

Banken in der Schweiz – Bodensatz oder Bodenschatz?

Das Jahr 2010 und damit das erste Jahrzehnt dieses Jahrhunderts sind bald vorbei. Welcher Zeitpunkt würde sich besser eignen, um über den Bankenplatz Schweiz zu reflektieren und zu ergründen, wie dieser die letzten Krisenjahre überstanden hat?



Von Prof. Dr. Daniel Fischer
Wirtschaftsanwalt
AFP Advokatur Fischer & Partner
Zürich, Bern, Zug

Haben wir 2010 mehr Assets under Management oder ist der Geldberg erneut dahingeschmolzen? Letzteres wäre eigentlich plausibel; was mussten wir nicht alles erleiden. Da nutzten unsere Freunde aus den USA und den Nachbarländern die angebliche Rechtlosigkeit des Bankgeheimnisses aus, um unter diesem Vorwand zu versuchen, den starken Bankenplatz Schweiz zu schwächen. Italien erliess eine Steuer-

amnestie, Frankreich verfügte zumindest eine versteckte Amnestie, und in Deutschland gab und gibt es die Datendiebstahlaffären. Dennoch: Gemäss der Statistik der Nationalbank sind die Assets in diesem Jahr nicht geschwunden, nein, wir verzeichnen heute sogar mehr verwaltete Vermögen (4. Quartal 2009: 3'089 Mrd. Franken / 1. Quartal 2010: 3'121 Mrd.) – von Krise demnach keine Spur. Warum? Es gibt mehrere Gründe:

- Ein Grund ist das Know-how, das unser Bankenplatz Schweiz den Kunden zur Verfügung stellen kann.

So können die Schweizer Banken beispielsweise 24 Stunden global zu vernünftigen Preisen mit Anlagen und/oder Fremdwährungen handeln. Das globale Kapitalmarktgeschäft der Investmentbanken ist von entscheidender Bedeutung hierfür.

- Schweizer Banken verfügen darüber hinaus bis heute über technologische Vorteile, ihre IT-Systeme funktionieren im Interesse auch des ausländischen Kunden optimal, indem sie zum Beispiel quasi für jedes Land das notwendige Dokument für die dortige Steuererklärung abrufen können.
- Zudem besitzen wir nach wie vor ein stark ausgebautes und überzeugendes Filialnetz und eine im Normalfall gut funktionierende Compliance.
- Anlass zu berechtigter Kritik gab die Tatsache, dass verschiedene Anlageberater in den letzten Jahren mehr die Bank berieten und die Kunden kompromisslos «verkauften». Auch in diesem Bereich haben die Grossbanken und auch kleinere Institute Handlungsbedarf ausgemacht und entsprechende Weiterbildungsmöglichkeiten institutionalisiert.

Im Weiteren ist festzustellen, dass Investitionen in Schweizer Bankinstitute grundsätzlich nach wie vor scheinbar interessant sind, ist doch die «gefühlte» Anzahl der Gesuche für Banklizenzen gerade aus dem Ausland gestiegen. Auch für mich persönlich ist es nach wie vor eine Ehre, beim Entstehen einer Bank als Geburtshelfer zu fungieren.

Welche Reputation geniessen die Schweizer Banken aber heute tatsächlich im Ausland? In den letzten Jahren haben sie doch einiges vom Glanz ihres «Heiligenscheins» eingebüsst. Mehrfach musste ich im «befreundeten» Ausland erleben, mit welcher Schadenfreude konkurrenzierende aus-

ländische Institute den möglichen Niedergang der UBS kommentierten, wie sich die jahrzehntelange Arroganz dieser Bank nun «reboundmässig» auf das gesamte Bankensystem ausbreitete. Wenn es um die UBS ging, hiess es plötzlich mit viel Häme: «Ui Banque Suisse, Hände weg!»

Mit Genugtuung stelle ich fest, dass ich diese unfreiwilligen Erlebnisse in den letzten Monaten nicht mehr erleiden musste. Jetzt ist also alles wieder gut, oder?

Die Guten und die Schlechten

Nun, ganz so einfach ist die Situation nicht. In der Tat: Das pauschale Misstrauen gegenüber allen Schweizer Banken hat sich verringert. Eine Entkopplung hat generell stattgefunden. Von den 70'000 Angestellten der UBS waren wohl nur wenige hundert die «bösen Buben». Allgemein kann gesagt werden, dass der Grossteil der Schweizer Banker auch in der Vergangenheit serviceorientiert und nicht offensichtlich «Money driven» gehandelt hat.

Die Banken sind mit ihrer Gunst wieder im Trockenen, das Kopfschütteln konzentriert sich auf die Herren Ospel und Konsorten bzw. auf die Frage, wieso die Verantwortlichen nicht zur Verantwortung gezogen werden. Nicht verstanden wird im Ausland bis heute, wie wir mit den «Nestbeschmutzern», den Verursachern dieses Flurschadens umgehen.

Fehler und Verantwortlichkeit

Sind nun aber die Vorwürfe gegenüber den ehemaligen Lichtgestalten der UBS berechtigt? Ist es nicht vielmehr eine Medienkampagne, die zwanghaft Verantwortlichkeiten ausmachen will? Dieser These muss widersprochen werden. Die Verantwortlichkeitsklage ist noch nicht vom Tisch und darf nicht vom Tisch sein. Der dringende Verdacht auf massives Fehlverhalten besteht in der Tat. Die geschädigten Aktionäre haben durchaus noch nicht resigniert und wollen handeln. Auch unsere Verhandlungen mit massgeblichen Aktionären sind nach wie vor im Gange. In der Folge wird beispielhaft auf zwei krasse Fehlverhalten eingegangen.

Immobilienblase USA

Im Jahr 2004 hatte Ospel, der von sich gerne als sehr risikoaverser Banker der alten Schule sprach, im Rahmen der One-Bank-Strategie das ehrgeizige Ziel ausgegeben, die UBS zur Nummer 1 unter den Investmentbanken der Welt zu machen. Ein existenzbedrohender Fehler von Ospel & Co. auf dem angestrebten Weg dazu war das totale Ignorieren der Mitte 2006 langsam platzenden Immobilienblase in den USA. An der GV im April 2007 warnte eine Aktionärin explizit davor. Die UBS verzeichnete bereits ihren ersten Subprime-Verlust von 1,4 Mrd. US\$, verursacht durch den Konkurs ihres US-Partners New Century (zweitgrösster US-Hypotheken-Anbieter). GL-Mitglied Marcel Rohner fand in einem persönlichen Gespräch mit Kritikern ihre Befürchtungen total lächerlich, ebenso den Hinweis, dass sogar der US-Kongress das Problem sehr ernst nähme.

The Chairman's Office – Politbüro von Ospels Gnaden?

Ein weiteres Thema ist die Implementierung des Chairman's Office. Wie kam es dazu? Ospel persönlich, als oberster Verantwortlicher auch für die Risikophilosophie der UBS Gruppe zuständig, bastelte sich sein eigenes Kredit- und Risikokontrollbüro in dieser Form. Er stattete es mit einer nie dagewesenen Machtfülle aus und besetzte es in bewährter Manier mit seinen alten Risiko- und Kreditspezis: Marco Suter, als VP im Verwaltungsrat seit 2003 für Kreditrisiken zuständig, und Stephan Haeringer als vollamtlicher Vizepräsident des Verwaltungsrats, der praktischerweise gleich noch im Risk Subcommittee Einsitz nahm und dort über ein Vetorecht verfügte (von welchem er freilich 2006/2007 nie Gebrauch machte).

Die anderen Mitglieder dieses Komitees entstammten ebenfalls Ospels scheinbar so risikoaverser Schule und folgten jeweils dem Abgesandten des Chairman Office, welches nebenbei auch über ihre Karriere, Löhne und Bonisysteme (vor)entschied.

Das Chairman's Office – von Bloomberg auch «coterie» (Clique) genannt – unter der Führung Ospels

wusste somit immer und aktuell, wie es um die Kreditrisiken der UBS Gruppe stand und war gemäss der von Ospel erstellten Charta und den Organisationsregeln der UBS mit umfassender Macht- und Weisungsfülle hinsichtlich Risiko- und Kreditvergabepolitik der Gesamtbank sowie hinsichtlich der geltenden Lohn- und Vergütungsmodelle ausgestattet.

Dieser VR im VR fungierte als interner von Ospel überwachter Informationsflussregulator und als Filter zwischen Risiko- und Kreditkontrolle auf Geschäftsleitungsstufe und Verwaltungsrat und war ermächtigt, in «ausserordentlichen» und «dringenden» Situationen selbständig zu entscheiden (Stichwort Swissair-Kredit).

Dass die Herren unter der Ägide Ospels freilich die ihren Geschäften zugrundeliegenden Geschäftsrisiken und Modelle wohl nicht verstanden, obwohl sie für diese abschliessend verantwortlich zeichneten, erscheint den hiesigen Aufsichtsbehörden quasi als verzeihbares Versehen; genau so wie die Erkenntnis, dass die von Ospel abgesetzten Value-at-Risk Risikoüberwachungsmodelle durch ihre trägen, vergangenheitsorientierten Mechanismen den Erfordernissen einer Grossbank mit einem – oder vielleicht auch mehreren – Costas bei DRCM an Bord per se nicht gerecht werden konnten. Ebenfalls fehlten unter dem Vorsitz Ospels im Chairman's Office die notwendigen Gesamtlimiten auf Stufe UBS Gruppe hinsichtlich der Übernahme von CDO-Papieren, mit welchen die fatalen Risiken frühzeitig erkannt worden wären.

Auch dass die Einrichtung dieses (intern «Politbüro» genannten) Chairman's Office durch die, entgegen allen Regeln guter Corporate Governance riesige Machtfülle zu einer Schwächung der gesetzlichen Organtrennung GL-Oberleitung und Aufsichtskontrolle führte, stellte für die seinerzeitige EBK unter dem früheren UBS-GL-Mitglied Haltiner kein wirkliches Problem dar.

Eines war sichergestellt: Ob es um strategische, operative, bonustechnische oder Kontrollaufgaben ging, stets hatte Ospel seine eigene Hand drauf. Merkwürdig ist nur, dass er anscheinend dafür nicht zur Rechen-

schaft gezogen werden soll. Oder fehlt ganz einfach der Wille dazu?

Ach, übrigens: Ospel wusste über sein Chairman's Office von der systematischen Tatbeteiligung der UBS hinsichtlich der Steuerumgehungspraxis in den USA – ein auch hierzulande durchaus verfolgbarer Tatbestand. Bradley Birkenfeld erklärte in seinem kürzlich gegebenen Interview dazu: «Die Direktion wusste all das, sie hat es sogar autorisiert.»

Konsequenzen aus der Krise

Die juristische Aufarbeitung der Folgeschäden der Finanzkrise hat sich in unserem Land infolge systemimmanenter Mängel im Rechtssystem als zu schwierig erwiesen. Quasi nur mit der juristischen «Brechtstange» oder infolge der Weitsicht weniger Institute kamen Geschädigte zum finanziellen Ausgleich. Die CS hat in diesem Zusammenhang zu viel Kritik und zu wenig Anerkennung für ihr Handeln erhalten.

Es kann nicht sein, dass wir aus der Finanzkrise keine rechtlichen Konsequenzen ziehen. Die Seele des virtuellen Bodenschatzes «Bank» ist das Vertrauen, das sich sehr schnell in Misstrauen metamorphosieren kann. Vertrauen bedeutet nicht nur Spitzenprofite im Finanzmarkt, nein, Quelle hiervon ist auch, wie man mit Verlustsituationen des Kunden umgeht oder, um es mit den Worten Helmut Schmidts zu sagen: «In der Krise beweist sich der Charakter.»

Faire Behandlung ist der Leitbegriff der Vertrauensrückgewinnung; dies muss jeweils schnell erfolgen. Gesetzesänderungen dauern lange, vorab können die Banken selbstregulierend tätig werden. Weil Gerichtsprozesse in der Schweiz zu lange dauern, zu teuer und verzögerbar sind, sollte man Hilfe auch bei alternativen Streitbeilegungsformen suchen.

Eine solche ist das Swiss-Banking-MedArb-System¹⁾, eine Kombination aus Mediation und, beim Scheitern derselben, einem umgehend nachfolgenden Schiedsgericht (die «Arbitration»). Dieses Prozedere ist insbesondere deshalb dem Finanzplatz Schweiz zu empfehlen, da es schnell, diskret, kostengünstig und unkompliziert und

per se vertrauensbildend ist. Mögliche Elemente könnten demnach sein: nur mündliches Verfahren, Letztinstanzlichkeit, andere Sprachen ausser den Landessprachen (z.B. Englisch), absolute Geheimhaltung, Gerichtskosten nur nach Zeitaufwand und nicht nach Streitwert, unabhängig vom Ausgang Halbierung der Kosten und der Grundsatz, dass jede Partei eventuelle Anwaltskosten selbst tragen muss.

Selbstregulierend und deshalb schnell einsetzbar könnte auch der Ausbau des Instituts des Ombudsman sein. In anderen Staaten hat der Bankenombudsman selbst Entscheidungsbefugnis, wobei die Banken an diese Entscheide gebunden sind, die Bankkunden hingegen nicht. Ich spreche hierbei einer vollen Verbindlichkeit bis zu einem Streitwert von 50'000 Franken das Wort.

Der Bankenombudsman ist grundsätzlich ein geeignetes Dach für das Swiss-Banking-MedArb-System. Es ist denkbar, die Institution des Bankenombudsman generell auszubauen und allenfalls ein Swiss-Banking-MedArb-System im Rahmen dieser Dienstleistung anzubieten.

Notwendige Gesetzesänderungen

Gesetzesänderungen bedarf es vor allem in zwei Bereichen:

- Bei einem Finanzschadensfall mit einem grossen Kreis von Betroffenen besteht heute kein Zugang zum Recht. Diesen fehlt die Möglichkeit zu klagen, weil die Gerichtskosten prohibitiv hoch sind und keine effizienten prozessökonomischen Organisationsformen (z.B. Musterprozess) bestehen. Der *Stone-Walling-Strategie*, dem «Mauern» des Beklagten, entspringt dann eine «Apathie» der Opfer.

Im Jahr zwei nach Lehman Brothers und im Jahr des BP-Skandals kann die Notwendigkeit einer Gruppenklage nicht ernsthaft bezweifelt werden. Wir brauchen ein effizientes Verfahren, damit sich Gruppen zusammenschliessen und klagen können, eine moderate Gruppenklage nach Schweizer Machart. Gegenwärtig wird unsere Vorstellung

von der US-amerikanischen *Class Action* verzerrt und beherrscht, es bedarf aber einer Ent-Amerikanisierung dieser Vorstellung. Die Schweizer Form soll keine *Punitive Damages* (Millionenstrafschadenersatz) aussprechen können, die das Unternehmen zerstören können oder die Gefährdung der Geschäftsgeheimnisse durch weitgehende Offenlegungspflichten im Sinne der *US Civil Discovery* belasten. Die Gruppenklage muss auch entpolitisiert werden. Sie soll den «Armen» wie auch den Wohlhabenden dienen.

- Das geschilderte Verhalten der Herren Ospel und Consorten müsste fraglos eine gerichtliche Beurteilung nach sich ziehen. Dass dies in Frage steht, hat nicht mit dem Sachverhalt, sondern vor allem mit formellen Grenzen beim Rechtsinstitut der Schweizer Verantwortlichkeitsklage zu tun, weil die Gesamtsumme eingeklagt werden muss und dies äusserst teuer sein kann. Dazu kommt, dass das so risikohaft erstrittene Kapital der Gesellschaft zufließt. Die an und für sich gute Absicht dahinter, verantwortliche Manager nicht finanziell zu ruinieren, führt aber in der gesetzlich exzessiven Form dazu, dass überhaupt nicht geklagt werden kann. Hier muss Remedur im Sinne der institutionalisierten Teilklage und eines Anreizes für den Kläger vorgenommen werden.

Unser Bodenschatz

Nur ein sich dynamisch verbessernder Bankenplatz Schweiz kann im internationalen Wettbewerb bestehen. Aus fachlicher Optik ist die Frage, ob die Schweizer Banken Bodenschatz oder Bodensatz sind, einfach zu beantworten: Sie sind unser Bodenschatz. Deshalb müssen wir mit allen Mitteln dafür sorgen, dass dieser Schatz für den ausländischen Schatzsucher auch in Zukunft attraktiv bleibt.

1) Fischer Daniel: Die Banken sollten ihren Kunden im Streitfall fairere Lösungen anbieten in: Neustart – 50 Ideen für einen starken Finanzplatz Schweiz Baumann Claude und Pöhner Ralph (Hrsg.) Verlag Neue Zürcher Zeitung, 2010 Zürich, S. 137 ff.