

Bankeninsolvenz und Einlagensicherung

Dr. Rastko Vrbaski

Übersicht

- I. Allgemeines Konkursrecht und Bankenkonkursrecht
 - Materielles Konkursrecht
 - Konkursverfahrensrecht
- II. Bankenkonkurs und Bankensanierung
 - Zweck und Prinzipien
 - Instrumente und Abläufe
- III. Einlagensicherung

Teilrevision des Bankengesetzes 2019

- Überarbeitung Bankensanierung
- Stärkung der Einlagensicherung
- Ergänzungen zur Segregierung von Bucheffekten

Im Folgenden: Geltendes Recht (aber mit Ausblick auf Revision)

Materielle Unterschiede: Konkursgrund

Element	Nicht-Bank AG	Bank AG
Kapitalunterdeckung	<ul style="list-style-type: none">- Kein Auslöser- Anzeige VR an GV, Art. 725 OR- Keine Kap-Erhöpfungspflicht	<ul style="list-style-type: none">- Auslöser nach Art. 25 BankG- Anzeige VR usw. an FINMA- (Keine Kapitalerhöhungspflicht)- Offen: Frist? Säule 2? Mindestkapital?
Zahlungsschwierigkeiten	<ul style="list-style-type: none">- Kein selbständiger Auslöser, aber:- Schuldnererklärung- Nichtzahlung in Betreuung	<ul style="list-style-type: none">- "Liquiditätsprobleme", Art. 25 BankG- Aber: Fristentransformation!
Besorgnis der Überschuldung	<ul style="list-style-type: none">- Zwischenbilanz, Art. 725 OR- Anzeige an Gericht- Auslöser bei ausgewiesener ÜS	<ul style="list-style-type: none">- Zwischenbilanz? Wohl nicht erf.- Anzeige an FINMA- Auslöser nach "techn. Ermessen"

Materielle Unterschiede: Beteiligte und ihre Rollen

Element	Nicht-Bank AG	Bank AG
Einzelne Gläubiger	Initiativ <u>recht</u> durch Betreuung	Monopol der FINMA?
AG (VR)	Initiativ <u>p</u> fl <u>ic</u> ht, soweit Auslöser	Initiativ <u>p</u> fl <u>ic</u> ht, soweit Auslöser
Behörde	Konkursgericht Gebundenes Ermessen	FINMA “technisches Ermessen”
Vollzug	Konkursamt	FINMA (meist durch Beauftragte)

Konkurs und Sanierung: Ablauf im Überblick

Verfahrensart	Ereignis	Vorbereitung	Entscheidung	Durchführung	Exit
KONKURS	Krisenereignis, zB: - Verlust - Kreditereignis...	“Recovery”, dh: - Neue EM - M&A - Etc. - Vorsorglich: SanPlan	Verfügung: - Konkurs eröffnet - Beauftragter	- Liquidation - Verwertung Aktiva - zT P&A - Auszahlung Gläubiger	Löschung
SANIERUNG	Wie oben	Wie oben, insbes: - Arbeit am SanPlan	Verfügung: - SanBeauftragter - Genehmigung SanPlan - Stabilisierung: Bail-in	- Restrukturierung - Bridge Bank - P&A	- Weiterführung <u>oder</u> - Löschung (je nach Plan)

Zwischenfazit

- Das Bankenkonzursverfahren ist eine Art modifizierter Konkurs (Trigger, etc.)
- Das Sanierungsverfahren ähnelt:
 - formell dem Konkursverfahren
 - materiell einer privatrechtlichen Restrukturierung:
 - Wandlung von FK in EK / Verkäufe / Rücktritte – aber hoheitlich, durch Verfügung!
- Das Sanierungsverfahren dient:
 - nicht (notwendigerweise) der “Rettung” einer Bank-AG
 - sondern der Weiterführung der Bank-Funktionen (uU durch anderen Rechtsträger)
 - im öffentlichen Interesse (Finanzstabilität) oder im partikularen Interesse der Gläubiger?

Sanierungsplan - Einzelheiten

Vorbereitung	Art. 28 Abs. 3 BankG	<ul style="list-style-type: none">- In der Phase vor Eröffnung des Sanierungsverfahrens- Durch Beauftragten
Inhalt	Art. 44 BIV	<ul style="list-style-type: none">- Grundelemente der Sanierung- Zielzustand der sanierten Bank- Bewilligungsvoraussetzungen nach Sanierung- Management und Organe der Bank- ...
Geltung	Art. 31f BankG	<ul style="list-style-type: none">- Genehmigung durch FINMA- Ablehnungsrecht der Gläubiger bei nicht-systemrelevanter Bank

Sanierungsbeauftragter

- Beauftragter der FINMA (idR Sanierungsverfügung)
- Ausarbeitung Sanierungsplan vorab
- Ausführung der Sanierung gemäss Plan
- Diverse Governance-Modelle:
 - Vertretungsbefugnis (Quasi-“Organ”)
 - Zustimmungsvorbehalte (s. zB Art. 43 BIV)
 - Aufsichtsfunktion

“Bail-In” – Art. 48f BIV

- Prinzip:
 - Recap durch Wandlung von Fremd- in Eigenkapital durch Verfügung
 - Alles Fremdkapital ausser privilegierte und gesicherte Forderungen
- Wandlungsziel:
 - “Zweifelsfreie” Rekapitalisierung
- Reihenfolge:
 - Nachrangige Forderungen ohne EM-Charakter
 - Übrige Forderungen ausser Einlagen
 - Einlagen, soweit nicht privilegiert

Planung, Vorbereitung, Vollzug

Plan	Kontext	Zweck	Vorschrift	Autorschaft	Sanktion
Recovery Plan Stabilisierungsplan	Vor der Krise	Beschreibt potentielle Massnahmen der Bank zur Stabilisierung ohne Staatliche Stützung	Art. 64 BankV	Bank	Keine, aber Rabatte
Resolution Plan Abwicklungsplan	Vor der Krise	Beschreibt potentielle Massnahmen der FINMA für Sanierung oder Liquidation der Bank	Art. 64 Abs. 2 BankV	FINMA	Keine
Notfallplan	Vor der Krise	Beschreibt die Massnahmen der Bank zur Weiterführung systemrelevanter Funktionen im Insolvenzfall	Art. 60ff BankV	Bank	Mängelbehebung Strukturmassnahmen Unabh. Rechtsträger
Sanierungsplan	<u>In der</u> Krise	Beschreibt konkrete Sanierungsmassnahmen als Grundlage eines Sanierungsverfahrens	Art.	FINMA (Beauftragter)	Keine

Einlagensicherung - Schutzgegenstand

- **“Einlagen”** – Art. 37a BankG / Art. 25 BIV-FINMA:
 - Grundsatz: Alle Kundenforderungen aus lizenzierter Tätigkeit
 - Bei der Bank auf Namen des Kunden hinterlegte Kassenobligationen
- **Nicht:**
 - Schadensersatzforderungen
 - Drittverwahrte Kassenobligationen
 - Inhaberforderungen
 - Metallkonti
 - Kryptowährungen?

Einlagensicherung – Privileg und Sicherung

Unterscheide:

- **“Privileg”**

= Forderung erhält im Konkurs Rang in Klasse 2 (Art. 219 SchKG)
statt den “normalen” Rang in Klasse 3
Alle Einlagen bis max CHF 100'000

- **“Sicherung”**

= Forderung wird durch esisuisse gegen Ausfall gesichert
wirtschaftlich ähnlich wie Garantie, jedoch ohne Direktanspruch Kunde gegen esisuisse
Alle Einlagen bis max CHF 100'000 bei Schweizer Geschäftsstellen, ohne Vorsorgeeinlagen

- **Sicherungsfall**

= FINMA verfügt Schutzmassnahmen (Art. 26 Abs. 1 e-h BankG) oder Konkurs (Art. 33 BankG)

- ***Nur ein Teil der privilegierten Einlagen ist auch gesichert (insbes. nicht Vorsorgeeinlagen)!***

Einlagensicherung – “3-Stufen-Schutz”

Stufe 1:

- Auszahlung privilegierter (inkl. gesicherter) Einlagen (exkl. Vorsorgeeinlagen)
- In 20 Tagen (Art. 37b BankG) (künftig: “sofort” bei Schweizer Geschäftsstellen)
- Finanziert aus verfügbaren liquiden Mitteln der Bank
- Finanzierung abgesichert durch 125%-Deckung durch inländische Aktiva (Art. 37a Abs. 6)

Stufe 2:

- Soweit Finanzierung in Stufe 1 nicht ausreichend, Finanzierung der gesicherten Einlagen durch esisuisse
- Auszahlung derzeit ohne Frist (künftig: 7 Tage)
- Finanzierung aus ex post Beiträgen der Banken an esisuisse
- Deckelung CHF 6 Mrd (künftig: mind. 1,2% aller gesicherten Einlagen und mind. CHF 6 Mrd)
- Hälfte der Beiträge als “Überschussliquidität” zur Vermeidung prozyklischer Effekte

Stufe 3:

- Soweit Ausfall wegen Deckelung in Stufe 2, Privilegierung im Konkurs (inkl. Vorsorgeeinlagen)

Einlagensicherung - Institutionelles

- FINMA:
 - Konkursbehörde
- Esisuisse:
 - privatrechtlicher Verein mit Banken als Mitgliedern / Selbstregulierung
 - Alle Banken in CH müssen Mitglieder sein
 - Verpflichtung zum Datenaustausch zwischen FINMA und esisuisse
 - MoU FINMA / esisuisse
- FINMA-Beauftragter:
 - “Abwicklungsstelle” im Sicherungsfall