die Eröffnung und einen bereits vorliegenden Sanierungsplan gleichzeitig bekanntgeben. In diesem Fall beschränkt sich die Tätigkeit des Sanierungsbeauftragten auf die Umsetzung des Sanierungsplans. Soweit die Sanierungsmassnahmen in die Rechte der Gläubiger eingreifen, kann die EBK den Sanierungsplan nur unter dem Vorbehalt vorzeitig genehmigen, dass nicht die Mehrheit der nicht privilegierten Gläubiger den Sanierungsplan innert der gesetzlich vorgesehenen Frist von 20 Tagen ablehnt. Dies hätte unmittelbar die Konkurseröffnung zur Folge.³⁵ Zudem haben die in ihren Rechten betroffenen Gläubiger und Eigner die Möglichkeit, den Sanierungsplan mit Beschwerde anzufechten.³⁶ Die EBK kann einer Beschwerde gegen ihren Genehmigungsentscheid jedoch soweit notwendig die aufschiebende Wirkung entziehen, so dass nicht aufschiebbare Massnahmen sofort greifen können.³⁷

Der Inhalt eines Sanierungsplans entspricht den Bedürfnissen des Einzelfalls. Dabei stehen auch organisatorische und personelle Massnahmen zur Diskussion. Zur Behebung der finanziellen Schwierigkeiten steht eine breite Palette von Massnahmen zur

³² Vgl. vorne Kapitel 5.

³³ Insbesondere Stundung, Fälligkeitsaufschub, Transaktionsverbot und Beschränkung der Geschäftstätigkeit (Art. 26 Abs. 1 Bst. e-h BankG).

³⁴ Art. 36b und Art. 37h BankG. Vgl. hinten Kapitel 9.

³⁵ Art. 30 BankG.

³⁶ Art. 24 Abs. 2 BankG.

³⁷ Art. 55 Abs. 2 VwVG.



Verfügung. Diese können eine Rekapitalisierung durch bestehende Eigner oder Dritte umfassen. Neben Zahlungsaufschub, Zinsverzicht und Forderungsreduktion ist auch eine Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital denkbar. Bei allen Massnahmen, die in die Rechte der Gläubiger eingreifen ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach dem Gesetz die Interessen der Gläubiger Vorrang vor denjenigen der Eigner haben und die Rangfolge unter den Gläubigern angemessen zu berücksichtigen ist.³⁸

8 Bankenkonzurs

8.1 Unterschiede zum Konkursverfahren nach SchKG

Im Gegensatz zum Konkursverfahren gemäss SchKG, in welchem die Konkursöffnung auf Antrag der Gläubiger erfolgt³⁹, wird der Bankenkonzurs praktisch immer auf Initiative der EBK eröffnet. Aufgrund der von der EBK ausgeübten Aufsicht über die Bank- oder Effektenhändlerstätigkeit löst sie selbst regelmässig das Verfahren aus, das zum Bankenkonzurs führen kann. Bei Unternehmen, die ohne Bewilligung eine Bank- oder Effektenhändlerstätigkeit ausüben, erstatten jedoch oft auch Gläubiger oder Anleger der EBK Anzeige bezüglich möglicher illegaler Aktivitäten. Diese prüft in der Folge die Unterstellungspflicht und ordnet im Falle der Überschuldung direkt den Bankenkonzurs an, ohne dass die Gläubiger erneut tätig werden müssen.

Das Bankenkonzursverfahren ist dem allgemeinen Konkursverfahren gemäss SchKG nachgebildet, wobei es den Besonderheiten der Bankenliquidation Rechnung trägt und dabei eine flexible und rasche Abwicklung ermöglicht. Der Liquidator im Bankenkonzurs wird allein von der EBK ernannt und steht einzig unter deren Aufsicht⁴⁰. Diese kann einen Gläubigerausschuss bestimmen. In einem solchen Fall umschreibt sie dessen Aufgaben⁴¹. Die Wirkungen des Bankenkonzurses sind die gleichen wie im allgemeinen Konkurs⁴², nämlich insbesondere die Bildung der Konkursmasse, der Konkursbeschluss, die Aufhebung hängiger Beteiligungen sowie die Sistierung hängiger Zivil- und Verwaltungsverfahren. Die Fälligkeit der Schulden tritt ein, der Zinsenlauf hört auf, Realforderungen werden in Geldforderungen von entsprechendem Wert umgewandelt und die Rangordnung der Forderungen wird festgelegt⁴³.

Das Bankenkonzursverfahren ist in den allgemeinen Grundzügen im Bankengesetz⁴⁴, aber hauptsächlich in der Bankenkonzursverordnung vom 30 Juni 2005 geregelt. Erklärte Ziele dieses Bankenkonzursverfahrens sind die Effizienz (der Liquidator kommt in den Genuss erheblicher Freiheiten ; die Rechte der Gläubiger sind auf das Wesentliche beschränkt), die Vereinfachung (die EBK ist die Aufsichtsbehörde über die Konkursli-

³⁸ Art. 31 Bst. d BankG.

³⁹ Art. 166 SchKG.

⁴⁰ Art. 33 BankG.

⁴¹ Art. 35 BankG.

⁴² Art. 34 BankG und 197-220 SchKG.

⁴³ Art. 219 SchKG und 37b BankG legen die Rangordnung fest.

⁴⁴ Zwölfter Abschnitt Bankenkonzurs, Art. 33 ff. BankG.



liquidation und erlässt die damit zusammenhängenden Verfügungen ; sämtliche Gläubiger werden unabhängig von ihrem Wohnsitz gleichgestellt) sowie die Differenzierung (die EBK kann auf den spezifischen Einzelfall zugeschnittene Liquidationsmassnahmen anordnen). Die EBK hat dem Bankenkursverfahren und der Einlagensicherung im Jahr 2006 ein spezielles Bulletin, EBK Bulletin 48/206, gewidmet⁴⁵.

Box Nr. 5: Hauptsächliche Unterschiede zum Konkurs nach SchKG	
Bankenkurs (BankG/BKV)	Allgemeiner Konkurs (SchKG)
Die EBK ist die Behörde, die zugleich den Konkurs anordnet, diesen überwacht und die Entscheide im Zusammenhang mit dem Liquidationsverfahren trifft.	Je nach Kanton sind die Kompetenzen, den Konkurs anzuordnen, ihn zu überwachen und die Entscheide im Zusammenhang mit dem Liquidationsverfahren zu treffen, auf zwei oder drei Behörden verteilt.
Es gibt nur ein mögliches Konkursverfahren, das jedoch je nach zu liquidierendem Unternehmen einzelfallweise angepasst werden kann.	Es gibt zwei mögliche Verfahren (ordentliches und summarisches) je nach zur Verfügung stehenden Aktiven.
Gleichzeitig Konkurseröffnung und Schuldenruf.	Schuldenruf nur nach Schätzung der Aktiven.
Gläubigern mit Wohnsitz im Ausland werden die Mitteilungen an die bekannte Adresse zugestellt.	Gläubiger mit Wohnsitz im Ausland müssen einen Wohnsitz in der Schweiz haben, um die Mitteilungen zu erhalten.
Die aus den Büchern ersichtlichen Forderungen werden automatisch in den Kollokationsplan aufgenommen.	Alle Forderungen müssen angemeldet werden, um berücksichtigt zu werden.
Absonderung von Depotwerten zugunsten der Depotkunden ohne formelles Verfahren.	Die Konkursverwaltung erlässt einen Entscheid über die Herausgabe der Vermögenswerte, für welche ein Aussonderungsbegehren gestellt wurde.
Konkursprivileg bis zu CHF 30'000.- für Einleger und Garantie der entsprechenden Einlagen über die Einlagensicherung.	Kein Privileg für kleine Gläubiger und keine Einlagensicherung.
Rasche Auszahlung (ausserhalb der Kollokation) für Einleger mit einer Forderung von bis zu CHF 5'000.-.	Keine raschere Auszahlung von Kleinsteinalagen.
Freihandverkauf der Aktiven oder öffentliche Versteigerung.	Öffentliche Versteigerung der Aktiven, Freihandverkauf ist subsidiär.
Forderungen gegen Dritte können entweder verkauft oder abgetreten werden.	Forderungen gegen Dritte müssen abgetreten und können nur subsidiär verkauft werden.
Bezüglich der Handlungen des Liquidators können die Gläubiger ausschliesslich Verwertungshandlungen anfechten.	Die Gläubiger können sämtliche Handlungen des Liquidators mit Beschwerde anfechten.

⁴⁵ Die EBK Bulletins können auf der Internetseite der EBK (www.ebk.admin.ch) unter *Publikationen/Bulletins* heruntergeladen werden.



8.2 Berücksichtigung bekannter Forderungen

Im Bankenkurs haben die Gläubiger im Gegensatz zum allgemeinen Konkurs nicht die Pflicht, ihre Forderungen anzumelden. Die aus den Büchern ersichtlichen Forderungen, und zwar jene Forderungen, über deren Bestand und Höhe die Gläubiger regelmässig durch Zustellung eines Auszugs oder einer Bescheinigung informiert wurden, gelten als angemeldet⁴⁶. Der Wohnsitz der Gläubiger ist unerheblich. Die Gläubiger ausländischer Zweigniederlassungen einer schweizerischen Bank sind in gleichem Masse und mit den selben Privilegien berechtigt, am Bankenkurs in der Schweiz teilzunehmen⁴⁷. Dieser Automatismus funktioniert gut.

Allerdings kommt es vor, dass Gläubiger im Ausland trotz der gleichzeitigen Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und auf der Internetseite der EBK nicht über die Eröffnung eines Bankenkurses informiert sind. Aufgrund der Berücksichtigung ihrer Forderung von Gesetzes wegen nehmen sie jedoch trotzdem am Verfahren teil, selbst ohne es zunächst zu wissen. Im Gegensatz zum allgemeinen Konkursverfahren gemäss SchKG müssen sie die Folgen der verspäteten Kenntnisnahme der Konkurseröffnung nicht tragen. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an die Bezahlung zusätzlicher Kosten für die Berücksichtigung der Forderung bei verspäteter Anmeldung.

8.3 Eingeschränkter Zugriff auf Konkursakten (Berufsgeheimnisse)

Der Liquidator muss im Rahmen der Akteneinsicht durch die Gläubiger auf die Wahrung der Privatsphäre achten (Bankgeheimnis, Art. 47 BankG)⁴⁸. Die Wahrung der Privatsphäre ist ein vom Gesetzgeber festgelegtes Ziel. Dies darf die Gläubiger jedoch nicht hindern, ihre Rechte geltend machen zu können. Allgemein können die Gläubiger daher die Konkursakten insoweit einsehen, als sie glaubhaft machen, dass dies zur Wahrung ihrer Gläubigerrechte erforderlich ist. Die auf diese Weise erhaltenen Informationen dürfen im Übrigen nur zur Wahrung dieser Interessen verwendet werden (Spezialitätsprinzip). Der Liquidator kann die Akteneinsicht von einer solchen Erklärung abhängig machen und diese mit einer Strafandrohung versehen⁴⁹.

Beispielsweise können die Gläubiger den Kollokationsplan einsehen. Dabei erhalten sie Einblick in sämtliche angemeldeten Forderungen und die diesbezüglichen Entscheide des Liquidators, jedenfalls soweit es um Forderungen eines im Range vorgehenden oder gleichrangigen Gläubigers geht. Sie haben jedoch kein hinreichendes finanzielles Interesse zur Einsicht in Forderungen von nachrangigen Gläubigern, deren Anerkennung durch den Liquidator keinen direkten Einfluss auf ihren späteren Dividendenanspruch hat.

⁴⁶ Art. 36 BankG und 24 BKV.

⁴⁷ Mit Ausnahme der Einlagensicherung (siehe hinten Kapitel 9).

⁴⁸ Art. 36 Abs. 2 BankG und 5 BKV.

⁴⁹ Art. 50 BankG und 292 StGB.



8.4 Rechtsstellung der Gläubiger

Im Gegensatz zum Konkursverfahren gemäss SchKG können die Gläubiger nicht sämtliche Handlungen und Massnahmen des Liquidators anfechten und das Verfahren in gleichem Masse verzögern. Um dessen Effizienz zu steigern, wurden die Anfechtungsmöglichkeiten der Gläubiger auf das Wesentliche beschränkt, nämlich auf die Verwertungshandlungen. Diese sind denn schlussendlich auch massgebend für den Betrag, der am Schluss des Liquidationsverfahrens verteilt werden kann.

Ein Gläubiger, der die Anfechtung einer ausserhalb der Verwertung stehenden Handlung oder Massnahme des Liquidators beabsichtigt, kann den Sachverhalt der EBK anzeigen. Dieser steht es frei, ob sie tätig werden will oder nicht⁵⁰. Der Anzeiger hat keine Parteistellung und hat daher keinen Anspruch darauf, bezüglich gegebenenfalls angeordneter Massnahmen informiert zu werden⁵¹. Betrifft die Anzeige hingegen eine Verwertungshandlung, kann der Anzeige erstattende Gläubiger die EBK ersuchen, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen⁵².

Die im Rahmen eines Konkurses möglichen Verfahren im Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichte wie die Anfechtung des Kollokationsplans oder die Aussonderungsklage finden auch im Bankenkursverfahren Anwendung. Zuständig ist der Richter am Konkursort gemäss dem anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht. Um jegliche Zweifel bezüglich des Ortes auszuräumen, an welchem derartige Verfahren geführt werden müssen, gibt die EBK mit der Publikation der Konkursöffnung auch einen einheitlichen Konkursort bekannt⁵³.

8.5 Verwertung von Aktiven

Der Liquidator verfügt über eine grosse Freiheit hinsichtlich der Verwertung der Aktiven, sei es, dass diese durch Freihandverkauf oder durch öffentliche Versteigerung erfolgt. Allerdings muss er sein Vorgehen in einem Verwertungsplan darlegen, der den Gläubigern periodisch vorgelegt werden muss. Sind die Gläubiger mit den vorgesehenen Verwertungshandlungen nicht einverstanden, müssen sie die EBK ersuchen, einen Entscheid zu fällen. Eine allfällige Beschwerde eines Gläubigers wird vom Bundesverwaltungsgericht in erster Instanz beurteilt, anschliessend vom Bundesgericht in letzter Instanz.

Gewisse Vermögenswerte können jedoch ohne Aufschub und ohne Aufnahme in den Verwertungsplan verkauft werden⁵⁴, wenn sie einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, unverhältnismässig hohe Verwaltungskosten verursachen, an einem repräsentativen Markt gehandelt werden (Börse) oder nicht von bedeutendem Wert sind⁵⁵. Generell werden die im Zusammenhang mit dem Verkauf der Aktiven verursach-

⁵⁰ Art. 6 Abs. 2 BKV.

⁵¹ Art. 6 Abs. 3 BKV.

⁵² Siehe hinten Kapitel 8.5.

⁵³ Art. 8 und 11 Abs. 2 Bst. c BKV.

⁵⁴ Art. 7 Abs. 2 BKV.

⁵⁵ Art. 29 Abs. 3 BKV.



ten Kosten berücksichtigt, um zu verhindern, dass sie höher als der Verkaufserlös ausfallen. Der zu erwartende Verkaufserlös bestimmt das weitere Vorgehen des Liquidators.

Im Gegensatz zum allgemeinen Konkursverfahren, in welchem die von der Konkursmasse nicht geltend gemachten Ansprüche gegenüber Dritten nur subsidiär an den Meistbietenden verkauft werden, wenn kein Gläubiger die Abtretung verlangt⁵⁶, ermöglichen die Bestimmungen über den Bankenkonskurs deren prioritäre Verwertung⁵⁷. In der Praxis ist diese Vorgehensweise im allgemeinen für die Gesamtheit der Gläubiger vorteilhafter als eine Abtretung an einzelne Gläubiger, bei welcher einzig ein allfälliger Überschuss nach vollständiger Deckung des Abtretungsgläubigers an die Konkursmasse ausgeschüttet wird (siehe Box Nr. 6).

Box Nr. 6 : Verkauf der zur Konkursmasse gehörenden Ansprüche

In einem kürzlich eröffneten Konkurs, in welchem die Konkursmasse keine liquiden Aktiven hatte, mit welchen ein Bankenkonskursverfahren hätte geführt werden können, hatte die EBK darauf verzichtet, einen Liquidator zu ernennen. Die Konkursmasse hatte jedoch Ansprüche gegen zwei italienische Gemeinden in der Höhe von EUR 0.- bis maximal EUR 10 Millionen. Seit vielen Jahren hatte das sich inzwischen in Liquidation befindende Unternehmen versucht, die Zahlung dieser strittigen Forderungen vor italienischen Gerichten zu erwirken. Die Verfahren waren nicht über die erste Instanz hinausgekommen. Da die Konkursmasse nicht über Mittel verfügte, um diese Verfahren weiterzuführen, publizierte sie in einigen italienischen Zeitungen die Möglichkeit des Verkaufs dieser Forderungen an den Meistbietenden. Aufgrund des damit erzielten Erfolges wurde in der Folge eine private Versteigerung organisiert. Dadurch konnten mehr als CHF 2 Millionen zugunsten der Konkursmasse eingenommen werden. Sodann konnte durch die EBK ein Liquidator ernannt und das Bankenkonskursverfahren weitergeführt werden.

Ausserdem müssen die Aktiven im Bankenkonskurs für die Verteilung an die Gläubiger nicht alle zwingend in liquide Mittel umgewandelt werden. Ist es für die grosse Mehrheit der Gläubiger von Vorteil und liegt ihr Einverständnis vor, können die zur Konkursmasse gehörenden Aktiven ganz oder teilweise wie bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung verteilt werden (siehe Box Nr. 7).

Box Nr. 7: Verteilung der Dividenden in Form von Finanzprodukten

In einem Konkurs betreffend eine Stiftung, die ohne Bewilligung gewerbmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hatte, wurde im Rahmen der Rückzahlung der Einlagen an die Gläubiger eine pragmatische Lösung gefunden. Die Kundengelder wurden teilweise in ein strukturiertes Finanzprodukt mit einer Mindestertragsgarantie investiert, das von einem anerkannten und beaufsichtigten ausländischen Finanzunternehmen ausgegeben wurde. Die vorzeitige Rückzahlung des Finanzproduktes konnte nicht ohne erheblichen Verlust erfolgen. Die beiden wichtigsten Investoren, die der Stiftung auch am nächsten standen, erklärten sich damit einverstanden, teilweise mit den zum Tageskurs erworbenen Finanzprodukten und für den Restbetrag mit liquiden Mitteln bezahlt zu werden. Allen anderen Gläubigern wurden liquide Mittel zurückbezahlt. Dank dieser Lösung sowie der Wertzunahme der von den Investoren erworbenen Finanzprodukte konnte den Gläubigern eine Dividende in Höhe von 100% ausgeschüttet werden.

⁵⁶ Art. 260 Abs. 3 SchKG.

⁵⁷ Art. 19 Abs. 6 BKV.



8.6 Aktiven im Ausland

Die Konkursmasse umfasst alle verwertbaren Vermögenswerte des Unternehmens im Zeitpunkt der Konkurseröffnung, unabhängig davon, ob sie sich in der Schweiz oder im Ausland befinden⁵⁸. Erfahrungsgemäss ist die Wiedererlangung von Aktiven im Ausland je nach Land, in welchem sie sich befinden, sehr unterschiedlich und hängt namentlich von der Anerkennung des in der Schweiz von der EBK eröffneten Konkursdekretes ab. In gewissen Ländern, beispielsweise in Deutschland, wird das Konkursdekret automatisch anerkannt, was dem Liquidator ermöglicht, ohne (grössere) Hindernisse tätig zu werden. Gleich verhält es sich in gewissen spezifischen Fällen mit den USA, in denen der Liquidator des schweizerischen Konkurses unter gewissen Voraussetzungen als Liquidator anerkannt werden kann. In anderen Ländern kann die Freigabe der Aktiven zugunsten der schweizerischen Konkursmasse beantragt werden. Diese Möglichkeit kann unter gewissen Voraussetzungen im Fürstentum Liechtenstein gegeben sein, nachdem in einem dortigen Entscheid festgestellt wurde, dass das schweizerische Bankenkursverfahren (mindestens) im gleichen Umfang Gegenrecht gewährt.

Allgemein hat die Erfahrung der EBK gezeigt, dass es oft einfacher ist, die Kontrolle über gewisse Aktiven - im Hinblick auf eine einheitliche Liquidation im Interesse aller Gläubiger - mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts vor der Konkurseröffnung zu bewirken. So hat der von der EBK eingesetzte Untersuchungsbeauftragte (und gegebenenfalls zukünftige Liquidator) die Möglichkeit, als Organ des Unternehmens, das Gegenstand der Untersuchung der EBK ist, zu handeln, und in dieser Eigenschaft über die Aktiven der Gesellschaft ohne spezielles Anerkennungsverfahren zu verfügen. Nach Konkurseröffnung führt einzig die je nach Land mehr oder weniger einfach zu erreichende Anerkennung des Konkursdekretes zu diesem Ergebnis.

9 System der Einlagensicherung

Das Einlagensicherungssystem der Banken und Effektenhändler garantiert sämtliche Einlagen bei ihren schweizerischen Geschäftsstellen bis zum Höchstbetrag je Gläubiger von CHF 30'000.- oder dem entsprechenden Gegenwert in anderen Währungen⁵⁹. Der Wohnsitz des Gläubigers ist für die Anspruchsberechtigung unerheblich. Einlagen, die auf den Inhaber lauten, sind nicht gesichert. Als Einlagen gelten dabei Guthaben auf Konti, nicht jedoch der Inhalt von Wertschriftendepots, der nicht zur Liquidationsmasse gezogen, sondern vorweg zugunsten der Deponenten abgesondert wird⁶⁰. Die gesamte Einlagensicherung ist auf einen Maximalbetrag in Höhe von CHF 4 Milliarden beschränkt⁶¹. Die Einlagen bei ausländischen Zweigniederlassungen von schweizerischen Banken sind von der Einlagensicherung nicht erfasst.

⁵⁸ Art. 3 BKV.

⁵⁹ Einschliesslich Kassenobligationen, die im Namen des Einlegers bei der Bank hinterlegt sind (Art. 37*b* BankG).

⁶⁰ Art. 37*d* BankG.

⁶¹ Art. 37*h* Abs. 3 Bst. b BankG.



In diesem Zusammenhang haben die Banken und Effektenhändler einen von der EBK genehmigten Einlagensicherungsverein⁶² gegründet, dank welchem die Zahlung der gesicherten Einlagen innert einer Frist von drei Monaten nach Konkurseröffnung oder Anordnung von bestimmten Schutzmassnahmen gewährleistet ist⁶³. Der Einlagensicherungsverein hält keine Guthaben zum Zwecke der Sicherstellung. Es obliegt den Banken und Effektenhändlern, zusätzlich zur gesetzlich vorgeschriebenen Liquidität permanent liquide Mittel im Umfang der Hälfte der maximalen Beitragsverpflichtungen zu halten⁶⁴. Die Banken und Effektenhändler melden der EBK jährlich die Summe der in den Bilanzpositionen ausgewiesenen privilegierten Einlagen. Gestützt auf die gemeldeten Angaben berechnet die EBK die erforderliche Zusatzliquidität, die anteilmässig sicherzustellen ist, und teilt diese den einzelnen Banken mit⁶⁵.

Im Falle der Konkurseröffnung teilt die EBK diesen Entscheid dem Einlagensicherungsverein mit und informiert ihn über die Summe der Beitragsverpflichtungen, die anteilmässig von jeder Bank und jedem Effektenhändler sicherzustellen ist, sowie über die Summe der in den Bilanzpositionen des in Konkurs gefallenen Unternehmens ausgewiesenen privilegierten Einlagen⁶⁶. Gestützt darauf fordert der Träger der Einlagensicherung von den Banken und Effektenhändlern die erforderlichen Beitragsverpflichtungen ein und stellt dem Liquidator in der Folge den notwendigen Betrag zur Verfügung⁶⁷. Parallel erstellt der Konkursliquidator einen Auszahlungsplan mit den aus den Büchern ersichtlichen Forderungen, die als privilegierte Einlagen gelten⁶⁸. Eine allfällige Verrechnung gegenüber dem privilegierten Gläubiger wird dabei nicht berücksichtigt. Mit Ausnahme der Einlagen in der Höhe von bis zu CHF 5'000.-, die sofort mit den zur Verfügung stehenden Aktiven zurückbezahlt werden, wobei auch hier eine Verrechnung ausgeschlossen ist, wird das Verfahren ab Mitteilung der Konkurseröffnung an den Einlagensicherungsverein durch die EBK innerhalb von drei Monaten abgewickelt. Der Einlagensicherungsverein tritt im Umfang seiner Zahlungen an die Gläubiger gegenüber der Konkursmasse in deren Rechte ein⁶⁹. Auf diese Weise werden alle Gläubiger, deren Forderung vollumfänglich durch das System der Einlagensicherung gedeckt ist, durch einen einzigen Gläubiger, dem Einlagensicherungsverein, ersetzt. Kleinstgläubiger mit Forderungen von weniger als CHF 5'000.-, deren Forderung ausserhalb der Kollokation zurückbezahlt worden ist, nehmen demgegenüber in der Folge überhaupt nicht mehr am Bankenkursverfahren teil⁷⁰.

⁶² www.einlagensicherung.ch/

⁶³ Art. 37h BankG.

⁶⁴ Art. 37h Abs. 3 Bst. c BankG.

⁶⁵ Art. 19 BankV.

⁶⁶ Art. 55 BankV.

⁶⁷ Art. 58 BankV.

⁶⁸ Art. 57 BankV.

⁶⁹ Art. 37i BankG.

⁷⁰ Art. 37a BankG und 25 Abs. 3 BKV.



Box Nr. 8: Erster Fall der Umsetzung der Einlagensicherung

Der kürzlich eröffnete Konkurs eines bewilligten Effektenhändlers hatte das System der Einlagensicherung ausgelöst. Innerhalb der vom Gesetz vorgeschriebenen drei Monate konnte dem Bankenkursliquidator ein Betrag von etwas über CHF 200'000.- zur Verfügung gestellt werden. Dieser konnte den Gläubigern jedoch insoweit nicht sofort verteilt werden, als gewisse Gläubiger eine Auszahlung in ihren Wohnsitzstaat ablehnten. Einlagen von Konti in der Höhe von maximal CHF 5'000.- konnten den betroffenen Gläubigern aufgrund einer strafrechtlichen Sperre sämtlicher Guthaben (Liquidität) des Unternehmens nicht unverzüglich zurückerstattet werden. Eine solche Sperre hat auch ein Einfluss auf das System der Einlagensicherung. Dieses hat in der Folge im konkreten Fall auch die Kleinsteinlagen von unter CHF 5'000.- sicherstellen müssen. Diese erste Erfahrung zeigt die Bedeutung einer guten Kommunikation zwischen allen an einem Konkursverfahren Beteiligten auf, sei es, dass es sich um den Träger der Einlagensicherung, den Liquidator oder die Strafbehörden handelt.

Das System der Einlagensicherung ermöglicht es, Einlagen bis zu CHF 30'000.- innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten, Kleinsteinlagen bis zu CHF 5'000.- sogar sofort zurückzuerstatten. Allerdings bietet es den Kunden keinen direkten Zugriff auf ihr Guthaben wie in Kanada oder in den USA bis zu einer Höhe von CAD respektive USD 100'000.-. Insofern kann das schweizerische Einlagensicherungssystem allein wahrscheinlich nicht in allen Fällen einen Ansturm der Kunden zur Wiedererlangung ihres Guthabens (*bank run*) verhindern. Jedoch geht es insoweit über die Anforderungen des europäischen Rechts⁷¹ hinaus, als die Rückzahlung bis zu CHF 30'000.- zu 100% "brutto" erfolgt, nämlich ohne dass eine Verrechnung mit allfälligen Forderungen der Bank gegenüber dem Einleger geltend gemacht werden könnte. Zudem sind im Gegensatz zu vielen anderen Ländern auch Forderungen in Fremdwährung von der Einlagensicherung erfasst. Weiter ist die Frist von drei Monaten im Gegensatz zum europäischen Recht nicht erstreckbar.

10 Anerkennung ausländischer Bankenkurse

Die Anerkennung von im Ausland ausgesprochenen Konkursdekreten oder Liquidationsmassnahmen liegt ebenfalls in der Kompetenz der EBK⁷². In einem solchen Fall ist das Bankenkursverfahren auch auf die Verwertung der sich in der Schweiz befindenden Vermögenswerte im Rahmen eines Hilfskursverfahrens anwendbar⁷³. Die sich im Ausland befindenden Vermögenswerte werden von diesem Verfahren nicht erfasst. Dies gilt auch für im Ausland liegende Vermögenswerte einer schweizerischen Zweigniederlassung einer ausländischen Bank. Während nach allgemeinem Konkursrecht in einem solchen Verfahren nur die Pfandgläubiger und die privilegierten Gläubiger mit Sitz in der Schweiz teilnehmen können⁷⁴, ermöglicht der Hilfsbankenkurs

⁷¹ Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über Einlagensicherungssysteme.

⁷² Art. 37g BankG.

⁷³ Art. 10 Abs. 1 BKV und 170 IPRG.

⁷⁴ Art. 172 IPRG.



auch die Teilnahme von ausländischen privilegierten Gläubigern⁷⁵. Dies entspricht dem in Art. 3 Abs. 2 BKV enthaltenen Grundsatz der Gleichbehandlung von schweizerischen und ausländischen Gläubigern.

Existiert in der Schweiz eine Zweigniederlassung einer ausländischen Bank, deren Konkurs in der Schweiz anerkannt wurde, werden möglicherweise zwei Verfahren parallel abgewickelt: Der Hilfsbankenkonkurs, der sich auf alle in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte, sowie das Bankenkursverfahren der Zweigniederlassung⁷⁶, das sich auf sämtliche Vermögenswerte der Zweigniederlassung erstreckt. In einem solchen Fall könnten die Vermögenswerte der Zweigniederlassung in der Schweiz gleichzeitig in zwei Konkursmassen fallen. Gewisse Gläubiger könnten in der Schweiz an beiden Konkursverfahren teilnehmen, andere hingegen an keinem. Die EBK hat in solchen Fällen die Kompetenz, unter Berücksichtigung der Effizienz und der Gleichbehandlung aller Gläubiger diese Verfahren aufeinander abzustimmen⁷⁷. So kann sie, wenn sich herausstellt, dass die Gläubiger ausschliesslich ihren Wohnsitz im Ausland haben, ein allfälliges Konkursverfahren am Konkursort der schweizerischen Zweigniederlassung bis zur Anerkennung des im Ausland ergangenen Konkursdekrets sistieren⁷⁸. Aber selbst in einem solchen Fall besteht nach geltendem Recht keine Möglichkeit, auf ein (Hilfs-)Konkursverfahren in der Schweiz zu verzichten und dem ausländischen Liquidator mit der Anerkennung direkt Zugriff auf die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte zu geben. Die EBK muss den ausländischen Bankenkurs anerkennen, den Hilfsbankenkonkurs in der Schweiz eröffnen und diesen bis zum Abschluss fortsetzen. Weiter kann ein allfälliger Restbetrag nicht einfach dem ausländischen Liquidator übergeben werden. Zuerst muss die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans erfolgen. In solchen Fällen wäre es offensichtlich effizienter und läge ebenfalls im Interesse der Gläubiger, wenn mit der Anerkennung des ausländischen Konkurses in der Schweiz dem ausländischen Liquidator gleichzeitig auch Zugriff auf die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte gegeben werden könnte.

11 Gruppenkonkurs

In der Schweiz existiert kein spezifisches Recht für Gruppengesellschaften und folglich auch kein entsprechendes Konkursrecht, auch wenn dies zurzeit diskutiert wird. Dies gilt auch im Bankenrecht und die neuen Bankeninsolvenzbestimmungen haben daran nichts geändert. Das geltende Recht ermöglicht es daher nicht, alle Gesellschaften einer Unternehmensgruppe in einem einzigen Verfahren zu liquidieren. Als Folge davon befinden sich die Gläubiger der verschiedenen Gesellschaften einer in Konkurs gefallenen Unternehmensgruppe in einer unterschiedlichen Ausgangslage. Die Aussicht, einen Teil ihrer Forderung ausbezahlt zu erhalten ist dabei abhängig von der finanziellen Lage der einzelnen Gesellschaft, gegenüber die sie eine Forderung haben.

⁷⁵ Art. 37g Abs. 3 BankG.

⁷⁶ Art. 50 SchKG begründet einen Konkursort am Sitz der Zweigniederlassung.

⁷⁷ Art. 37f Abs. 1 BankG.

⁷⁸ BBI 2002 8098.



Die EBK und ihre Konkursliquidatoren sind an das geltende Recht gebunden. Jedoch bestehen zwei mögliche Wege, um eine Ungleichbehandlung auszugleichen, die bei der Liquidation von Gruppengesellschaften entstehen kann:

1° Die Gläubiger melden ihre Forderung im Konkurs aller Gesellschaften der Unternehmensgruppe an (Solidarhaftung). Diese Möglichkeit ist dann angezeigt, wenn nicht klar bestimmt werden kann, gegenüber welcher Gesellschaft der Gläubiger tatsächlich eine Forderung hat, beispielsweise weil alle Gesellschaften unter einer einheitlichen Geschäftsbezeichnung aufgetreten sind.

2° Jede Gesellschaft meldet im Konkurs der anderen Gesellschaften derselben Unternehmensgruppe Forderungen als Rückvergütung der an sie getätigten Zahlungen an. Auf diese Weise wird eine Umverteilung und ein zumindest ein teilweiser Ausgleich unter den Gläubigern der verschiedenen Gesellschaften bewirkt.

12 Gerichte und Bankenkonzurs

Von den 113 von der EBK seit Ende 2004 eröffneten Konkursen wurde in 27 Fällen bei den zuständigen Gerichten (Bundesgericht und seit 1. Januar 2007 Bundesverwaltungsgericht) Beschwerde gegen die Konkursöffnung erhoben. Bisher wurde keine einzige Beschwerde gutgeheissen. Im Zusammenhang mit den Verwertungshandlungen, die von den Gläubigern ebenfalls angefochten werden können, wurde erst in einem einzigen Fall rekuriert. Das Beschwerdeverfahren ist noch immer hängig.

Generell haben die verschiedenen kantonalen Gerichte inzwischen zur Kenntnis genommen, dass die EBK als Bankenkonzursrichterin tätig ist. Die Weiterleitung von Verfahren durch ordentliche Gerichte, bei welchen ein Konkursbegehren gegen eine bei der EBK unterstellungspflichtige, jedoch nicht bewilligte Gesellschaft gestellt wurde, gab es bisher jedoch noch nie⁷⁹. Dies ist darauf zurückzuführen, dass es im Zeitpunkt der Konkursöffnung schwierig zu beurteilen ist, ob eine Gesellschaft unbewilligt eine Bank- oder Effektenhändlerstätigkeit ausübt. Dieses Problem bleibt für derartige Gesellschaften wahrscheinlich bestehen. Dessen Bedeutung ist jedoch zu relativieren. Da die EBK die Frage, ob eine solche Gesellschaft in den Geltungsbereich eines der von ihr zu überwachenden Gesetze fällt, noch nicht entschieden hat, ist die Zuständigkeit des ordentlichen Richters von Ausnahmen abgesehen nicht in Frage zu stellen.

Mit gewissen Vorbehalten⁸⁰ funktioniert die Zusammenarbeit mit den kantonalen Strafbehörden gut. In zahlreichen Fällen konnte eine gemeinsame Strategie ausgearbeitet werden, um den Gläubigern die rasche Wiedererlangung ihres Guthabens im Verfahren des Bankenkonzurses und den Strafbehörden die wirksame Strafverfolgung der Täter gestützt auf die Informationen der EBK zu ermöglichen.

⁷⁹ Art. 173b SchKG.

⁸⁰ EBK-Jahresbericht 2006, S. 45; siehe auch Box Nr. 8.



13 Schlussfolgerungen

Die ersten Erfahrungen im Bereich des Bankkonkurses sind positiv. Das Verfahren hat sich - im Interesse der Gläubiger - als flexibel und effizient herausgestellt. Zwar hat die EBK seit Inkrafttreten des neuen Systems hauptsächlich nicht bewilligte Finanzintermediäre liquidiert. Neben dem Konkurs von drei kleineren bewilligten Effektenhändlern musste die EBK glücklicherweise bisher keinen Bankenkurs über eine Bank aussprechen. Die von der EBK als Aufsichtsbehörde des Bankenkurses im Rahmen der Liquidation der nicht bewilligten Finanzintermediäre gemachten Erfahrungen werden ihr aber von sehr grossem Nutzen sein, sollte sie einmal auch die Liquidation eines grösseren Bankinstituts aussprechen und überwachen müssen.

Das System der Einlagensicherung konnte nur in einem (kleinen) Fall getestet werden. Es hat gut funktioniert. Dessen Grenzen sind jedoch bekannt. Obwohl es die Rückzahlung der vom Konkurs am meisten betroffenen Gläubiger innert einer zumutbaren Frist (drei Monate) ermöglicht, gewährt es ihnen keinen direkten Zugriff auf ihr Guthaben. Insofern ist es wohl nicht in der Lage, Panik bei den Kunden einer in Konkurs gefallenen Bank sowie einen Ansturm zur Wiedererlangung des Guthabens (*bank run*) zu verhindern. Weiter ist nicht zu vergessen, dass das System der Einlagensicherung und die damit verbundenen Privilegien zum Nachteil der anderen Gläubiger, insbesondere jener der 3. Klasse, erfolgen⁸¹. Schliesslich ermöglicht es der Höchstbetrag in der Höhe von CHF 4 Milliarden nun, Guthaben bei kleinen und mittleren Banken zu sichern. Der Konkurs eines grossen Bankunternehmens, dessen privilegierte Guthaben diesen Betrag überschreiten, würde das System an seine Grenzen bringen und eine Reduktion der Höhe der gesicherten Einlagen bewirken. Im Bewusstsein der Grenzen eines jeden Sicherungssystems hat der Gesetzgeber dem Wunsch des Finanzplatzes nach einer effizienten, aber nicht kostspieligen Lösung entsprochen und auf ein ehrgeizigeres System verzichtet, wie beispielsweise einen permanenten Sicherungsfond.

Das Bankensanierungsverfahren wurde bis jetzt noch nicht angewendet. Ein solches Verfahren kann aber dann zur Anwendung kommen, wenn trotz des Scheiterns informeller Sanierungsbemühungen die Möglichkeit besteht, dass das finanziell angeschlagene Finanzinstitut mit Hilfe staatlicher Massnahmen die Geschäftstätigkeit unter künftiger Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzung fortführen kann. Durch das flexible Sanierungsverfahren, in allfälliger Kombination mit begleitenden Schutzmassnahmen, können die Interessen der Gläubiger in der Regel bestmöglich geschützt werden.

Das Bedürfnis nach einem Konkursverfahren für Gruppengesellschaften dürfte schwierig zu verwirklichen sein. Hier müsste insbesondere auch eine Lösung auf internationaler Ebene gesucht werden, da die betroffenen Gesellschaften ihren Sitz regelmässig in verschiedenen Ländern haben. Hingegen sollte im Interesse der Gläubiger sowohl in der Schweiz als auch im Ausland bei der **Anerkennung von ausländischen Konkursdekreten ein einfacheres und effizienteres Verfahren** geprüft werden, mit welchem auf ein Hilfskonkursverfahren verzichtet werden kann.

⁸¹ EBK-Jahresbericht 1993, S. 15.f.



III. Internationale Bankeninsolvenz

14 Herausforderungen einer internationalen Bankeninsolvenz

Grosse Herausforderungen stellen sich, wenn eine Bank mit internationalen Geschäft und Zweigniederlassungen im Ausland in Schwierigkeiten gerät. Die unterschiedlichen Regelungen und Zuständigkeiten sowie der territoriale Charakter von Insolvenzregeln erschwert Wert erhaltende, alle Unternehmensteile umfassende Lösungen. Eine internationale Zusammenarbeit ist nur soweit möglich, als diese nach nationalen Rechten auch zulässig ist.

Unterschiedliche nationale Regelungen und Zuständigkeiten

Das Spektrum der Regelungsansätze reicht von einem völlig eigenständigen Verfahren für die Abwicklung von Bankeninsolvenzen unter Ausschluss des allgemeinen Konkursrechts, wie beispielsweise in den Vereinigten Staaten und der Schweiz, bis zu Rechtsordnungen, die keine Sonderregeln für Banken kennen, sondern das allgemeine Konkursrecht auch auf Banken anwenden, wie beispielsweise in Grossbritannien. Je nach der Ausgestaltung der nationalen Insolvenzregeln sind auf nationaler Ebene verschiedene Behörden zuständig. Während beispielsweise in der Schweiz in einem Sanierungsverfahren die Aufsichtsbehörde zuständig ist, hat in anderen Ländern eine Konkursbehörde oder das Gericht (z.B. Grossbritannien) oder die Einlagensicherungseinrichtung (z.B. USA) die Federführung. Diese grossen Unterschiede erschweren die sinnvolle Koordination von Massnahmen und konstruktive Zusammenarbeit unter Behörden.

Auseinanderfallen von konsolidierter Aufsicht und Insolvenzrecht - Rückwirkungen auf die Aufsichtspraxis

Im Krisenfall unterliegen international tätige Banken den Bestimmungen des nationalen Insolvenzrechts. Diese sind von Land zu Land verschieden und folgen nicht oder jedenfalls nicht in konsequenter Weise dem der konsolidierten Aufsicht zugrunde liegenden Grundsatz, wonach die verschiedenen Aspekte des weltweiten Geschäfts einer international tätigen Bank als Gesamtheit zu betrachten sind. So werden bei international tätigen Banken Mindestanforderungen für die Eigenkapitalausstattung auf konsolidierter Basis angewendet, wobei es zunächst nicht darauf ankommt, wo die Aktiven liegen. Wenn jedoch eine Bank über eine Zweigniederlassung in einem Land verfügt, das über Zweigniederlassungen ein eigenständiges Verfahren führt, so ist im Konkursfall entscheidend, welche Aktiven dieser Zweigstelle zugerechnet werden.

Asymmetrie der nationalen Interessen

Die verschiedenen nationalen Behörden verfolgen gemäss ihrem gesetzlichen Auftrag unterschiedliche Interessen. Diese sind in der Regel auf den Schutz der heimischen



Gläubiger ausgerichtet. In einer Reihe von Ländern können Behörden dauernd oder im Vorfeld einer Insolvenz Massnahmen anordnen, um Aktiven im Umfang der gesamten oder eines Teils der Forderungen heimischer Gläubiger in der jeweiligen Rechtsordnung zu blockieren und vor dem Zugriff aus dem Ausland zu schützen ("asset maintenance").

Territorialität statt Universalität

In einigen Ländern können Behörden Aktiven blockieren, um diese zur ausschliesslichen Deckung von Forderungen heimischer Gläubiger zu verwenden ("ring fencing"). So kann in manchen Ländern selbst über ausländische Zweigniederlassungen ein separates Verfahren eröffnet werden, obwohl diese mit dem Hauptsitz eine rechtliche Einheit bilden.

Keine automatische Anerkennung im Ausland

Massnahmen zum Schutz der Gläubiger werden nicht automatisch in allen Ländern anerkannt. Dies kann den Zugriff auf im Ausland gelegene Aktiven im Interesse der Gläubiger erschweren, insbesondere wenn Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber im Ausland gelegene Aktiven einer insolventen Bank ergriffen werden können.

Ungleichbehandlung der Gläubiger

Territorial ausgerichtete Insolvenzverfahren und zahlreiche Unterschiede in materiellen Regeln (bspw. Konkursprivilegien) und Anfechtungsklagen sowie unterschiedliche Einlegerschutzbestimmungen führen dazu, dass gleichgeartete Forderungen gegenüber demselben Institut ungleich behandelt werden. Je nachdem in welchem Land Bankgläubiger mit einer Geschäftsstelle einer Bank Geschäfte tätigen, kann ihre Konkursdividende sehr unterschiedlich ausfallen.

15 Internationale Bemühungen

Auf internationaler Ebene bestehen bisher keinerlei Vorgaben zur Abwicklung grenzüberschreitender Bankeninsolvenzen. Seit Anfang der neunziger Jahre beschäftigten sich verschiedene internationale Gremien und Institutionen mit dieser Problematik.

Basler Ausschuss

Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (Basel Committee on Banking Supervision) ist ein internationales Gremien der Bankaufseher. Seit 1974 trägt der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht massgeblich dazu bei, dass die nationale Bankenaufsicht nach international abgestimmten Prinzipien erfolgt. Im Nachgang zum BCCI Fall, der die Problematik der verschiedenen nationalen Verfahren zutage förderte, setzte der Basler Ausschuss eine Arbeitsgruppe ein, die in ihrem Bericht („**The Insolvency Liquidation of a Multinational Bank**“, Dezember 1992“)⁸² zwar Handlungsbedarf erkannte,

⁸² <http://www.bis.org/publ/bcbs10cde.pdf>



die Sache allerdings nicht weiterverfolgte. Eine vom Basler Ausschuss eingesetzte Task Force (**Task Force on the Winding Down of Large and Complex Financial Institutions**) beschäftigte sich im Jahr 2000/01 mit den Problemen einer Krise einer grossen internationalen Finanzgruppe. Die in einem nicht-veröffentlichten Bericht vom 5. März 2001 vorgeschlagenen Lösungsansätze beschränken sich auf eine Verstärkung des Informationsaustausches und der Kooperation. Auf Initiative des Financial Stability Forum (FSF) hin setzte der Basler Ausschuss im Juli 2001 eine weitere Task Force mit dem Mandat ein, Weisungen (guidance) zur Behandlung von Problembanken zu entwickeln. In ihrem Bericht (**Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks: Report of the Task Force on Dealing with Weak Banks, Basel Committee on Banking Supervision, March 2002**)⁸³ behandelt die Task Force die Massnahmen zur Früherkennung von Problembanken sowie die unterschiedlichen aufsichtsrechtlichen Instrumente zur frühzeitigen Intervention durch die Aufsichtsbehörden und Sanierung von Problembanken.

Auf Initiative der US-amerikanischen Bankaufsichtsbehörden hin setzte der Basler Ausschuss Ende 2007 eine Arbeitsgruppe ein, um eine grundlegende Bestandsaufnahme der in den einzelnen Mitgliedsländern bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen für die Bewältigung von Finanzproblemen bei Banken vorzunehmen. Die Arbeitsgruppe unter Vorsitz der EBK und FDIC wird ihre Arbeiten im ersten Quartal 2008 aufnehmen.

Group of Thirty

Im Jahre 1995, im Nachgang zum Barings-Fall schuf die Group of Thirty (G30) zusammen mit INSOL (International Federation of Insolvency Practitioners) eine Arbeitsgruppe, die die regulatorischen und finanziellen Probleme analysierte, die beim Zusammenbruch eines internationalen Finanzinstituts auftreten können. Die Arbeitsgruppe formulierte 14 Empfehlungen zur Stärkung des regulatorischen Rahmens für den Umgang mit solchen Bankeninsolvenzen („Group of Thirty, International Insolvencies in the Financial Sector, A Study Group Report, 1998“)⁸⁴. Diese Empfehlungen legten grösstes Gewicht einerseits auf eine Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden im In- und Ausland und andererseits auf die Schaffung von klaren Rechtsgrundlagen, die die Anerkennung und rechtliche Durchsetzbarkeit von Aufrechnungsvereinbarungen (Netting) zwischen Marktteilnehmern im Insolvenzfall gewährleisten.

G10

Der Bericht der G10 (Insolvency Arrangements and Contract Enforceability: Report of the G10 Contact group on the legal and institutional underpinnings of the international financial system, September 2002)⁸⁵ erläutert den status quo und die rechtlichen Probleme, die sich aus den bestehenden Rahmenbedingungen bei der Bewältigung von grenzüberschreitenden Insolvenzen im Finanzsektor ergeben, wobei insbesondere auch die Problematik der Aufrechnung und der Verwertung von Sicherheiten im grenzüberschreitenden Zusammenhang betrachtet werden.

⁸³ <http://www.bis.org/publ/bcbs88.pdf?noframes=1>

⁸⁴ http://www.group30.org/pubs/pub_0995.htm

⁸⁵ <http://www.bis.org/publ/gten06.htm>



Europäische Union

Bisher konnte nur in der EU eine zwischenstaatliche Abstimmung zur Abwicklung von Bankinsolvenzen erreicht werden. Nach der Richtlinie 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten⁸⁶ sind für die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen ausschliesslich die Behörden oder Gerichte des Herkunftsmitgliedstaates zuständig, in dem das betroffene Institut erstmalig zum Betreiben von Bankgeschäften zugelassen wurde. In den übrigen Mitgliedstaaten wird die Entscheidung des Herkunftsmitgliedstaates zur Eröffnung eines Liquidationsverfahrens *ipso iure* im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung anerkannt. Die verfahrens- und materiellrechtlichen Wirkungen von Sanierungs- und Liquidationsverfahren richten sich nach dem Recht des Herkunftsmitgliedstaates. Die Richtlinie harmonisiert hingegen nicht die Art und den Inhalt von Massnahmen, so dass die Verschiedenartigkeit der Regelungen der einzelnen Mitgliedsstaaten erhalten bleibt. Im Verhältnis zur Schweiz und anderen Drittstaaten sind die Richtlinien allerdings nur sehr beschränkt anwendbar, nämlich nur, wenn eine schweizerische Bank Zweigstellen in mindestens zwei Mitgliedstaaten betreibt. Die Vorschriften der Richtlinien beschränken sich in diesem Fall auf eine Verpflichtung der Behörden dieser Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit. Hingegen regeln die Richtlinien im Verhältnis zu Drittstaaten weder die Zuständigkeit noch die Anerkennungswirkungen.

Die Europäische Kommission führte im Sommer 2007 eine öffentliche Konsultation zur Richtlinie über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten durch.⁸⁷ Das Ziel dieser Konsultation war es, zu untersuchen, ob die Richtlinie ihren Zweck vollständig erfüllt, ob ihr Anwendungsbereich auf Tochtergesellschaften innerhalb der EU ausgedehnt werden könnte, um so auch Bankgruppen in einem einheitlichen Verfahren abzuwickeln, und wie Hindernissen in Bezug auf die Übertragung von Aktiven innerhalb solcher Konzerne abgebaut werden können. Eine Auswertung und ein Bericht über das weitere Vorgehen soll im Verlauf von 2008 vorliegen.

16 Engagement der EBK auf internationaler Ebene

Lösungsansätze für die klar erkannten Probleme internationaler Bankinsolvenzen beschränken sich bisher weitgehend auf Empfehlungen zum Informationsaustausch und der Zusammenarbeit und Ausarbeitung von Memoranda of Understanding (MoU) zwischen Behörden. Da jedoch gerade in einer Krisensituation rechtlich unverbindliche „best efforts“ Erklärungen keinerlei Bindungswirkung haben, führen diese Initiativen wenig weiter. Damit besteht nach wie vor Ungewissheit darüber, wie sich die betroffenen ausländischen Behörden in einer solchen Ausnahmesituation verhalten würden. Konstruktive Verbesserungen würden verbindliche internationale Vereinbarungen und auch Anpassungen der nationalen Rechtsordnungen erfordern.

⁸⁶ [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=de&type_doc=Directive&an_doc=2001&nu_doc=24)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=de&type_doc=Directive&an_doc=2001&nu_doc=24](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=de&type_doc=Directive&an_doc=2001&nu_doc=24)

⁸⁷ http://ec.europa.eu/internal_market/bank/windingup/index_de.htm



Die EBK sieht hier auf internationaler Ebene Handlungsbedarf. Im März 2003 veranstaltete sie gemeinsam mit der Schweizerischen Nationalbank (SNB) eine Konferenz zum Thema der internationalen Bankinsolvenz. An dem Seminar nahmen Vertreter von Aufsichtsbehörden, Notenbanken und internationalen Organisationen teil. Dieses Seminar hatte zum Ziel, Wege zu einer Verbesserungen aufzuzeigen.

Auf Initiative der EBK und der amerikanischen Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) trafen sich im Frühjahr 2007 Vertreter interessierter Aufsichtsbehörden und Notenbanken, um eine grundlegende Bestandsaufnahme der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen für die Bewältigung von Finanzproblemen vorzunehmen. Ziel war es zum Einen, zum Zweck der Verbesserung der eigenen Krisenvorbereitung ein besseres technisches Verständnis der in wichtigen Heimat- bzw. Gastländern der von ihnen beaufsichtigten Institute zu erlangen. Die Arbeiten der Gruppe verdeutlichten, dass eine mangelnde Abstimmung von Massnahmen Konflikte nationaler Massnahmen herbeiführt, die eine Wert erhaltende Lösung verunmöglichen. Eine Lösung dieser Problematik kann nur durch eine bessere Koordination der Massnahmen nationaler Behörden erfolgen. Entsprechende Absprachen dazu zu erzielen ist, aber nicht einfach. Aus diesem Grund müssen bereits vor einer Krise Anstrengungen unternommen werden, um unter relevanten Aufsichtsbehörden eine Einigung zu erzielen.

17 Haltung der EBK

Nach Auffassung der EBK kann in der globalisierten Finanzwelt eine internationale Bankinsolvenz wirksam kaum ohne enge Koordination unter Behörden im In- und Ausland abgewickelt werden. Da jede Bankenkrise anders ist und deren Lösung sehr von den Ursachen der Krise abhängig ist, ist es kaum möglich ein Drehbuch für zukünftige Krisen zu entwerfen. In einer Bankinsolvenz mehr als bei Insolvenzen ausserhalb des Finanzsystems ist jedoch ein rasches Handeln erforderlich. Aus diesem Grund ist es wichtig, dass im Vorfeld die Möglichkeiten und Grenzen der internationalen Zusammenarbeit klar bestimmt sind.

Eine grösstmögliche Abstimmung kann die schädlichen Auswirkungen einer Bankenkrise auf das Finanzsystem minimieren und dient der Wertemaximierung im Interesse der Gläubiger. Konstruktive Verbesserungen würden verbindliche internationale Vereinbarungen und auch Anpassungen der nationalen Rechtsordnungen erfordern. Doch eine Lösung dieser Problematik unter Bankaufsichtsbehörden ist kaum möglich, denn in den meisten Ländern haben Aufsichtsbehörden im Gegensatz zur EBK keine Befugnisse im Insolvenzfall. Auch eine Regelung auf staatsvertraglicher Ebene durch ein weltweit vereinheitlichtes Bankinsolvenzrecht ist wohl in absehbarer Zukunft nicht realistisch.

Wesentliche Fortschritte gegenüber der aktuellen Situation könnten bereits über eine verbesserte Behördenkoordination und allfälligen Anpassungen nationaler Regelungen erreicht werden, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:



(1) Alle involvierten Behörden sollten über die notwendige Flexibilität verfügen, um nationale Massnahmen miteinander abzustimmen.

(2) Die anwendbaren Insolvenzregeln sollten eine Gleichbehandlung aller Gläubiger gewährleisten und in- und ausländische Gläubiger zu gleichen Bedingungen an Insolvenzverfahren teilnehmen lassen.

(2) Im Ausland erlassene Insolvenzmassnahmen sollten schnell, nach Möglichkeit automatisch, anerkannt werden.

(3) Alle involvierten Behörden befugt sein, für die Abwicklung der Insolvenz erforderliche Informationen miteinander auszutauschen.

Die EBK setzt sich auf internationaler Ebene für eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für internationale Bankinsolvenzen in diesem Sinne ein.