



Dokument	SZW 2014 S. 117
Autor	Rolf H. Weber, Rainer Baisch
Titel	Risiko gewichtete Aktiva (RWA) – Menetekel der Bankenregulierung?
Publikation	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
Herausgeber	Peter Nobel, Marc Amstutz, Jean-Luc Chenaux, Hans Caspar von der Crone, Susan Emmenegger, Mario Giovanoli, Claire Huguenin, Andreas von Planta, Henry Peter, Rolf Sethe, Walter A. Stoffel, Luc Thévenoz, Rolf H. Weber
Frühere Herausgeber	Hans Peter Walter, Dieter Zobl
ISSN	1018-7987
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SZW 2014 S. 117

Risiko gewichtete Aktiva (RWA) – Menetekel der Bankenregulierung?

Von Prof Dr. Rolf H. Weber und MLaw Rainer Baisch

At the end of the third quarter 2013, UBS received an order from FINMA announcing the imposition of a temporary 50% "premium" on top of their operational risk-related RWA based on the recent loss history in relation to litigation, compliance and other operational risk matters. The corresponding effect on UBS' capital ratio and stock price calls for an analysis of the regulatory framework that allows FINMA to act in this way. Embedded in a review of the Basel framework and the current developments in the capital adequacy regulation, the process of risk-weighting and the strengthening of the quantity and quality of capital with Basel III are elucidated. Acknowledging some flaws within the risk-weighting approach, those concerns are discussed in the light of BCBS' return to some basics and objectives of Basel, calling for simplicity, comparability and risk-sensitivity.

I. Die Kapitalvorschriften für Banken als regulatorische Herausforderung

No regulator had the foresight to predict the financial crisis, although some have since exhibited supernatural powers of hindsight.

Andrew G. Haldane¹

1. Die Gefahr beim Wiegen durchzufallen

Wie in der Überschrift angedeutet, besteht für Banken offensichtlich die latente Gefahr, beim Wiegen durchzufallen. Um im Bild der biblischen Warnung² zu bleiben, geht es um die Frage, ob die zulässigen bankinternen Modelle zur Risikobewertung die Gewähr für eine ausreichende Kapitalunterlegung der bestehenden Risiken gewährleisten. Kürz-

SZW 2014 S. 117, 118

lich wurde die UBS bzw. ihre Risikovorsorge durch die FINMA "gewogen und für zu leicht empfunden"; in Folge dessen hat die FINMA eine erhöhte Risikovorsorge verordnet.³ Dies zeigt deutlich, dass offensichtlich nicht unerhebliche Spielräume zunächst für die rechnende Bank und dann aber auch für die Aufsicht bestehen. Dabei ist einerseits problematisch, dass wie im Falle der UBS durch das Eingreifen der Aufsicht immateriell die Reputation wie auch materiell die Marktbewertung beeinträchtigt wird. Andererseits besteht die generelle Frage, ob die aktuelle Praxis der Risikogewichtung dem Erfordernis, die Systemstabilität sicherzustellen, gerecht wird. Nach einem allgemeinen Rückblick auf die Entwicklung der RWA-Thematik und der Darstellung der Konfliktfelder nimmt der Beitrag eine Bewertung des RWA-Ansatzes besonders in Bezug zur Messung operationeller Risiken und zur Causa UBS vor, ohne aber auf die Thematik rund um die Forderungen nach einer reinen *Leverage-Ratio*⁴ näher einzugehen.

-
- 1 Andrew G. Haldane/Vasileios Madouros, The dog and the frisbee, speech at the Federal Reserve Bank of Kansas City's 366th Economic Policy Symposium, The changing policy landscape, Jackson Hole, Wyoming, August 31th 2012; <<http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/speeches/2012/speech596.pdf>>. Mit dem bekannt gewordenen «Frisbee-Beispiel» kritisiert Haldane von der Bank of England die bestehenden Eigenkapitalregeln und plädiert für ein «Abrüsten» in der Bankenregulierung. Dabei argumentiert er, dass ein Hund auch ohne Physikstudium in der Lage sei, eine Frisbee-Scheibe trotz der komplexen Berechnung ihrer Flugbahn zu fangen.
 - 2 Die unheilverkündende Warnung, welche der persische König erhielt, findet sich im Buch Daniel, Kapitel 5, Vers 25: «Mene mene tekel u-parsin». Dabei wird Mene mit «gezählt» und Tekel mit «gewogen» übersetzt, und zwar in dem Sinne, dass das Ergebnis nicht ausreicht, d.h. für zu leicht empfunden wird. Selbst der dritte Teil passt in die Analogie: Statt der Teilung und somit Verkleinerung des Königreichs droht die Verkleinerung der Bilanzsumme, wenn es nicht gelingt, das Kapital bzw. weitere Loss-absorber adäquat zu erhöhen. Zur Unerbittlichkeit dieser Warnung vgl. auch Friedrich Dürrenmatt, Monstervortrag über Gerechtigkeit und Recht, nebst einem helvetischen Zwischenspiel, Zürich 1969, 94.
 - 3 Die UBS-Medienmitteilung vom 29. Oktober 2013, 3, zur Vorstellung des Quartalsberichts 3/2013 (vgl. 79) führt dazu aus: «Ende des Quartals verfügte die FINMA gegenüber der UBS mit Wirkung ab 1. Oktober 2013 die vorübergehende Einführung eines 50%-Zuschlags auf unserem institutsspezifischen RWA-Messmodell (AMA) für operationelle Risiken in Bezug auf bekannte oder unbekannte Rechts-, Compliance- und sonstige operationelle Risikobereiche. Gemäss Informationen der FINMA beruht diese Entscheidung auf einem Vergleich zwischen den Verlusten in der jüngeren Vergangenheit und der Kapitalunterlegung für operationelle Risiken. Diese Beurteilung beruht nicht auf – und deckt sich nicht mit – dem gemäss IFRS verlangten Ansatz für rechtliche, regulatorische und ähnliche Angelegenheiten sowie andere Kategorien von Rückstellungen und Eventualverpflichtungen. Die FINMA wird diesen Zuschlag periodisch im Hinblick auf mögliche Reduktionen überprüfen, abhängig von den vorgenommenen Rückstellungen sowie der Entwicklung der relevanten Rechtsfälle im Zeitverlauf»; <https://www.ubs.com/global/en/about_ubs/investor_relations/shared/quarterlies/2013/3q13/jcr_content/par/columncontrol_3/col2/linklist/link.149241431.file/bGluyay9wYXRoPS9jb250ZW50L2RhbS9zdGF0aWwvcXVhcnRlcmlxZXZMvMjAxMy8zcTEzLzNzMtMtbWVkaWEtcmVsZWFzZS1kZS5wZGY=3q13-media-release-de.pdf>.
 - 4 Weil sich die Bilanzsummen der Banken je nach Rechnungslegungsstandard erheblich unterscheiden (z.B. Einbezug und Verrechnungsmöglichkeiten bzw. -zwänge für Derivate), ist auch die Leverage-Ratio keine einfach zu ermittelnde Kennzahl mit einer direkten Vergleichbarkeit. Vgl. auch Basel Committee on Banking Supervision (BCBS), Revised Basel III Leverage Ratio Framework and Disclosure Requirements, Juni 2013; <www.bis.org/publ/bcbs251.pdf>.

2. Risikomanagement als zentrale Aufgabe der Banken

Im Bankgeschäft ist das Steuern der Risiken von fundamentaler Bedeutung. Ausfallrisiken im Kreditbereich, Zins- und Kursrisiken sowie allgemeine Marktrisiken bestimmen das Handeln der Banken. Dem Grundsatz folgend, dass höhere Risiken mit höheren Erträgen korrelieren, sucht die gewinnmaximierende Bank nach dem optimalen Portfolio. Dabei besteht die Tendenz, mit maximal möglichem *Leverage* die Eigenkapitalrendite zu optimieren. Zur Einhaltung der Vorgaben im Bereich der Risikogewichtung der Aktiva besteht somit der Anreiz, diejenigen Assets zu bevorzugen, bei denen das gemäss regulatorischer Vorgaben zuzuordnende Risikogewicht im Verhältnis zur Rendite möglichst gering ausfällt. Letztlich geht es darum, mit dem vorhandenen Kapital so viele Aktiva wie möglich zu bewegen.

Der resultierende Konflikt zwischen Banken und Regulatoren konkretisiert sich in der grundsätzlichen Debatte darüber, wie diese Risiken zu messen und zu bewerten sind. Die nachfolgend näher erläuterte individuellere Risikogewichtung als zentrale Innovation in Basel II gegenüber Basel I erlaubt partiell einen sehr grossen Auslegungsspielraum. Nicht zuletzt zur Reduktion dieser Diskrepanzen hat der Internationale Währungsfonds (IMF) in einem Working Paper untersucht, weshalb RWA länderspezifische Unterschiede aufweisen.⁵ Auch eine aktuelle RWA-Analyse des BCBS im Bereich von Kreditrisiken zeigt solche Abweichungen auf.⁶ Somit sind die

[SZW 2014 S. 117, 119

für die RWA-Kalkulation relevanten Faktoren von Interesse.

Die bankspezifische Risikomodellierung gemäss Basel II wurde vor der *Sub-prime*-Krise nur von wenigen international profilierten Akteuren kritisch hinterfragt;⁷ anschliessend standen vorwiegend die Banken als "Kasino-Kapitalisten" am Pranger. Nationalbanken und Regierungen konnten sich als Retter profilieren, während die Aufsichtsbehörden nur in einer Nebenrolle auftraten. In Zeiten einer faktischen Staatsgarantie für viele Banken war *Moral Hazard* die unerwünschte Konsequenz des Verhaltens einer nutzenmaximierenden Bank – bzw. des Verhaltens ihrer Leitungsorgane. Die im Rahmen einer Renditemaximierung bei minimal zulässigem Kapitaleinsatz einhergehenden Risiken, einen Kapitalverlust zu erleiden oder in Liquiditätsschwierigkeiten zu geraten, haben sich bekanntlich realisiert.

⁵ Vanessa Le Leslé/Sofiya Avramova, *Revisiting Risk-Weighted Assets, Why Do RWAs Differ Across Countries and What Can Be Done About It?*, IMF Working Paper 12/90, March 2012; <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1290.pdf>>.

⁶ Vgl. Analyse des Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) im Rahmen des Regulatory Consistency Assessment Programme (RCAP), *Analysis of risk-weighted assets for credit risk in the banking book*, Mai 2013, 15; <<http://www.bis.org/publ/bcbs256.pdf>>. Grundlage der Analyse waren die Zahlen von weltweit über 100 wichtigen Banken. Auf Basis von Daten zu Forderungen an Staaten, Banken und Unternehmen von 32 grossen international tätigen Kreditinstituten zeigt ein Portfoliovergleich auf, wie die befragten Institute das Musterportfolio bezüglich der relativ dazu zu haltenden RWA bewerten. Die erheblichen Unterschiede bei den durchschnittlichen RWA in Bezug auf das Kreditrisiko werden auf allgemeine Unterschiede in der Zusammensetzung der Bankaktiva zurückgeführt und entsprechen den unterschiedlichen Risikopräferenzen der Banken. Vergleichbar ist die Untersuchung der European Banking Authority (EBA): *European Banking Authority, Interim results of the EBA review of the consistency of risk-weighted assets – Top-down assessment of the banking book*, Februar 2013; <www.eba.europa.eu/documents/10180/15947/Interim-results-EBA-review-consistency-RWAs_1.pdf>.

⁷ Sheila Bair, die ehemalige Vorsitzende der US-amerikanischen Einlagensicherung Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), beschreibt in «Bull by the Horns», New York 2012, 34, den Fight over Basel II und ihre schon 2006 vertretene Ansicht, «that an international Leverage Ratio was the best way to stem capital declines in Europe».

3. Operational Risk: FINMA-Anforderungen gegenüber der UBS

Eine "überraschend" ergangene Verfügung der FINMA forderte per 1. Oktober 2013 von der UBS eine vorübergehend erhöhte Kapitalunterlegung der operationellen Risiken. Die FINMA verfügte eine Zunahme der RWA um rund CHF 28 Mrd., was einem zusätzlichen Eigenmittelbedarf von knapp CHF 4 Mrd. entspricht; als Grund nannte die FINMA bekannte und unbekannte Rechts-, Compliance- und sonstige operative Risiken.

Dieses Vorgehen bestätigt eine Tendenz, auf die schon der SNB-Bericht zur Finanzstabilität hingewiesen hat: Die Glaubwürdigkeit von bankintern modellierten RWA wird "weltweit zunehmend in Frage gestellt".⁸ Die FINMA hat dies nun im konkreten Einzelfall getan. Es dürfte weitgehend unbestritten sein, dass klarere Vorgaben notwendig sind, um solche Individualmassnahmen möglichst zu vermeiden. Die von dieser FINMA-Verfügung bewirkten Marktreaktionen und Kursabschläge betrafen nicht zuletzt auch die Depotwerte vieler Anleger und Pensionskassen. Allein schon dieser Umstand zeigt die Vorteile proaktiven Handelns auf, zu dem die beteiligten Akteure aufgefordert sind, um sowohl individuelle als auch gesamtmittelbezogene Reputationsrisiken zu vermeiden.

II. Entwicklung des RWA-Ansatzes

[...] "principles-based" regulation [...] meant articulating high-level standards but then leaving it to the banks themselves to interpret and enforce those standards.

Sheila Bair⁹

1. Prinzip des risikobasierten Ansatzes

Ausgehend von der Auffassung, dass "eine gewogene Risikoquote, bei der die Eigenmittel zu verschiedenen Arten von nach breit definierten Kategorien relativen Risikos gewichteten Aktiva und ausserbilanziellen Engagements in Beziehung gesetzt werden, die beste Methode zur Beurteilung der Angemessenheit der Kapitalausstattung der Banken ist", bevorzugte der Basler Ausschuss schon in Basel I Risikokoeffizienten statt einer Relation aller Aktiva zum Eigenkapital.¹⁰

Basel I betonte die folgenden Vorteile gegenüber einfacheren Verfahren mit Blick auf die gesamten Aktiva in Relation zum Eigenkapital:¹¹

- i) Ausgewogenere Basis für internationale Vergleiche zwischen Bankensystemen mit unterschiedlichen Strukturen;
- ii) erleichterte Einbeziehung von nicht bilanzwirksamen Risiken in die Messung;
- iii) kein Anreiz, auf liquide oder andere Aktiva mit niedrigem Risiko zu verzichten.

SZW 2014 S. 117, 120

Grundsätzlich ist nichts dagegen einzuwenden, die Kapitalanforderungen risikoadäquat zu steuern. Modelltheoretisch steht dem höheren Risiko auch ein höherer Ertrag gegenüber. Neben dem Hauptziel der Gewinnmaximierung hat ein anderer wichtiger

⁸ SNB, Bericht zur Finanzstabilität, 2013, 5; <http://www.snb.ch/de/mmr/reference/stabrep_2013/source/stabrep_2013.de.pdf>.

⁹ Bair (Fn. 7), 27.

¹⁰ Basel I N 28 ff.; <<http://www.bis.org/publ/bcbsc111de.pdf>>. Das Schema der Gewichtungen ist in den Anlagen 2 und 3 zu Basel I enthalten. Das zunächst einfache Gewichtungsschema mit nur fünf Gewichten stellte auf nur 22 Seiten (inkl. Anhänge) ein übersichtliches Konzept dar. Im Januar 1996 kamen dann 58 Seiten hinzu und Basel II hatte dann schon einen Umfang von 236 Seiten.

¹¹ Basel I (Fn. 10), N 28.

Aspekt, die Erwartung der Bankkunden bezüglich der Sicherheit ihrer Einlagen, bis zu einem gewissen Grade an Bedeutung verloren, weil die Einlagensicherung und Aussonderungsrechte die Mehrzahl der Bankkunden schützen und deshalb in der Regel vornehmlich das Emittentenrisiko zu beachten ist. Durch die Aufnahme von Fremdkapital, welches den Banken gerade in den letzten Jahren oft zu sehr geringen Zinssätzen zur Verfügung gestanden ist, kann mittels Maximierung des Hebels die Eigenkapitalrendite optimiert werden.

Eine Gefahr des risikobasierten Ansatzes ist in regulatorischen Annahmen zu sehen. Ein Beispiel dafür ist die nicht marktkonforme Gewichtung von Risiken, weil Staaten das Risikogewicht 0% erhielten, obwohl dies mit Blick auf die am Markt zu beobachtenden Zinssätze nicht gerechtfertigt war. Weiterhin ist das Vertrauen auf Ratings und das Projizieren der Vergangenheit auf die Zukunft mit kaum vermeidbaren Unwägbarkeiten verbunden. Der Einsatz von Derivaten und Ausfallversicherungen trägt zur Komplexität bei. Dennoch überzeugte die RWA-Regulierung bislang, vielleicht auch deshalb, weil *"the risk-weighting approach gives the impression of being scientific"*.¹² Admati und Hellwig vergleichen das Bemühen der Regulierer um eine adäquate Risikogewichtung mit der Suche nach dem Heiligen Gral und beklagen, dass die Gewichte durch eine Mischung von *"politics, tradition, genuine and make-believe science, and the banks' self-interest"* bestimmt seien.¹³ Der Weg von der Optimierung zur Manipulation scheint nicht so weit, wie dies auch das Akronym *"Really Weird Accounting"* andeutet.¹⁴ Haldane hält zurückblickend kritisch fest, *"a regulatory rubicon had been crossed"*. Die Ursache sieht Haldane nicht in der Verwendung von Risikomodellen an sich, sondern in den verschwommenen Grenzen bei der Risikobeurteilung. Mit der Akzeptanz bankeigener Modelle sei der Staffeltab weitergegeben worden.¹⁵ Um diese Spielräume besser zu verstehen, bietet sich ein Rückblick auf die Entwicklung der Basler Regulierung an.

2. Von Basel I bis Basel III

*For large and complex banks, the number of risk categories has exploded. To illustrate, consider the position of a large, representative bank using an advanced internal set of models to calibrate capital. Its number of risk buckets has increased from around seven under Basel I to, on a conservative estimate, over 200,000 under Basel II. To determine the regulatory capital ratio of this bank, the number of calculations has risen from single figures to over 200 million. The quant and the computer have displaced the clerk and the envelope.*¹⁶

¹² Anat Admati/Martin Hellwig, *The Banker's New Clothes: What's Wrong with Banking and What to Do about It*, Princeton 2013, 183.

¹³ Admati/Hellwig (Fn. 12), 183.

¹⁴ Vgl. Tom Braithwaite, *Banks turn to financial alchemy in search for capital*, Financial Times, October 24th 2011; <<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/50a674b8-fe41-11e0-a1eb-00144feabdc0.html#axzz2no8sfqhA>>. Der Artikel betont, dass Banken zur Erreichung neuer Kapitalanforderungen dazu neigen, nicht (i) das Kapital zu erhöhen oder (ii) Dividenden und Bonuszahlungen zu reduzieren, sondern dazu tendieren, (iii) ihre Bilanz zu reduzieren, was die Kreditversorgung einschränken könnte. Als Variante (iv) führt Braithwaite noch auf, dass mit Hilfe von «magical Alice in Wonderland tricks of financial innovation» und «financial alchemy» risikoreiche Assets so vergoldet werden können, dass weniger Kapital benötigt wird. Stephan Paul/Steffen Stein/Daniel Kaltfofen, *Auf die Grösse kommt es an: Mittelstandsprivilegien im Rahmen von Basel III und die Auswirkungen auf die Kosten von Unternehmenskrediten*, DStR 2013, 1849 ff., 1851, sprechen von der «opportunistische(n) Nutzung von Spielräumen bei den Parametern der eigenen Risikomodelle durch die Bank».

¹⁵ Haldane (Fn. 1), 7.

¹⁶ Andrew G. Haldane, *Capital discipline*, speech given at the American Economic Association, Denver, Colorado, 9. Januar 2011, 2 f.; <www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/speeches/2011/speech484.pdf>.

2.1 Kreditrisiken im Vordergrund

Der Ansatz, den Aktiva Risikogewichte zuzuweisen, war schon bei der ersten Ausgabe des Basler Accords (Basel I) von 1988 in einer eher starren Form vorhanden. Basel I kannte feste Risikogewichte für bestimmte Gruppen von Kreditnehmern, welche dann bestimmten, mit wie viel Eigenkapital ein Kreditengagement zu hinterlegen war. Dabei kam es nicht auf die individuelle Bonität, sondern auf die Zuordnung zu einer bestimmten Gruppe an, weil das einfache Gewichtungsschema nur fünf Gewichte kannte: 0, 10, 20, 50 und 100%. Diese Risikokoeffizienten, multipliziert mit der jeweiligen Kreditsumme (EAD: *Exposure at default*), ergibt

[SZW 2014 S. 117, 121

aufsummiert die RWA. Obwohl in vielen Fällen nicht die gesamte Kreditsumme auf dem Spiel steht, weil der tatsächlich maximal mögliche Ausfall durch die Hereinnahme von Sicherheiten in der Regel deutlich niedriger liegt, spielte diese Frage bei Basel I eine untergeordnete Rolle.¹⁷ Das *"anzustrebende Standardverhältnis von Eigenkapital zu risikogewichteten Aktiva"* wurde mit 8% (davon wenigstens 4% Kernkapital) festgelegt.¹⁸

Dies ergab somit folgende einfache Formel:¹⁹

$EAD \times \text{Prozentsatz der Risikoklasse} \times 8\%$
=> Eigenkapitalunterlegung

Somit war ein Kredit von 1 MCHF an ein Unternehmen (generell Gewicht 100% für Unternehmenskredite nach Basel I) mit 80 TCHF zu unterlegen, unabhängig davon, ob der Kredit an *Nestlé* oder eine Hinterhofwerkstatt ausgereicht wurde. Hingegen war eine griechische Staatsanleihe genau wie eine deutsche Emission mit 0% zu hinterlegen.²⁰ Weil die geforderten 8% Eigenkapital neben dem Kernkapital (Tier 1) auch in gleicher Höhe durch Ergänzungskapital (Tier 2) abgebildet werden konnte,²¹ waren zudem hybride Instrumente zulässig, welche *"Verluste im laufenden Geschäft, ohne dass das Institut liquidiert werden muss, auffangen können"*.²²

Die starren Risikogewichte nach Basel I führten durch die Vernachlässigung der individuellen Bonität an sich zu einer Benachteiligung der guten Adressen, während sich die Kreditvergabe an "schlechte" Adressen nicht negativ auf die Kapitalanforderungen auswirkte. Zudem wurden die Besicherung der Kredite nur unzureichend und das operationelle Risiko gar nicht berücksichtigt.

¹⁷ Basel I (Fn. 10), N 39.

¹⁸ Basel I (Fn. 10), N 44.

¹⁹ Vgl. Philipp Lessenich, *Basel III - Die neuen Eigenkapital- und Liquiditätsregeln für Banken*, Hamburg 2013, 17.

²⁰ Der Ansatz von 0% fand überwiegend für alle Forderungen an OECD-Zentralregierungen und Zentralbanken Anwendung, obwohl Basel II und Basel III dies so an sich nicht vorsehen. Gefordert ist eine das zugrundeliegende Kreditrisiko widerspiegelnde Kapitalunterlegung. Die grundsätzliche Prämisse, dass bei der Bewertung von Kreditrisiken einheitlich mit dem gewählten Ansatz vorzugehen ist, wurde aber nicht konsequent umgesetzt. Die Banken kombinierten Ansätze basierend auf internen Risikobewertungen mit dem Standardansatz, weil dies zu geringerem Kapitalbedarf führte und in der Europäischen Union (EU) den nationalen Aufsichtsbehörden und somit den Banken so zugestanden wurde. Somit etablierte sich für die Risikogewichtung von Forderungen auch an Staaten mit geringerer Finanzkraft eine Beibehaltung des Standardansatzes, welcher ein Risikogewicht von 0% gestattet.

²¹ 1996 kam im Zusammenhang mit den Empfehlungen zur Messung und Unterlegung von Marktrisiken eine weitere Kategorie Tier 3 hinzu, welches aus kurzfristigen nachrangigen Verbindlichkeiten bestehen durfte und partiell zur Unterlegung von Marktrisiken zulässig war; Tier 3 wurde mit Basel II wieder abgeschafft.

²² Basel I (Fn. 10), N 22.

EAD x Risikogewicht x 8%
=> Eigenkapitalunterlegung

Unternehmenskredite sind nun abhängig von verfügbaren Ratings oder der internen Bewertung mit Kapital zu unterlegen, sodass bestenfalls nur noch 20% des Kreditbetrags anzunehmen sind. Auch im Massengeschäft folgte eine Reduktion von 100% auf 75%.³¹

Das maximale Risikogewicht von 1250% führt bei einer 8%igen Eigenkapitalquote zu einer 100%- Kapitalunterlegung. Solche Risiken werden selbstverständlich

SZW 2014 S. 117, 123

	EAD	Risikogewicht	bei 8% EK	Leverage
Basel I	1 000 000 CHF	100%	80 000 CHF	Basis
Basel II Standard	1 000 000 CHF	20%	16 000 CHF	x 5
Basel II Risikomodell	1 000 000 CHF	12,5%	10 000 CHF	x 8

Abbildung 1: Tabelle zur Entwicklung der Basler Vorgaben

gemieden; wird allerdings ein Engagement notleidend, entspricht dieser Satz durchaus dem spezifischen Risiko. Im Rahmen der aufsichtsrechtlich abgesegneten internen Risikomodelle kommen komplexe Formeln zur Anwendung. Zentrale Elemente dieser Formeln sind die geschätzte Ausfallwahrscheinlichkeit (PD: *Probability of Default*) und der sich nach Verwertung der Sicherheiten potentiell ergebende Ausfall (LGD: *Loss Given Default*).³² Neben diesen beiden mit grossen Unwägbarkeiten verbundenen Parametern werden die Restlaufzeit, das Gesamtvolumen und partiell von der Unternehmensgrösse abhängige Indikatoren berücksichtigt.³³

Gerade diese Schätzwerte führen auch zu den Abweichungen im Bereich der RWA-Ermittlungen. Die schon erwähnte BCBS-Studie zu diesem Thema zeigte zwar, dass neben individuellen bankspezifischen Risikopräferenzen ein wesentlicher Teil der Unterschiede in der Divergenz der Bank- und Aufsichtspraktiken begründet ist.

³¹ Basel II berücksichtigt mit von der generellen Norm abweichenden Sondervorschriften eine gewisse Risikodiversifikation, wenn eine Bank viele Unternehmenskredite ausgereicht hat, und privilegiert diese bei der Berechnung der Risikogewichte. Kredite an kleinere Firmenkunden, Freiberufler und Gewerbetreibende können bis zu einem Maximalbetrag [1 ME, Basel II (Fn. 29), N 70] dem Retail-Portfolio anstatt der Forderungsklasse Unternehmen zugeordnet werden [vgl. ausführlich Stephan Paul, Umbruch der Bankenregulierung: Die Entwicklung des Basler Regelwerks im Überblick, in: Hofmann (Hrsg.), Basel III und MA Risk - Regulatorische Vorgaben, bankinterne Verfahren, Risikomanagement, Frankfurt 2011, 9 ff., 9]. Diese unter der Bezeichnung Mittelstandsprivileg Nr. 1 figurierende Reduktion des Risikogewichts auf pauschal 75% führt im Prinzip zu einer regulatorischen Eigenkapitalanforderung von nur noch 6% statt 8%, und zwar völlig unabhängig von der Schuldnerbonität. Auch die konkreten Risikogewichte, die nach internen Modellen bei Anwendung der von der Aufsicht vorgegebenen Formeln errechnet werden, sind unter sonst gleichen Umständen niedriger als in der Klasse Unternehmen [Mittelstandsprivileg Nr. 2; vgl. ausführlich Daniel Kaltfofen/Stephan Paul/Stefan Stein, in: Hofmann (Hrsg.), Basel III und MA Risk - Regulatorische Vorgaben, bankinterne Verfahren, Risikomanagement, Frankfurt 2011, 151 ff.]. Auch für Risikogewichte in der Forderungsklasse Unternehmen erfolgt bei einem Jahresumsatz der Kreditnehmer von unter 50 Mio. € [Basel II (Fn. 29), N 273] bei der Ermittlung der kreditnehmerspezifischen Risikogewichte eine Anpassung, d.h., je kleiner das Unternehmen, desto geringer muss die Eigenkapitalunterlegung ausfallen (Mittelstandsprivileg Nr. 3). Basel II und Art. 501 Abs. 1 der CRR (Capital Requirements Regulation, Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. L 176/1) erlaubt einen Abzug von den Eigenmittelanforderungen für das Kreditrisiko von Forderungen an KMU (definiert gemäss Empfehlung 2003/361/EG vom 6. Mai 2003), d.h., Eigenmittelanforderungen für das Kreditrisiko von Forderungen an KMU sind nur mit dem Faktor 0,7619 (Karas-Faktor) zu multiplizieren (Mittelstandsprivileg Nr. 4); vgl. dazu Paul/Stein/Kaltfofen (Fn. 14), 1854.

³² Das theoretische Fundament für die Abschätzung von Marktrisiken geht auf Harry Markowitz und Robert Merton zurück (Harry M. Markowitz, Portfolio Selection, *Journal of Finance* 7, 1952, 77 ff.; Robert C. Merton, Lifetime Portfolio Selection under Uncertainty: The Continuous-Time Case, *Review of Economics and Statistics* 51, 1969, 247 ff.). Angenommen wird eine Wahrscheinlichkeitsverteilung für zukünftige Risiken, um das Risiko eines Portfolios zu ermitteln.

³³ Basel II (Fn. 29), N 211. Gianluca Riccio, Considerations on developing and validating Expected Loss (EL) methodologies, in: Alexander/Dhumale (Hrsg.), *Research Handbook on International Financial Regulation*, 90 ff., 105, beschreibt die Schwierigkeiten der Banken, zuverlässige Daten zu generieren, weil es nicht zuletzt an Ausgangsdaten fehlt.

Während die Analyse des durchgeführten Portfoliovergleichs eine konsistente Beurteilung des relativen Risikos der Kreditnehmer ergab, wurden die Höhe der von den Banken geschätzten Ausfallwahrscheinlichkeit (PD) sowie die Verlustausfallquote (LGD) unterschiedlich beurteilt. Im Ergebnis zeigte sich relativ gesehen eine Abweichung zum Median von etwa 20% in beide Richtungen, sodass die Bank mit der höchsten Kapitalquote in diesem Bereich fast 50% mehr Eigenkapital vorhalten würde als diejenige am anderen Ende der Skala.³⁴

Die Modellierung führt in der Regel zu noch deutlich unter den ohnehin durch Basel II im Standardansatz schon stark reduzierten Risikogewichten.³⁵ Wie vorne erwähnt, sind z.B. bei gutem Rating eines Unternehmens im Standardansatz noch 20% vorgesehen. Wenn durch die Anwendung eines eigenen Modells dieses Risikogewicht z.B. auf noch 12,5% sinkt, sind im Vergleich zu Basel I auch nur noch 12,5% des nach altem Ansatz zu unterlegendem Kapitals vorzuhalten.

Abbildung 1 zeigt beispielhaft, dass abhängig von Rating und internem Modellansatz das Kreditvolumen bei gleichem Kapital verachtfacht werden kann.

Obwohl Basel II auch für Forderungen gegenüber Staaten Risikogewichte nennt, die vom Rating abhängen, etablierte sich im Europäischen Wirtschaftsraum unter Nutzung der von Basel II gewährten Spielräume ein Risikogewicht von 0%, welches natürlich wiederum auch für griechische Staatsanleihen galt.³⁶ Obwohl also die Zinssätze risikoadjus-

[SZW 2014 S. 117, 124

tiert für gewisse Länder markant stiegen, banden diese Investments keinerlei Kapital der Institute.

Eine weitere Krisenursache entstand parallel zur Entwicklung von Basel II, weil sich die Strategien besonders im US-Hypothekarmarkt änderten. Durch Verbriefung wurden Kredit- zu Markttrisiken, sodass während der kurzfristigen Phase der Papiere im Handelsbuch bis zum Verkauf nur geringe Eigenmittelanforderungen bestanden, weil den Markttrisiken in Basel II eine zu geringe Bedeutung zukam. Auch beim Käufer waren nur Markttrisiken im Handelsbuch zu berücksichtigen.

³⁴ Vgl. BSBS-Analyse (Fn. 6), 15. Der SNB-Bericht 2013 (Fn. 8), 21, spricht von Studien, die bei der Bewertung von Modell-Portfolios durch verschiedene Banken im Vergleich zum tiefstem Wert doppelt so hohe RWA-Werte bei anderen Instituten ergaben.

³⁵ Vgl. Lessenich (Fn. 19), 27.

³⁶ Vgl. Fn. 20. Erst bis Anfang 2020 wird diese Fehlbewertung final zu korrigieren sein: Art. 114 Abs. 6 lit. c der am 28. Juni 2013 in Kraft getretenen CRR (Fn. 31). Die im Rahmen der Umsetzung von Basel III erlassene Verordnung harmonisiert die unterschiedlichen nationalen Aufsichtskonzepte, indem Optionen und Ermessensspielräume nach dem Single Rule Book-Konzept fast vollständig beseitigt werden. Die Verordnung bildet gemeinsam mit der nunmehr vierten Ausgabe der Richtlinie über Eigenkapitalanforderungen (Capital Requirements Directive IV, CRD IV, Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/47/EG und 2006/49/EG, ABi. L 176/338 vom 27. Juni 2013) und ergänzt durch eine Vielzahl technischer Regulierungsstandards und Leitlinien ein Legislativpaket zur Umsetzung der international verschärften Eigenkapitalstandards nach Basel III auf EU-Ebene um. Die Verordnung schreibt quantitativ und qualitativ höhere Anforderungen an die vorzuhaltenden Eigenmittel vor, vgl. EuZ 2013, 123. Zuvor wurden mit dem CRD I-Paket im Jahr 2000 sieben Bankenrichtlinien und ihre Änderungsrichtlinien durch eine einzige Richtlinie 2000/12/EG ersetzt. Der Verabschiedung von Basel II im Jahr 2004 folgte auf EU-Ebene die Neufassung der Bankenrichtlinie 2006/48/EG sowie der Kapitaladäquanzrichtlinie 2006/49/EG. 2009 wurde das CRD II-Paket verabschiedet (Richtlinie 2009/111/EG, zusammen mit Richtlinien 2009/27/EG und 2009/83/EG). Das CRD III-Paket setzte 2010 mit Richtlinie 2010/76/EU Basel 2.5 auf europäischer Ebene um.

2.4 Berücksichtigung auch operationeller Risiken

Nachdem seit 1996 schon unter Basel I die Berücksichtigung von Marktrisiken zum ursprünglich rein auf das Kreditrisiko begrenzten Ansatz hinzutrat, waren mit Basel II erstmals auch operationelle Risiken zu unterlegen.³⁷ *"Operationelles Risiko ist die Gefahr von Verlusten, die infolge einer Unzulänglichkeit oder des Versagens von internen Verfahren, Menschen und Systemen oder infolge externer Ereignisse eintreten. Diese Definition schliesst Rechtsrisiken ein, nicht jedoch strategische Risiken oder Reputationsrisiken."*³⁸ Basel II konkretisiert in der zugehörigen Fussnote 90, dass Rechtsrisiken u.a. die potenzielle Verpflichtung zu Geldstrafen, Konventionalstrafen oder Schadenersatzzahlungen mit Strafcharakter aufgrund aufsichtlicher Massnahmen oder aussergerichtlicher Vergleiche beinhalten.³⁹

Basel II sowie Art. 90 ERV beschreiben die in nachfolgender Abbildung 2 dargestellten drei Methoden zur Berechnung der Eigenkapitalanforderungen für operationelle Risiken, die sich durch zunehmende Komplexität und Risikosensitivität auszeichnen:⁴⁰

- i) Basisindikatoransatz (BIA)
- ii) Standardansatz (STA)
- iii) fortgeschrittene Messansätze (AMA)⁴¹

Mit der Berücksichtigung operationeller Risiken bestimmt sich die Summe aller gewichteten Risikoaktiva, indem die Eigenkapitalanforderungen für Marktrisiken und operationelle Risiken mit 12,5 (dem Kehrwert der Mindesteigenkapitalquote von 8%) multipliziert und zur Summe der gewichteten Risikoaktiva aus dem Kreditgeschäft addiert werden.⁴²

Trotz der Berücksichtigung weiterer Risikoaspekte bleibt der Schwerpunkt beim Kreditrisiko, weil es im Durchschnitt mit etwa zwei Dritteln den grössten Anteil zu den RWA beiträgt und gemäss einer BCBS-Analyse für 77% der Abweichungen verantwortlich ist, die bei der internationalen Untersuchung der RWA-Variabilität beobachtet wurden; im Gegensatz dazu sind das Marktrisiko (um 11%) und das operationelle Risiko (bei 9%) weniger wichtige Quellen der RWA-Variabilität.⁴³

SZW 2014 S. 117, 125

Ansatz	Ermittlung	Prozentsatz
BIA ERV 92	3-Jahres-Durchschnitt eines festgelegten ⁴⁴ Prozentsatzes a des positiven jährlichen Bruttoertrags.	a = 15%
STA ERV 93	3-Jahres-Durchschnitt eines je Geschäftsfeld festgelegten ⁴⁵ Prozentsatzes b des positiven jährlichen Bruttoertrags des Geschäftsfeldes.	b = 12–18%

³⁷ Vgl. Wolf (Fn. 27), 7.

³⁸ Basel II (Fn. 29), N 644. Anhang 7 zu Basel II enthält eine detaillierte Klassifizierung von Verlustereignissen im Bereich der operationelle Risiken. Gemäss Fussnote 90 zu N 644 beinhalten Rechtsrisiken «u.a. die potenzielle Verpflichtung zu Geldstrafen, Konventionalstrafen oder Schadenersatzzahlungen mit Strafcharakter aufgrund aufsichtlicher Massnahmen oder aussergerichtlicher Vergleiche».

³⁹ Vgl. Joanna Benjamin, *The Sources of Legal Risk*, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, April 2004; Roger McCormick, *Legal risk in the financial markets*, 2.Aufl., Oxford 2010, 285 ff.

⁴⁰ Ausführlich und m.v.w.H. dazu: Gerhard Hellstein, *Quantifizierung und Steuerung operationeller Risiken (OpRisk)*, in: Becker/Gruber/Wohlert (Hrsg.), *Handbuch MaRisk und Basel III*, 2. Aufl., Frankfurt 2012, 607 ff.; Ulrich Anders/Gerrit J. van den Brink, *Implementing a Basel II Scenario-Based AMA for Operational Risk*, in: Ong (Hrsg.), *The Basel Handbook – A Guide for Financial Practitioners*, London 2005, 343 ff.

⁴¹ Basel II (Fn. 29), N 645.

⁴² Basel II (Fn. 29), N 44.

⁴³ Vgl. BCBC-Analyse (Fn. 6), 15.

⁴⁴ Basierend auf Auswirkungsstudien hat der Basler Ausschuss den Prozentsatz auf 15% festgesetzt.

⁴⁵ Spezifisch nach Geschäftsart gelten folgende Sätze: Un ternehmensfinanzierung/-beratung 18%, Handel 18%, Retail-Geschäft 12%, Firmenkundengeschäft 15%, Zahlungsverkehr und Wertpapierabwicklung 18%, Depot- und Treu handgeschäfte 15%, Vermögensverwaltung 12%,

AMA ERV 94	<p>(1) interner Bemessungsansatz (Internal Measurement Approaches, IMA): basiert auf Annahmen für erwartete Verluste (Risiko je Geschäftsbereich und Risikoereignistyp einzeln quantifiziert; z.B. Matrix: 8 Geschäftsfelder x 7 Risikoereigniskategorien);</p> <p>(2) Verlustverteilungsansatz (Loss Distribution Approaches, LDA): IMA-Erweiterung, Ableitung der unerwarteten aus erwarteten Verlusten;</p> <p>(3) Scorecardansatz (Scorecard Approaches): Modifikation einer zunächst festgesetzten Wertes auf Basis von Scorecards.⁴⁶</p>	<p>Ergibt sich aus:⁴⁷</p> <p>(i) internen Verlustdaten (internal loss data, ILD);</p> <p>(ii) externen Daten (external data ED);</p> <p>(iii) Szenarioanalysen, scenario analysis, (scenario based approach, SBA);</p> <p>(iv) Faktoren des Geschäftsumfelds und des internen Kontrollsystems, (business environment and internal control factors, BEICFs).</p>
---------------	---	--

Abbildung 2: Tabelle zur Ermittlung der operationellen Risiken
Fussnoten:

3. Aktueller Stand von Basel III und Swiss Finish

Bereits mit Basel 2.5⁴⁸ wurden als Reaktion auf die Subprime-Krise die Marktrisikovorschriften und der Regulierungsrahmen für Verbriefungsgeschäfte optimiert sowie die Kapitalanforderungen im Bereich der Handelsbuchforderungen für Institute mit internen Marktrisikomodellen 2009 deutlich erhöht. Während diese Verbesserungen vor allem die Definition des Kapitals und Risikogewichtungsregeln für das Kredit-, Markt- und Konzentrationsrisiko betrafen, ergaben sich kaum Änderungen bezüglich der Messung des operationellen Risikos. Abbildung 3 zeigt die Entwicklung im europäischen Recht im Vergleich zur Basler Regulierung.

Mit Basel III⁴⁹ sind nunmehr weitere Regeln zur qualitativen und quantitativen Verbesserung des Eigenkapitals zu beachten. Verstärkt wird dabei der Tatsache Rechnung getragen, dass die Ermittlung der RWA nur die eine Seite der Medaille ist. Die andere zeigt auch im Rahmen der Basler Regulierung wie bei den meisten Münzen eine Zahl: Welcher Prozentsatz der ermittelten RWA muss mit Kapital unterlegt sein, und welche Qualität muss dieses Kapital aufweisen? Bei den bislang geltenden 8% - davon nur 4% Kernkapital, welches sogar noch zu 50% kündbar sein durfte - wird es nicht bleiben. Neben dem Prozentsatz sind gerade auch die Qualität des Kapitals sowie die Kapitalabzüge von Bedeutung.⁵⁰

Das Ergänzungskapital (Tier 2) verliert an Bedeutung, während Kapitalinstrumente, die unter

SZW 2014 S. 117, 126

Basel	Europa
Basel I (1988), 30 Seiten (1996 Ergänzung Marktrisiken weitere 60 Seiten)	Kapitaladäquanzrichtlinie 93/6/EWG, 26 Seiten CRD I (2000): Bankenrichtlinie 2000/12/EG, 59 Seiten
Basel II (2004), 236 Seiten	2006 Neufassungen der Bankenrichtlinie 2006/48/EG (200 Seiten) und der Kapitaladäquanzrichtlinie 2006/49/EG, 55 Seiten
	CRD II (2009): Richtlinie 2009/111/EG, 23 Seiten Richtlinien 2009/27/EG und 2009/83/EG, zusammen 11 Seiten
Basel 2.5 (2009), 41 Seiten	CRD III (2009): Richtlinie 2010/76/EU (Eigenkapitalanforderungen für Handelsbuch und Wiederverbriefungen, Überprüfung der Vergütungspolitik), 33 Seiten

Wert papierprovisionsgeschäft 12%; Basel II (Fn. 29), N 654.

⁴⁷ Basel II (Fn. 29), N 670–676.

⁴⁸ Basel II (Fn. 29), N 667: «In Anbetracht der fortlaufenden Weiterentwicklung von analytischen Ansätzen für operationelle Risiken spezifiziert der Ausschuss weder Verfahren noch Verteilungsannahmen für die Generierung einer für die Berechnung des regulatorischen Eigenkapitals geeigneten Messgrösse für operationelle Risiken.»

⁴⁹ Die erste Reaktion auf die Finanzkrise, BCBS, Enhancements to the Basel II framework, Juli 2009, wird auch als Basel 2.5 bezeichnet; <<http://www.bis.org/publ/bcbs157.pdf>>.

⁴⁹ BCBS, Basel III: Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Banken und Bankensysteme, Dezember 2010, rev. Juni 2011; <http://www.bis.org/publ/bcbs189_de.pdf>, und Basel III: Mindestliquiditätsquote und Instrumente zur Überwachung des Liquiditätsrisikos, Januar 2013; <http://www.bis.org/publ/bcbs238_de.pdf>.

⁵⁰ Vgl. Paul (Fn. 31), 52. Abzugsposten wie Goodwil und immaterielle Vermögenswerte, latente Steuern (Deferred Tax Assets, DTA), Minderheitsbeteiligungen, eigene Aktien und Wertberichtigungsfehlbeträge mindern das CET 1 und werden ab 2014 stufenweise und ab 1. Januar 2018 dann in voller Höhe vom harten Kernkapital abgezogen bzw. deren Anrechenbarkeit limitiert auf maximal 15% des CET 1; zu den Details vgl. Basel III (Fn. 49), N 66–94.

Basel III (2010),
84 Seiten
und weitere 75 zu Liquidität

CRD IV (2013): Nur noch eine Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von
Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, 99 Seiten
Verordnung 575/2013, 337 Seiten

Abbildung 3: Entwicklung der Banken-Regulierung

Going-concern gewandelt oder abgeschrieben werden können (Additional Tier 1), neben dem harten Kernkapital (Common Equity Tier 1) die Kapitalausstattung klar dominieren. Nachfolgende Abbildung 4 stellt die Entwicklung quantitativer und qualitativer Anforderungen an das Eigenkapital unter Einbezug des schweizerischen Vorgaben dar.⁵¹

Die Wirkungen von Basel III konzentrieren sich bilanziell im Prinzip auf die Passivseite, sodass für die RWA-Ermittlung weiter Basel II zu konsultieren ist. Die RWA-Ermittlung betreffende Regelungen finden sich z.B. nur dahingehend, dass Positionen, die unter Basel II zu 50% vom Kernkapital und zu 50% vom Ergänzungskapital abgezogen wurden (bzw. bei denen die Option Abzug oder Risikogewichtung bestand), nun mit einem Risikogewicht von 1250% belegt werden.⁵² Allerdings werden einige in Basel II vernachlässigte Risiken berücksichtigt. *"Zusätzlich zur Erhöhung der Qualität und des Umfangs der Eigenkapitalbasis muss auch dafür gesorgt werden, dass alle wesentlichen Risiken in der Eigenkapitalregelung erfasst werden. Die Nichterfassung wesentlicher bilanzieller und ausserbilanzieller Risiken sowie von Risikopositionen aus Derivaten war ein Schlüsselfaktor, der die Krise verschärfte."*⁵³

Aus diesem Grund sind die Standards für das Management von Kontrahenten-Ausfallrisiken in einer Reihe von Bereichen, einschliesslich der Behandlung des sogenannten Korrelationsrisikos, verschärft worden. Dem Systemrisiko, das aufgrund der Verflechtung von Banken und anderen Finanzinstituten durch die Derivatmärkte entsteht, wird z.B. durch die Erhöhung von *"Risikogewichtungen für Engagements gegenüber Finanzinstituten im Verhältnis zum nichtfinanziellen Unternehmenssektor, da Forderungspositionen im Finanzsektor enger korrelieren als Nichtfinanzpositionen"* Rechnung getragen.⁵⁴

4. Herausforderungen im Bereich operationeller Risiken

Während bei Kreditrisiken in der Regel auf eine reichhaltige Erfahrung zurückgegriffen werden kann und auch bei Marktrisiken Datenreihen zur Verfügung stehen, ist ein gewichtiges Problem bei der praktischen Umsetzung von ambitionierten Ansätzen zur Messung operationeller Risiken gerade die Datenbasis. Welchen prophylaktischen Nutzen hat eine Datensammlung in Fällen wie *Leeson* (Barings 1993), *Kerviel* (Société Générale 2008) oder *Adoboli* (UBS 2011)? Gleiches gilt für die Rechtsrisiken im Kontext des LIBOR-Skandals oder die Folgen

SZW 2014 S. 117, 127

⁵¹ Vgl. Hans Caspar von der Crone/Lukas Beeler, Die Regulierung von systemrelevanten Finanzinstituten nach schweizerischem Recht, ZBB 2012, 12 ff.

⁵² Basel III (Fn. 49), N 90.

⁵³ Basel III (Fn. 49), N 79.

⁵⁴ Basel III (Fn. 49), N 14.

	Beschreibung	I/II	III	G-SIB	SF
Common Equity Tier 1 (CET 1)	Aktienkapital, einbehaltene Gewinne und offene Rücklagen => volle Verlustbeteiligung	2%	4,5%	4,5%	4,5%
	Kapitalerhaltungspuffer	0%	2,5%	3,5–6%	5,5%
	Antizyklischer Puffer		0–2,5%	0–2,5%	0–2,5%
Zusätzliches Tier-1-Kapital (T1)	Nachrangige Kapitalinstrumente => volle Verlustbeteiligung, Wandlung in hartes Kernkapital oder Abschreibung möglich	2%	1,5%	1,5%	
	High trigger CoCo (bei 7% CET)				3%
	Low trigger CoCo (bei 5% CET)				1–6%
Ergänzungskapital Tier-2 (T2)	Unrealisierte Gewinne aus notierten Wertpapieren, sonstige Wertberichtigungen für inhärente Risiken, kumulative Vorzugsaktien, anrechenbare nachrangige Verbindlichkeiten => Insolvenzfall / gone-concern	4%	2%	2%	
	Maximum	8%	13%	16,5%	21,5%

Abbildung 4: Vergleich der Eigenkapitalquoten, Basel I/II, Basel III, G-SIB⁵⁸ und Swiss Finish⁵⁹

der Aufarbeitung der Altlasten nach der "Strategieänderung" bei der Entgegennahme und Verwaltung potentiell unversicherter Vermögen. Somit ist im Bereich operationeller Risiken besondere Kreativität gefragt, um mit Unterstützung durch externe Daten adäquate Modellierungen vorzunehmen.⁵⁵ Modelltheoretisch könnten die Milliarden-Bussen der letzten Jahre die operationellen Risiken stark aufblähen.⁵⁶ Dabei weisen die operationellen Risiken eine gravierende Besonderheit auf: Dieser Risikoart steht keine Chance gegenüber!⁵⁷

SZW 2014 S. 117, 128

- ⁵⁸ Das Financial Stability Board (FSB) hat 29 global systemically important banks (G-SIB) identifiziert und diese in fünf Körbe verteilt, wobei Korb 5 mit einem Zuschlag von 3,5% nach wie vor leer ist; <http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_131111.pdf>. Vgl. dazu BCBS, Global systemically important banks: updated assessment methodology and the higher loss absorbency requirement, Juli 2013; <<http://www.bis.org/publ/bcbs255.pdf>>.
- ⁵⁹ Die 6% bei den Low-Trigger CoCo's stellen keine Begrenzung nach oben dar, sondern sind nur der von der TBTF-Expertenkommission «angepeilte» Wert für Credit Suisse und UBS auf Basis der Annahme eines inländischen Marktanteils von 20% und einer Summe relevanter Aktiva von 1500 Mrd. CHF. Vgl. Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen, Schlussbericht vom 30.9.2010, Bern, 60: «Zusätzlich verlangt der Vorschlag der Expertenkommission noch eine dritte, progressive Komponente. Die vorgeschlagene Kalibrierung impliziert bei momentaner Grösse der Grossbanken eine zusätzliche Kapitalanforderung von 6%, die in Form von CoCos gehalten wird.» Weitere Details auf 32 f. Vgl. auch die Umsetzung der progressiven Komponente in Art. 130 und 131 ERV: Nach Art. 131 Abs. 3 lit. a (pro 0,5% um den der Marktanteil 10% übersteigt ein Zuschlag von 0,15 %) und b (pro Einheit von 25 Mrd. CHF um die das bereinigte Gesamtengagement den Betrag von 250 Mrd. CHF übersteigt ein Zuschlag von 0,06%) gibt es keine Begrenzung des Zuschlags nach oben; d.h., würden UBS und Credit Suisse fusionieren, ergäbe sich ein progressiver Zuschlag von 13,2% (Annahme Marktanteil 40%, Gesamtengagement 2000 Mrd. CHF). Anpassungen an der Organisationsstruktur können im Rahmen der progressiven Komponente zu Rabatten führen, d.h., es können Erleichterungen für Massnahmen zur Verbesserung der globalen Sanier- und Liquidierbarkeit der Finanzgruppe gewährt werden.
- ⁵⁵ Weiterführend Philippa X. Girling, Operational Risk Management: A Complete Guide to a Successful Operational Risk Framework, Wiley 2013.
- ⁵⁶ Einer Studie von Roger McCormick, Bank Conduct Costs: An Analysis of Ten Banks' Experience, zufolge haben allein zehn Banken (Bank of America, JP Morgan, UBS, Citigroup, Lloyds, HSBC, Barclays, RBS, Santander, Goldman Sachs) von 2008–2012 in fünf Jahren über CHF 200 Mrd. an Bussen bezahlt, 10. Dezember 2013; <http://blogs.lse.ac.uk/conductcosts/#_ftn2>. 2013 mit weiteren hohen Kosten im Zusammenhang mit dem LIBOR-Skandal und den Nachwehen der Verbriefung von Sub-prime-Hypotheken dürfte ein weiteres Rekordjahr darstellen. 2014 wird dann wohl zusätzlich durch die Aufarbeitung der Devisenkursmanipulationen geprägt sein.
- ⁵⁷ Niels O. Angermüller, Operationelle Risiken: Praktische Herausforderungen und Erfahrungen, in: Becker/Gruber/Wohlert (Hrsg.), Handbuch MaRisk und Basel III, 2. Aufl., Frankfurt 2012, 585 ff., 603.

Im gerade revidierten FINMA-RS 08/21 *Operationelle Risiken Banken* finden sich im Rahmen von Art. 90 Abs. 3 ERV erlassene "technische" Ausführungsbestimmungen.⁶⁰ Eine Konkretisierung erfahren die qualitativen Grundanforderungen an das Management der operationellen Risiken sowie im quantitativen Bereich die Bestimmung der Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken nach den drei zur Auswahl stehenden Ansätzen. Aufgrund der massiven Verluste im Bereich operationeller Risiken während und auch nach der Finanzkrise hat dieses Risikogebiet an Bedeutung zugenommen. Dies zeigen auch die qualitativen regulatorischen Anforderungen, die sich in den BCBS-Principles for the Sound Management of Operational Risk wiederfinden.⁶¹ Die elf Prinzipien der BCBS werden im FINMA-RS 08/21 in sechs Grundsätzen abgebildet und partiell weiter erläutert.⁶² Weiterhin steht der Schutz von Kundendaten aus gegebenem Anlass im Vordergrund der letzten Revision.

Zudem ist natürlich das Liquiditätsrisiko von Bedeutung. Darüber hinaus ist auf Risiken hinzuweisen, welche bedingt durch die Ausgestaltung und Anwendung von Modellen entstehen. Diese werden auch als Modellrisiko bezeichnet und sind gerade bei der bankinternen Risikomodellierung von Bedeutung.⁶³

III. RWA – Analyse der Ziele und Konfliktfelder

The primary source of complexity in the Basel framework is granular, model-based risk-weighting. Heightened risk-sensitivity of the regulatory framework was intended to improve the detection of bank weakness. But if the financial environment is uncertain, complex risk-weighting may be sub-optimal. As when predicting Alpine avalanches or Wimbledon winners, simpler weighting measures may be more robust.

Andrew G. Haldane⁶⁴

1. Bedenken bezüglich der aktuellen RWA-Kalkulation

Bezüglich der Ermittlung der RWA bestehen Bedenken seitens der Regulatoren, Banken und anderer Marktteilnehmer. Folgende wichtige Kritikpunkte führen zu unerwünschten potentiellen Folgen:⁶⁵

Mangelnde Zuverlässigkeit, Genauigkeit und Adäquanz der Kapitalquoten;

Inadäquate Messung von Risiken, Unterschätzung Tail-risks;⁶⁶

RWA-Reduktion durch Optimierung, Modell-/Datenänderungen, Parameter-Updates etc.;

⁶⁰ FINMA, Rundschreiben 2008/21, Operationelle Risiken Banken, Eigenmittelanforderungen und qualitative Anforderungen für operationelle Risiken bei Banken), 20. November 2008, Inkraftsetzung: 1. Januar 2009, letzte Änderung: 29. August 2013, konkretisiert Art. 89–94 ERV.

⁶¹ Die BCBS, Principles for the Sound Management of Operational Risk, Juni 2011, stellen eine Überarbeitung der BCBS-Sound Practices for the Management and Supervision of Operational Risk von 2003 dar; <www.bis.org/publ/bcbs195.pdf>.

⁶² Rundschreiben 2008/21 (Fn. 60), (1) Verantwortlichkeiten, (2) Rahmenkonzept und Kontrollsystem, (3) Identifizierung, Begrenzung und Überwachung, (4) Interne und Externe Berichterstattung, (5) Technologieinfrastruktur, (6) Kontinuität bei Geschäftsunterbrechung.

⁶³ Vgl. Jeroen Kerkhof/Bertrand Melenberg/Hans Schu ma cher, Model risk and capital reserves, Journal of Banking and Finance 34, 2010, 267 ff.; Gavin Kretzschmar/Alexander J. McNeil/Axel Kirchner, Integrated models of capital adequacy: Why banks are undercapitalized, Journal of Banking and Finance 34, 2838 ff.

⁶⁴ Haldane (Fn. 1), 10.

⁶⁵ Überblick basiert auf Le Leslé/Avramova (Fn. 5), 7 f.

⁶⁶ Das Verwenden der simplen Gauss-Glocke als Instrument zur Risikomessung zukünftiger Erträge setzt ein normales Muster bei Verteilung der Erträge voraus, weil es auf der Annahme basiert, dass die Renditen sich mit 99,97% Wahrscheinlichkeit plus/minus drei Standardabweichungen um den Mittelwert bewegen. Wenn die Tails (Auslaufzone der Gaussglocke) aber in der Praxis fetter sind, werden die Randereignisse zu gering gewichtet.

Intensivierung der Prozyklizität der Kapitalanforderungen durch Ratings bzw. generell durch die Verwendung historischer Daten;

Motivation für Banken mit dem System zu "spielen";

"Fehleinschätzung" bezüglich der Risiken durch falsch kalibrierte Incentives;

Wettbewerbsunterschiede durch höheren Kapitalbedarf und divergierende Aufsicht;

Ratios geben falsche Signale über die wahre Widerstandsfähigkeit der Banken;

Glaubwürdigkeit der Kapitalquoten führt zu Misstrauen;

Vergleichbarkeit der Kapitalquoten ist nicht gegeben.

SZW 2014 S. 117, 129

2. Rückbesinnung des BCBS auf ursprüngliche Ziele

In einem Diskussionspapier vom Juli 2013 betont das BCBS einige Grundsätze, die schon am Anfang der Basler Vorgaben Erwähnung fanden.⁶⁷ Es wird die Besorgnis geäußert, dass das Basler Regelwerk die komplementären Ziele *Simplicity*, *Comparability* und *Risk sensitivity* nicht ausgewogen genug adressiert. Schon in Basel 1 sind diese Zielsetzungen zu erkennen, weil u.a. folgende Punkte betont werden:

"Gewichtungsschema wurde so einfach als möglich gehalten";⁶⁸

"möglichst einheitlich in seiner Anwendung auf Banken in verschiedenen Ländern";⁶⁹

"eine gewogene Risikoquote" mit "nach breit definierten Kategorien relativen Risikos gewichteten Aktiva".⁷⁰

Weil diese Ziele partiell gegensätzlich sind, steht eine möglichst präzise Risikosensitivität einer einfachen und somit gut vergleichbaren Systematik diametral gegenüber.

3. Simplicity – verständliche Regeln und Berechnungsmethoden

Im BCBS-Diskussionspapier wird *Simplicity* als Designmerkmal einer Regulierung charakterisiert und sowohl auf einen einfachen Kapitalstandard an sich als auch auf einen einfachen Kalkulationsprozess bezogen. Die Voraussetzungen, die für einen einfachen Kapitalstandard genannt werden, sind zum einen, dass er klar sein muss, und zum anderen mit "*reasonable effort*" verstanden werden kann.⁷¹ Bezogen wird *Simplicity* auf eine einfache Sprache und präzise Formulierungen, um Interpretationsspielräume zu vermeiden. In Kombination mit einfach und bankintern zu generierenden Daten sowie dem Verzicht auf "*highly advanced mathematical and statistical concepts*" soll sichergestellt sein, dass Auditoren in der Lage sind, die Berechnungen zu prüfen. Als Hindernisse werden folgende Punkte identifiziert:⁷²

Die Vielschichtigkeit der Risiken, denen Banken ausgesetzt sind, und die Vielfalt moderner Finanzinstrumente bedingen eine starke Fokussierung auf die Risikosensitivität der Eigenkapitalanforderungen.

Die Berechnungen stützen sich ab auf interne, sich ständig weiter entwickelnde Modelle der Banken.

⁶⁷ Vgl. BCBS, Discussion paper, The regulatory framework: balancing risk sensitivity, simplicity and comparability, Juli 2013, 3 f.; <<https://www.bis.org/publ/bcbs258.pdf>>.

⁶⁸ Basel I (Fn. 10), N 29.

⁶⁹ Basel I (Fn. 10), N 3.

⁷⁰ Basel I (Fn. 10), N 28.

⁷¹ BCBS Discussion paper (Fn. 67), 3.

⁷² BCBS Discussion paper (Fn. 67), 3.

Die Präzisierung von Begriffen, um Interpretationsspielräume zu reduzieren, führt zu zusätzlichen oder noch spezifischeren Bewertungsgrundlagen.

Der Anspruch, die spezifischen Umstände aller Mitglieder zu berücksichtigen, trägt zur Ausweitung und zur Komplexität der global vereinbarten Standards bei.

Ebenso tut dies der Anspruch, eine Reihe von Optionen zur Bewertung der Eigenkapitalanforderungen zur Verfügung zu stellen, um die unterschiedlichen Entwicklungsstufen der verschiedenen Finanzsysteme zu berücksichtigen.

Das BSBS räumt aber ein, "*simplicity has, to date, not been recognised as an explicit objective*".⁷³ In Anhang 1 zum Diskussionspapier wird als einer der Indikatoren zur *Simplicity*-Messung angeführt, dass Banken nicht zu viele Annahmen innerhalb ihrer Modelle treffen sollten.⁷⁴ Es scheint ohnehin schwer vorstellbar, dass die Zulässigkeit von internen Risikomodellen mit *Simplicity* in Einklang zu bringen ist. Davon ausgehend, dass nicht der ursprüngliche Kern von Basel I, das Kreditrisiko, das grösste Gefahrenpotential mit sich bringt, sondern, dass Marktrisiken und vermehrt operationelle Risiken im Fokus stehen, sollte gerade in diesen Bereichen mit der Vereinfachung angesetzt werden.

4. Comparability – vergleichbar über Banken, Grenzen und Zeiten hinweg

Comparability wird als mögliches Ergebnis einer Regulierung bezeichnet, doch ist die im Diskussionspapier genannte Bedingung, dass bezüglich des

[SZW 2014 S. 117, 130

Risikoprofils gleiche Portfolios zu gleichen Risikogewichten und entsprechend divergierende zu proportional anderen Gewichten führen sollen, natürlich profan. Wichtiger ist der Aspekt, dass die Vergleichbarkeit auch zeitlich und grenzüberschreitend gegeben sein sollte, selbst wenn gewisse erklärbare Unterschiede verbleiben.⁷⁵

Als Hindernisse werden neben der unterschiedlichen Adaption der Basel Standards in nationalen Regelungen folgende Punkte identifiziert:⁷⁶

Die Komplexität der Rechenmodelle erschwert die Identifikation der Ursachen von Veränderungen innerhalb der RWA.

Es steht eine Vielzahl von Ansätzen - von standardisiert bis hin zur freien Modellierung - zur Verfügung.

Interpretationsspielräume und "*differences in the level of conservatism*" führen zu unterschiedlichen bankinternen Bewertungen.

Auf nationaler Ebene bestehen Wahlmöglichkeiten bei der Umsetzung.

Zwischen Bewertungssystemen sowie *Accounting standards* bestehen Unterschiede.

Vergleichbarkeit setzt Einheitlichkeit voraus. Im Rahmen des Verfahrens zur Bewertung der Übereinstimmung der Aufsichtsregelungen mit Basel III (RCAP) hat der Basler Ausschuss den schon eingangs erwähnten Bericht über die Einheitlichkeit der Berechnung der RWA in Bezug auf das Kreditrisiko im Anlagebuch veröffentlicht.⁷⁷ In der Praxis kommt es im Rahmen des *Internal Ratings-based Approach* (IRBA) schon bei der Ermittlung der risikogewichteten Aktiva im Anlagebuch zu Abweichungen, die zum grössten Teil auf allgemeine Unterschiede in der Zusammensetzung der Bankaktiva zurückzuführen sind. Ursache dafür sind zwar auch die unterschiedlichen Risikopräferenzen der Banken, aber ein wesentlicher Teil

⁷³ BCBS Discussion paper (Fn. 67), 14.

⁷⁴ Annex 1, BCBS Discussion paper (Fn. 67).

⁷⁵ BCBS Discussion paper (Fn. 67), 3 f.

⁷⁶ BCBS Discussion paper (Fn. 67), 4.

⁷⁷ BCBS-RCAP (Fn. 6).

beruht auf den uneinheitlichen Bank- und Aufsichtspraktiken. Zutreffend wird vom BSBS allerdings auf das bestehende Dilemma hingewiesen.⁷⁸

The Committee is conscious of the need to ensure that the capital framework retains its risk sensitivity, while at the same time promoting improved comparability of regulatory capital calculations by banks. There are important trade-offs between potential measures to harmonise practices on the one hand and some of the other objectives of the Basel framework on the other, such as providing flexibility to accommodate differences in risk appetite and local practices, and providing incentives for risk management improvements to achieve greater accuracy in risk measurement and capital calculations. In addition, from a financial stability perspective, some diversity in risk management practices is desirable to avoid uni-directional behaviour that could become a source of instability.

Folgende potenzielle Massnahmen, um das Variationspotenzial zu reduzieren, werden vorgeschlagen:⁷⁹ *"The short-term policy options that the Committee will consider include enhanced disclosure, additional guidance, and possible clarifications of the Basel framework."* Mittelfristig plant der Basler Ausschuss die nationale Umsetzung weiter zu harmonisieren und die IRB-Parameter-Schätzungen zu beschränken.

5. Risk sensitivity – ex ante und ex post

Der Risikosensitivität werden zwei verschiedene Dimensionen zuerkannt, einerseits als *"design feature"* und andererseits letztlich als Ergebnis eines Regelwerkes. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Ex-ante-Risikosensitivität und der Ex-post-Risikosensitivität. Als Hindernisse werden folgende, hernach in Abbildung 5 gegenüber gestellte, Punkte identifiziert:⁸⁰

Ex-ante differenziert der Standard entsprechend zwischen den jeweiligen Risikopositionen, wobei sich die Sensitivität im Detailierungsgrad der Risikogewichte zeigt. Ex-post zeichnet sich ein Standard als risikosensitiv aus, wenn *ceteris paribus* genau zwischen unterschiedlichen Risikoprofilen differenziert werden kann. Für Eigenkapitalvorschriften bedeutet dies, dass mit hinreichender Präzision die potenziell gefährdeten Banken zu erkennen sein sollen. Weil aber Risiko nicht vorab mathematisch exakt bestimmbar ist, kann dieser Aspekt immer erst dann bewertet werden, wenn es vielleicht schon zu spät ist.

SZW 2014 S. 117, 131

Ex ante risk sensitivity	Ex post risk sensitivity
the multidimensional nature of risk in complex banking organisations, which makes comprehensive risk assessment extremely challenging	the use of risk models, simplified representations of reality built on assumptions that may fail
the limits to data collection, storage and analysis	the nature of risk itself, and the inability to predict the future with certainty
the need to offer simple approaches for a range of different banks	the possibility that indicators may lose their predictive power when relied on for regulatory purposes (Goodhart's Law) ⁸²

Abbildung 5: Hindernisse bei der Festlegung der Risikosensitivität

IV. Evaluation des RWA-Ansatzes

Banks operating under Basel II [...] found many creative ways to have very high leverage and to evade the requirements by shifting risks to others or hiding them behind flawed risk models or misleading credit ratings.

Anat Admati & Martin Hellwig⁸¹

⁷⁸ BCBS-RCAP (Fn. 6), 9.

⁷⁹ BCBS-RCAP (Fn. 6), 9.

⁸⁰ BCBS Discussion paper (Fn. 67), 4.

⁸² Dieses nach dem britischen Ökonom Goodhart benannte Gesetz besagt, «that any observed statistical regularity will tend to collapse once pressure is placed upon it for control purposes»; vgl. Charles Goodhart, Problems of Monetary Management: The UK Experience, Paper presented for the conference in monetary economics, Reserve Bank of Australia, 1975, 5.

⁸¹ Admati/Hellwig (Fn. 12), 96.

1. Too complex to function?

Selbst wenn man das Verhalten der Banken weniger kritisch sieht, als es dieses Zitat zum Ausdruck bringt, und berücksichtigt, dass die internen Modelle zuvor von der jeweiligen Bankenaufsicht abzusegen waren, können die RWA-Vorgaben und deren Ausführung durch die Banken gerade im Falle der Anwendung interner Modelle nur als sehr komplex wahrgenommen werden.⁸³

Diese Komplexität geht mit der Erlaubnis einher, dass Banken auch weiterhin interne Modelle verwenden dürfen. Somit können die Institute die risikogewichtete *Leverage*-Ratio dadurch optimieren, dass sie die Modelle entsprechend austarieren. Zwar sieht Basel III nunmehr eine Verschuldensgrenze (*leverage ratio*) von 3% als "einfaches, nicht risikobasiertes Korrektiv" zur "Stärkung der risikobasierten Anforderungen" vor,⁸⁴ allerdings bewegt sich der bis Ende 2017 zunächst vorläufige Prozentsatz wohl eher am unteren Rand.⁸⁵ Je nach zu befolgenden Kapitalanforderungen können die Aktiva somit risikogewichtet modelliert werden, um die RWA-bezogenen Quoten zu erreichen. Bedingt durch (i) nationale Eigenheiten, (ii) divergierende Bilanzierungsvorschriften und (iii) lokal aufsichtsrechtlich zulässige Modelle ergeben sich schwer vergleichbare und komplexe Rechenmodelle. Weil z.B. nach US-GAAP im Vergleich zu IFRS eine Verrechnung von Forderungen mit Gegenforderungen gerade auch im Bereich der Derivative möglich ist, fallen die Bilanzen der US-amerikanischen Institute deutlich kürzer aus.⁸⁶ Allerdings ist aus globaler Perspektive die mögliche Wirkung abweichender Modelle durch entsprechende Risikodiversifikation durchaus auch positiv zu würdigen.

Unstrittig dürfte zwischenzeitlich sein, dass die mit AAA-Ratings geschmückten "Kettenverbriefungen" von individuell mit hohen Ausfallwahrscheinlichkeiten behafteten Einzelrisiken kein gutes Licht auf den praktischen Umgang mit Risikogewichten geworfen haben. Gerade das hohe Rating führte letztlich dazu, dass diese *assets* nur minimal mit Eigenkapital zu hinterlegen waren. In Kombination mit der Möglichkeit, Ausfallversicherungen zu nutzen, waren diese Positionen nahezu ausschliesslich fremdfinanziert.

[SZW 2014 S. 117, 132

Hinzu kommt der generell anhaltende Trend zur Verbriefung, d.h., Kredite werden durch handelbare Wertpapiere substituiert; international nennt sich dieser Vorgang euphemistisch, Sicherheit implizierend, *securization*, und ist nicht zuletzt auf den Versuch der Banken zurückzuführen, regulatorisch hoch gewichtete Risiken abzubauen.⁸⁷

Das teilweise zu hörende Votum, die Regulierung sei für ruhige Zeiten zu umfangreich und wecke ein ungerechtfertigtes Vertrauen, um in stürmischeren Zeiten dann doch zu versagen, ist nicht völlig von der Hand zu weisen.⁸⁸ Allerdings gilt es gerade auch

⁸³ Admati/Hellwig (Fn. 12), 170, kritisieren Basel II scharf: «Other flaws are the very low level of equity that is still permitted and the complexity of the regulation.» Haldane (Fn. 1), 1, sieht in der Komplexität die Ursache der Krise: «So what is the secret of the watchdogs' failure? The answer is simple. Or rather, it is complexity.»

⁸⁴ Ausführungen zu Höchstverschuldungsquote in Basel III (Fn. 49), N 151–167, N 152.

⁸⁵ BCBS, Basel III leverage ratio framework and disclosure requirements, Januar 2014; <<http://www.bis.org/publ/bcbs270.pdf>>.

⁸⁶ Admati/Hellwig (Fn. 12), 85 f. Auch die BCBS-Regeln zur Leverage-Ratio (Fn. 85) erlauben die Verrechnungen analog US-GAAP. Auch die CS verwendet US-GAAP, während die UBS nach IFRS bilanziert.

⁸⁷ Gerard Caprio, Sub-prime Finance: Yes, We are Still in Kansas, in: Griffith-Jones/Ocampo/Stiglitz, Time for a Visible Hand, New York 2010, 50 ff., 57.

⁸⁸ Hans Geiger, Warum die Basler Eigenkapitalunterlegungs-Modelle versagen, ST 2011, 878 ff., bezeichnet das Market Risk Amendment von 1996 als Sündenfall (879) und Basel II für irreparabel (881). Kern Alexander, Bank Capital Management and Macro-Prudential Regulation, ZBB 2012, 331 ff., 341, spricht von «failed risk management approaches of Basel II» und bezeichnet das «intellectual framework embodies in Basel II» als «entirely inappropriate to the conditions in the markets that led to the financial crisis».

deshalb, das System auf Umwelt- und Strukturveränderungen auszurichten. Banken müssen im Rahmen eines fortgeschrittenen internen Bewertungsansatzes die Effekte konjunktureller Abschwünge bei der Schätzung der Verlustausfallquote (LGD) berücksichtigen, um sich als krisenresistent erweisen zu können.⁸⁹

2. Praxisfall UBS

Die UBS beschreibt die Messung operationeller Risiken in ihrem Geschäftsbericht und weist darauf hin, dass "das operationelle Risiko und das regulatorische operationelle Risikokapital anhand des fortgeschrittenen Messansatzes (Advanced Measurement Approach, AMA) gemäss FINMA" ermittelt werden.⁹⁰ Zum einen beinhaltet dies eine historische Komponente, welche die seit Januar 2002 aus operationellen Risiken entstandenen internen Verluste berücksichtigt, und zum anderen eine Szenariokomponente, "einen zukunftsgerichteten Blick auf potenzielle operationelle Verluste, die sich aus den operationellen Risiken der Bank ergeben können".⁹¹

Der UBS-Quartalsbericht III/2013 nimmt dann zur FINMA-Verfügung wie folgt Stellung: "At the end of the quarter, we received an order from FINMA announcing the imposition, with effect from 1 October 2013, of a temporary 50% add-on to our advanced measurement approach based operational risk-related RWA in relation to known or unknown litigation, compliance and other operational risk matters. FINMA informed us that its decision was based on a comparison of recent loss history with the capital underpinning for operational risks."⁹² Es darf angenommen werden, dass der Verfügung Gespräche vorausgingen.

Zur Illustration vergleicht die nachfolgende Abbildung 6 die Zahlen der UBS und der CS, um die Bedeutung der FINMA-Massnahme (zunächst 50% Zuschlag auf operationelle Risiken) im Rahmen der Verteilung der RWA zwischen Kredit-, Markt- und operationellem Risiko darzustellen.⁹³

Fraglich ist, auf welche Legitimationsgrundlage die FINMA ihre Verfügung gegenüber der UBS stützt. Einen Buchstaben nach dem "Zauberstab"

SZW 2014 S. 117, 133

⁸⁹ Vgl. Rym Ayadi, On the Role of the Basel Committee, the Basel Rules, and Banks' Incentives, in: Caprio (Hrsg.), Handbook of Safeguarding Global Financial Stability, London 2013, 403 ff., 414.

⁹⁰ UBS, Geschäftsbericht 2012, 186 ff., 187; <http://www.ubs.com/global/de/about_ubs/investor_relations/annualreporting/2012/jcr_content/par/teaserbox_6c86/teaser_acb3/linklist/link_9f50.422506149.file/bGluay9wYXRoPS9jb250ZW50L2RhS9zdGF0aWMvZ2xvYmFsL2ludmVzdG9yX3JlbGF0aW9ucy9hbm51YWwyMDEyL0FSMjAxMkZS5wZGY=/AR2012-de.pdf>.

⁹¹ UBS, Geschäftsbericht 2012 (Fn. 90), 188.

⁹² UBS-Quartalsbericht 3Q13, 4; UBS- und CS-Quartalsbericht 4Q13; <www.ubs.com/global/en/about_ubs/investor_relations/shared/quarterlies/2013/3q13/jcr_content/par/columncontrol_3/col1/linklist/link.2016088146.file/bGluay9wYXRoPS9jb250ZW50L2RhS9zdGF0aWMvZ2xvYmFsL2ludmVzdG9yX3JlbGF0aW9ucy9hbm51YWwyMDEyL0FSMjAxMkZS5wZGY=/3q13-financial-report.pdf>.

⁹³ Aus dem 50%-Zuschlag wurde nun einer in Höhe von 40%. Die Pressemitteilung der UBS zum Quartalsbericht vom 4. Februar 2014 führt dazu aus: «UBS und die FINMA vereinbarten, dass mit Wirkung vom 31. Dezember 2013 eine ergänzende Analyseverfahren angewandt wird, um das zusätzliche Kapital für operationelle Risiken zu berechnen, das für Rechtsfälle, regulatorische und ähnliche Angelegenheiten sowie übrige Eventualverpflichtungen zu halten ist. Die aufgrund dieser Zusatzanalyse berechneten zusätzlichen RWA haben den vorübergehenden RWA-Zuschlag für operationelle Risiken ersetzt, der im Bericht von UBS zum 3. Quartal 2013 erläutert wurde. Die anhand dieser Zusatzanalyse berechneten zusätzlichen RWA belaufen sich per 31. Dezember 2013 auf CHF 22,5 Milliarden, rund CHF 5 Milliarden weniger als die zusätzlichen RWA, die per 1. Oktober 2013 gemäss dem zuvor geltenden 50%-Zuschlag für operationelle Risiken bestimmt wurden.»

RWA je Risikokategorie in Relation zur Summe aller ungewichteten Assets		CS 4Q13		UBS 4Q13	
		(alle Beträge in MCHF)			
Summe aller ungewichteten Assets:		872 602		1 009 860	
RWA Kreditrisiko	Basel I N31/ERV 48: Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers	175 631	64%	124 300	60% (neu: 54%)
RWA Marktrisiko	Ergänzung 1996 N1/ERV 81: Risiko von Verlusten von bilanzwirksamen und ausserbilanziellen Positionen aufgrund von Veränderungen der Marktpreise	39 133	14%	13 700	7% (neu: 6%)
RWA Operatives Risiko	Basel II N 644/ERV 89: Gefahr von Verlusten infolge Unzulänglichkeit oder Versagen von internen Verfahren, Menschen und Systemen oder infolge externer Ereignisse (inkl. Rechtsrisiken, ohne strategische Risiken oder Reputationsrisiken)	53 075	19%	55 400 +22 500 77 900 (Zuschlag in Q3 war zunächst 28 000)	27% (neu: 34%)
Nicht gegenpartei-bezogene Risiken⁹⁹	Art. 78 ERV: Gefahr eines Verlustes aufgrund von Wertänderungen oder einer Liquidation von Aktiven wie Liegenschaften und anderen Sachanlagen	6 007	2%	12 600	6% (neu: 6%)
Summe RWA (bei UBS mit «FINMA-Zuschlag»):		273 846	31%	206 057 +22 500 228 557	23%

Fussnote zur Tabelle:⁹⁹

Abbildung 6: Definition der Risikokategorien mit Zahlen CS und UBS (Quelle: 4Q-Berichte)
100

der FINMA,⁹⁴ dem Erfordernis einer einwandfreien Geschäftsführung, ermächtigt Art. 3g BankG die FINMA ausdrücklich, banken- und effektenhandelsorientierte Finanzgruppen bzw. -konglomerate einzelfallweise zu regulieren, d.h. Vorschriften über Eigenmittel im Einzelfall festzulegen.⁹⁵ Auch ist die FINMA gemäss Art. 4 BankG befugt, in besonderen Fällen bezüglich der Eigenkapitalanforderungen Verschärfungen anzuordnen. Weiterhin regelt Art. 2 Abs. 2 ERV, dass die FINMA technische Ausführungsbestimmungen erlassen kann. Das in diesem Rahmen in Kraft gesetzte, vorne schon erwähnte, FINMA-Rundschreiben 2008/21 zu Operationellen Risiken stellt analog zur Basler Definition klar, dass "sämtliche rechtlichen Risiken, inklusive Bussen durch Aufsichtsbehörden und Vergleiche" zu berücksichtigen sind.⁹⁶ Banken, die einen institutsspezifischen Ansatz verwenden, müssen gewisse qualitative Grundanforderungen erfüllen.⁹⁷ Ausserdem kann die FINMA "für spezifische Themen weitergehende Konkretisierungen an das Management von operationellen Risiken definieren".⁹⁸

⁹⁹ Art. 1 Abs. 2 ERV (Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler, Eigenmittelverordnung) nennt zusätzlich zu Kreditrisiken, Marktrisiken, und operationellen Risiken auch nicht gegenpartei-bezogene Risiken, welche mit Eigenmitteln zu unterlegen sind.

¹⁰⁰ UBS- und CS-Quartalsbericht 4Q13; <www.ubs.com/global/en/about_ubs/investor_relations/shared/quarterlies/2013/4q13/_jcr_content/t/par/columncontrol_3/col1/linklist/link.1070521382.file/bGluay9wYXR0PS9jb250ZW50L2RhbS9zdGF0aWMvcXVhcnRlcmxpZXMvMjAxMy80cTEzLzRlcmVudC9yZS9jaWFsLXJlcG9ydC5wZGY=/4q13-financial-report.pdf>; <https://www.credit-suisse.com/investors/doc/csg_financialreport_4q13.pdf>.

⁹⁴ Peter Nobel prägte diesen Ausdruck; FINMAG – Ende der Magie?, SJZ 105/2009, 253 ff., 260; Art. 3f Abs. 1 BankG. Vgl. aktuell dazu Christoph Winzeler, Das «Einfallstor» der Finanzmarktregulierung, ZSR 2013 I, 437 ff.

⁹⁵ Vgl. Rolf H. Weber, Art. 3g N 2, in: Zobl/Schwob/Geiger/Winzeler/Kaufmann (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934, Zürich 2013; BSK BankG-Mauerbrecher/Kramer Art. 3g N 2, 2. Aufl. 2013; Valérie Menoud, The Supervision of Financial Conglomerates, Diss. Zürich 2010, N 671.

⁹⁶ FINMA-RS 2008/21 (Fn. 60), N 2. N 46 wiederholt die in Art. 94 ERV geregelte Zulassung von institutsspezifischen Messansätzen.

⁹⁷ FINMA-RS 2008/21 (Fn. 60), N 50.

⁹⁸ FINMA-RS 2008/21 (Fn. 60), N 138.

SZW 2014 S. 117, 134

Dies eröffnet der FINMA - wie in vielen anderen Gebieten auch - einen weiten Ermessensspielraum. In diesem Zusammenhang ist nicht auszuschliessen, dass die CS durch eine engere Kooperation mit der FINMA und entsprechender Anhebung der Risikovorsorge aktuell weniger "anfällig" für vergleichbare Massnahmen ist.¹⁰¹

V. Schlussbemerkungen

[...] banks that reported strong leverage ratios were the least likely to get into trouble.

Sheila Bair¹⁰²

Generell verspricht die parallele Beachtung einer absoluten *Leverage*-Ratio in Verbindung mit einer risikosensitiven Komponente eine optimierte Eigenkapitalunterlegung. Aus der vom Zeitpunkt her willkürlich anmutenden, an die UBS gerichteten, aufsichtsrechtlichen Verfügung zur Erhöhung operationeller Risiken in einem Einzelfall kann geschlossen werden, dass die Vorgaben zur Ermittlung der operationellen Risiken nicht hinreichend klar geregelt sind. Es dürfte weder im Interesse der FINMA und schon gar nicht im Interesse eines betroffenen Instituts sein, überraschend beim Wiegen durchzufallen, weil es keine klaren Regeln gibt, wie die Waage zu eichen ist. Dies spricht für präzisere Vorgaben anstelle eines *unermesslichen* Ermessensspielraums der FINMA, ganz im Sinne einer *simples*, Vergleichbarkeit zulassenden Regulierung. Je klarer die Regeln sind, desto geringer ist die Gefahr einer zu tiefen Einmischung der Regulierungs- und Aufsichtsbehörden in das Mikro-Management der Banken, während zugleich die Gefahr besteht, dass die gesamtwirtschaftliche Perspektive der Regulierung vernachlässigt wird. Dies reduziert auch die zu starke Identifikation mit der Sichtweise der Beaufsichtigten (*regulatory capture*).¹⁰³

Weiter zeigt der Beitrag auf, dass unter anderem die Verschiebung der Gewichtung von Kredit- zu Marktrisiken unter Beachtung bestehender Korrelationen eine vertiefte Betrachtung verdient, was im Rahmen eines weiteren Beitrages zu thematisieren ist. Die Bedeutung der Marktrisiken könnte auch deshalb weiter zunehmen, weil neben der Verbriefung die reduzierte Kreditnachfrage grosser Unternehmen dieses klassische Geschäftsfeld europäischer Banken belastet. Die BIZ bestätigte das sich wandelnde Finanzierungsverhalten einerseits von Unternehmen, die den direkten Zugang zu den Kapitalmärkten suchen, während andererseits das nachhaltig niedrige Zinsniveau Investoren auf ihrer Suche nach Rendite motiviert, auch weniger kreditwürdigen Unternehmen Geld zur Verfügung zu stellen; im Ergebnis können Unternehmen in der Euro-Zone im Vergleich zum Bankkredit am Kapitalmarkt bessere Konditionen erzielen.¹⁰⁴ Es wird spannend sein, zu beobachten, ob der Markt die quantitativen und

¹⁰¹ CS-Geschäftsbericht 2012, 160; <https://www.credit-suisse.com/publications/annualreporting/doc/2012/csg_ar_2012_de.pdf>: «2012 haben wir nach Gesprächen mit der FINMA ein Projekt zur Verbesserung unserer Methode bezüglich Economic Capital/AMA initiiert, um den jüngsten Entwicklungen bei den Methoden zur Messung des operationellen Risikos und den damit verbundenen regulatorischen Vorgaben Rechnung zu tragen. Während der Dauer dieses Projekts, das voraussichtlich 2013 abgeschlossen sein wird, wurde das Kapital für operationelle Risiken für die Zwecke der regulatorischen Eigenmittel und des Economic Capital erhöht, um den voraussichtlichen Änderungen unserer Modelle Rechnung zu tragen. Diese Erhöhung für Eigenmittelzwecke wurde mit der FINMA abgestimmt und führte 2012 zu einer regulatorisch bedingten Erhöhung der risikogewichteten Aktiven für operationelle Risiken von 20%.» Im CS-Q3-Bericht (<https://www.credit-suisse.com/investors/doc/csg_financialreport_4q13.pdf>), 56, wird eine weitere Erhöhung um 4% und im CS-Q4-Bericht (Fn. 100), 5, eine um weitere CHF 6 Mrd. berichtet.

¹⁰² Bair (Fn. 7), 265.

¹⁰³ Geiger (Fn. 25), Art. 4 N 114.

¹⁰⁴ BIZ-Quartalsbericht, Dezember 2013; <http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1312a_de.pdf>.

qualitativen Kapitalmassnahmen belohnt und sich für die Banken die modelltheoretisch (*Modigliani-Miller-Theorem*¹⁰⁵) zu erwartenden Vorteile bei

SZW 2014 S. 117, 135

der Fremdkapitalaufnahme zeigen werden. Dies bedarf aber wohl auch einer Reduktion der Informations-Asymmetrien, wozu eine Publikation der RWA gemäss Standardansatz in Relation zu den RWA auf Basis interner Modelle beitragen könnte.¹⁰⁶

Eine besondere Herausforderung im Bereich der Gewichtung operationeller Risiken wird wie angedeutet der Umgang mit den tatsächlichen *Schadensfällen* sein. Die in diesem Bereich entstandenen Kosten und Bussen sind gemäss den bankinternen Modellen im Rahmen der operationellen RWA mit Kapital zu unterlegen. Somit hinterlassen die Rekordbussen und Rechtsrisiken auf Jahre hinaus Spuren in den Eigenkapitalanforderungen.

Prof. Dr. *Rolf H. Weber* ist Ordinarius für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich, Visiting Professor an der Hong Kong University und Rechtsanwalt in Zürich; MLaw et Dipl.-Kfm. (univ.) *Rainer Baisch* ist Forschungsassistent am Lehrstuhl von Prof. Weber. Der vorliegende Beitrag ist im Rahmen des UFSP (Universitärer Forschungsschwerpunkt) Finanzmarktregulierung der Universität Zürich entstanden. Disclaimer: Die Autoren stehen in keiner Verbindung zur UBS.

¹⁰⁶ Vgl. u.a. SNB, Jean-Pierre Danthine, Introductory remarks, 20. Juni 2013; <http://www.snb.ch/en/mmr/speeches/id/ref_20130620_jpd/source/ref_20130620_jpd.en.pdf>. Der SNB-Bericht 2013 (Fn. 8), 22, empfiehlt zusätzlich mehr Transparenz beim durch Modelloptimierung erreichten RWA-Abbau, indem «RWA-Veränderungen nach Ursachen aufgeschlüsselt werden».