



Die Kantonalbanken und der Public Liquidity Backstop

LETTI ROBIN, MLaw Fribourg*

In der Diskussion um den Umgang mit systemrelevanten Banken standen in den letzten Jahren die privaten Grossbanken UBS und Credit-Suisse (CS) im Fokus. Hierbei unbeachtet blieben die Kantonalbanken. Im Nachgang zur Credit-Suisse-Krise hat der Bundesrat eine sog. Public Liquidity Backstop (PLB) für systemrelevante Banken vorgeschlagen. Mit der kantonalen Staatsgarantie einerseits und dem Instrument des PLB andererseits wird die systemrelevante Zürcher Kantonalbank (ZKB) in der Zukunft zwei Sicherungssystemen unterstellt. Der vorliegende Artikel bezweckt, anhand der rechtlichen Einordnung der kantonalen Staatsgarantien, die Herausforderungen des neuen PLB-Instruments zu erfassen und zu analysieren.

Ces dernières années, le débat sur la gestion des banques d'importance systémique s'est focalisé sur les grandes banques privées UBS et Credit-Suisse (CS). Les banques cantonales ont été négligées. Suite à la crise du Crédit Suisse, le Conseil fédéral a proposé un instrument appelé Public Liquidity Backstop (PLB), qui est axé sur les banques d'importance systémique. Avec la garantie d'Etat cantonale d'une part et l'instrument PLB d'autre part, la Banque cantonale de Zurich (ZKB), d'importance systémique, sera à l'avenir soumise aux deux systèmes de garantie. Le présent article a pour but de saisir et d'analyser les défis posés par le nouvel instrument PLB en se basant sur la classification juridique des garanties d'Etat cantonales.

Il dibattito sulla gestione delle banche di importanza sistemica si è concentrato, negli ultimi anni, sulle due grandi banche private per eccellenza : UBS e Credit-Suisse (CS); lasciando così le banche cantonali nell'ombra. In seguito alla recente crisi di Credit-Suisse, il Consiglio federale ha proposto il Public Liquidity Backstop (PLB), un nuovo strumento focalizzato sulle banche di importanza sistemica. Nel Canton Zurigo, la cui Banca cantonale (ZKB) sarà assoggettata al PLB, esso andrà ad aggiungersi alla già presente garanzia di Stato cantonale per un totale di due sistemi di garanzia. La presente pubblicazione, basandosi sulla classificazione giuridica delle garanzie di Stato cantonali, delucida ed analizza le sfide poste dall'introduzione del PLB.

Die Kantonalbanken und der Public Liquidity Backstop 1

- I. Einleitung 3
- II. Public Liquidity Backstop (PLB)..... 4
 - 1. Begriff und Ausgestaltung 4
 - 2. Voraussetzung für die Gewährung einer Ausfallgarantie 5
 - 3. Entschädigung 5
- III. Staatsgarantie 6
 - 1. Begriff 6
 - 2. Ausgestaltung 6
 - 3. Entschädigung 8
- IV. PLB im Lichte der kantonalen Staatsgarantie 8
- V. Fazit 11

Universität Freiburg
Institut für Föderalismus
Av. Beauregard 1
CH-1700 Fribourg / Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

Website DE FR EN



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

I. Einleitung

Im schweizerischen Bundesstaat existieren heute 24 Kantone mit jeweils einer Kantonalbank, von welchen 21 über eine gesetzlich statuierte Staatsgarantie verfügen. Diesbezüglich sind die Kantonalbanken in Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt oder einer Aktiengesellschaft organisiert. Im Gegensatz zu den Privatbanken unterscheidet sich die Kantonalbanken darin, dass sie einen gesetzlichen Auftrag im Rahmen ihrer gewerblichen Aktivität beachten müssen.

Mit der Integration der Credit Suisse (CS) in die UBS¹ durchgeht der Schweizer Finanzplatz eine tiefgreifende Konsolidierung. Diese Veränderungen beschränken sich nicht nur auf den Finanzplatz selbst, sondern haben in der Zwischenzeit auch zu einem Reformprojekt durch das SIF (*Staatssekretariat für internationale Finanzfragen*) geführt, welches die Einführung einer staatlichen Liquiditätssicherung oder sog. «*Public Liquidity Backstop*» (PLB) für systemrelevante Banken vorsieht.² Die Schweiz hat nach dem Verschwinden der CS voraussichtlich noch vier systemrelevante Banken, wobei es sich bei einer um eine Kantonalbank handelt, nämlich der Zürcher Kantonalbank (ZKB).³ Diese verfügt ihrerseits über eine kantonale Staatsgarantie⁴ und wird in absehbarer Zeit auch dem PLB-System unterstellt, welche beide in einer Krisensituation zur Anwendung kommen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem geplanten PLB und den im kantonalen Recht geregelten Staatsgarantien. Der vorliegende Beitrag versucht, eine punktuelle Abgrenzung zwischen dem PLB und der Staatsgarantie vorzunehmen und den PLB mit der Ausgestaltung der Staatsgarantie zu vergleichen bzw. zusammenzuführen. Die darüberhinausgehenden Anpassungen, welche im Reformprojekt des SIF vorgeschlagen wurden, wie bspw. ein Konkursprivileg für Forderungen der SNB, werden nicht weiter vertieft.⁵

Vorab werden die einzelnen Merkmale des PLB umrissen, im Besonderen auch dessen Voraussetzungen (II.). In einem zweiten Schritt wird auf die Besonderheiten der kantonalen Staatsgarantie und deren Ausgestaltung eingegangen (III.). Abschliessend wird der PLB im Lichte der kantonalen Staatsgarantie analysiert (IV.).

¹ UBS Medienmitteilung «*UBS schliesst Akquisition der Credit Suisse ab*» vom 12. Juni 2023, (*besucht am 6. Oktober 2023*).

² SIF, Medienmitteilung zur Einführung einer staatlichen Liquiditätssicherung für systemrelevante Banken vom 06.09.2023, (*besucht am 27. September 2023*).

³ FINMA, *Systemrelevante Banken*, (*besucht am 27. September 2023*).

⁴ Kantonalbankgesetz vom 28. September 1997 (KBGZH; LS 951.1).

⁵ Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes vom 6. September 2023, BBl 2023 2165.; vgl. auch Entwurf Änderung Bankengesetz vom 6. September 2023, BBl 2023 2166.

II. Public Liquidity Backstop (PLB)

1. Begriff und Ausgestaltung

Um die Stabilität einer systemrelevanten Bank⁶ sicherzustellen, sind mehrere regulatorische Vorgaben zu beachten. Von Nöten ist nicht nur eine ausreichende Ausstattung mit Eigenmitteln (*verlustabsorbierenden Mitteln*), sondern auch eine solide Liquiditätsquelle und ausreichende Liquiditätsausstattung.⁷ Die Liquiditätsquellen sind heute als zwei sog. «Verteidigungslinien» im Krisenfall ausgestaltet.⁸ Bei der Ersteren muss die systemrelevante Bank den Liquiditätsbedarf durch Eigenbestand an liquiden Mitteln und durch Liquiditätsquellen am Markt decken, um die sog. TBTF-Liquiditätsanforderungen zu erfüllen.⁹ Die zweite Verteidigungslinie besteht – sofern weitere spezifische Voraussetzungen erfüllt sind – in der Gewährung von ausserordentlichen Liquiditätshilfen Form eines Darlehens durch die Schweizerische Nationalbank (SNB) unter dem Vorbehalt, dass geeignete Sicherheiten zur Verfügung stehen.¹⁰

Selbst wenn diese zwei vorgelagerten Verteidigungslinien bestehen, kann ein abrupter Vertrauensverlust der Marktteilnehmer zu einer weiteren Verschlechterung der Liquiditätsfähigkeit bzw. der Liquiditätsgenerierung der systemrelevanten Bank führen und sie an den Rande des Konkurses bringen.¹¹ In einer vergleichbaren Bredouille wäre sie, wenn im Krisenfall die notwendige Liquidität zur Durchführung einer Sanierung oder zur Liquidation bei Weiterführung der systemrelevanten Funktionen fehlt.¹² Der Bundesrat erachtet es in diesen Situationen für notwendig, mittels Liquiditätshilfe-Darlehen und einer damit verbundenen Ausfallsgarantie des Bundes (PLB) eine dritte Verteidigungslinie gesetzlich zu verankern.¹³ Mit anderen Worten beabsichtigt der Bundesrat im Krisenfall mit dem Instrument der Liquiditätshilfe-Garantie, bestehende Marktteilnehmer in der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zu stärken und darüber hinaus auch neue Marktteilnehmer zu ermutigen, Geschäftsbeziehungen mit der betroffenen Bank einzugehen.¹⁴ Somit können auch die systemrelevanten Funktionen ohne Unterbruch weitergeführt werden.¹⁵ Die durch die SNB zur Verfügung gestellte Liquidität wäre gegebenenfalls eine kritische Voraussetzung, um die Sanierung oder die Konkursliquidation zu ermöglichen, ohne auf die

⁶ BAHAR R./PEXER M., Art. 8 BankG N 15, in: WATTER R./VOGT P. N./BAUER T./WINZELER C. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013: «die Systemrelevanz einer Bank bemisst sich nach deren Grösse, deren Vernetzung mit dem Finanzsystem und der Volkswirtschaft sowie deren kurzfristigen Substituierbarkeit der von der Bank erbrachten Dienstleistung».

⁷ BBl 2023 2165, S. 27; vgl. auch zu Eigenmitteln: BAHAR R./PEXER M., Art. 9 BankG N 10 in: WATTER R./VOGT P. N./BAUER T./WINZELER C. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013; vgl. zur Liquidität: BAHAR R./PEXER M, BSK BankG, Art. 9 N 43.

⁸ BBl 2023 2165, S. 27.

⁹ BBl 2023 2165, S. 27; vgl. auch zur Verordnung über die Liquidität der Banken und Wertpapierhäuser (*LiqV, SR 952.06*) vom 30. November 2012, NOBEL P., Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl., Bern 2019, § 7 N 445 ff.

¹⁰ BBl 2023 2165, S. 27; vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. e NBG.

¹¹ BBl 2023 2165, S. 28.

¹² BBl 2023 2165, S. 28.

¹³ BBl 2023 2165, S. 28.

¹⁴ BBl 2023 2165, S. 28.

¹⁵ BBl 2023 2165, S. 28.

Weiterführung der systemrelevanten Funktionen verzichten zu müssen.¹⁶ Darüber hinaus sollen die Kosten eines Konkurses mit den verschiedenen Verteidigungslinien möglichst vermieden werden.¹⁷

2. Voraussetzung für die Gewährung einer Ausfallgarantie

Die Gewährung einer Ausfallgarantie soll gemäss Art. 32a Abs. 3 E-BankG an folgende Voraussetzungen geknüpft werden:

1. Erschliessung sämtlicher eigenen Mittel und Ausschöpfung von Finanzierungsquellen. Diese Prüfung und Bestätigung obliegt der SNB.
2. Die FINMA hat ein Sanierungsverfahren eingeleitet oder es besteht schon ein vorheriges Sanierungsverfahren.
3. Bestätigung der Solvenz und eines Sanierungsplans¹⁸ durch die FINMA.
4. Schädigung der Schweizer Volkswirtschaft und des schweizerischen Finanzsystems, wenn die Gewährung eines Liquiditätshilfe-Darlehens mit Ausfallgarantie ausbleibt.
5. Erforderlichkeit und Geeignetheit eines Liquiditätshilfe-Darlehens für die Sanierung.

Trotz dieser Voraussetzungen besteht kein Rechtsanspruch zur Gewährung einer Ausfallgarantie.¹⁹ Der Bund entscheidet über die Gewährung einer Ausfallgarantie unter Berücksichtigung der Einschätzungen der FINMA und SNB.²⁰

3. Entschädigung

Um mögliche Fehlanreize («*Moral Hazard-Theorie*») zu verhindern, sollen zahlreiche Massnahmen eingeführt werden, unter anderem sollen TBTF-spezifische Regeln in der LiqV mit zusätzlichen Anforderungen festgelegt werden. Zusätzlich soll gemäss Art. 32c E-BankG eine risikobasierte ex-ante Pauschale durch die systemrelevante Bank zuhanden des allgemeinen Bundeshaushalts entrichtet werden, unabhängig von der Gewährung eines Liquiditätshilfe-Darlehens mit Ausfallgarantie.²¹

¹⁶ BBl 2023 2165, S. 28.; vgl. auch weitergehende Erläuterungen zu Art. 32a Abs. 3 lit. e E-BankG; BBl 2023 2165, S. 40.

¹⁷ BBl 2023 2165, S. 28.

¹⁸ Vgl. BAHAR R./PEXER M., Art. 30 BankG N 2, in: WATTER R./VOGT P. N./BAUER T./WINZELER C. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013.

¹⁹ BBl 2023 2165, S. 29.

²⁰ BBl 2023 2165, S. 29.

²¹ BBl 2023 2165, S. 30 f.

III. Staatsgarantie

1. Begriff

Der Vorschlag des Bundesrats in Bezug auf den PLB wird lediglich die ZKB als systemrelevante (Kantonal-)Bank betreffen. Unabhängig davon verfügen von den heutigen 24 bestehenden Kantonalbanken 21 über eine gesetzlich gewährte Haftung des Kantons für die Verbindlichkeiten ihrer Kantonalbanken (sog. *Staatsgarantie*).²² Der Begriff der Staatsgarantie lässt sich mit STRASSER wie folgt definieren:

«Staatsgarantie bedeutet die Verpflichtung des Kantons einerseits, seine Bank sowohl im Normalfall des Kapitalbedarfs als auch im Sanierungsfall immer mit hinreichenden Eigenmitteln auszustatten, und andererseits, in einem Insolvenzfall den Gläubigern gegenüber subsidiär für den Ausfall zu haften, wobei die Bestandes- bzw. Institutsgarantie – quasi «in maiore minus» zur Aussenhaftung – aus volkswirtschaftlichen und finanzpolitischen Gründen im Vordergrund zu stehen hat.»²³

2. Ausgestaltung

Die Staatsgarantie kann unter verschiedensten Aspekten abgegrenzt werden, sei es als sog. primäre oder subsidiäre Staatsgarantie, sei es im Vergleich zur bürgerschaftsähnlichen Verpflichtung (*auf welche nicht eingegangen wird*)²⁴, sei es als sog. Bestandes- bzw. Institutsgarantie oder auch als teilweise bzw. beschränkte oder vollumfängliche Garantie. Als ein wesentliches Merkmal wird die Thematik der Abgeltung der Staatsgarantie kurz umrissen.

Die primäre Staatsgarantie steht im Zusammenhang mit dem Umfang und dem Zeitpunkt der Haftung.²⁵ Der Garantiefall tritt in dem Zeitpunkt ein, indem die Insolvenz über die Bank geltend gemacht wird und nicht erst nach erfolgter Vollstreckung in die Aktiven der Bank oder nach deren Liquidation.²⁶ Demgegenüber handelt es sich bei der subsidiären oder sekundären Staatsgarantie um eine sog. Ausfallhaftung des Staates²⁷, bei welcher der Kanton für alle Verbindlichkeiten haftet, für welche die eigenen Mittel der Bank nicht ausreichen.²⁸ Fehlt in den einzelnen

²² Vgl. NOBEL P., Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl., Bern 2019, § 7 N 224, wonach die Banque Cantonale de Vaud, und die Banque Cantonale de Genève über keine oder nur eine beschränkte Garantie verfügen.; vgl. auch Gesetz über die Aktiengesellschaft der Berner Kantonalbank vom 23. November 1997 (*AGBEKBBG*, *BSG* 951.10), welches keine Staatsgarantie mehr für die Berner Kantonalbank kennt.

²³ STRASSER O., Art. 3a BankG N 57, in: WATTER R./VOGT P. N./BAUER T./WINZELER C. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013; vgl. NOBEL P., Lageanalyse und rechtliche Entwicklungsperspektiven der Kantonalbanken, AJP 1994, S. 1558, welcher für den Begriff der Staatsgarantie keine klare Definition vorsieht.

²⁴ Zur Vertiefung vgl. STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 51.

²⁵ VÖGELI A., Staatsgarantie und Leistungsauftrag bei Kantonalbanken, Hindernisse für einen Zusammenschluss?, Diss. Zürich, in: Schriftenreihe zum Schweizerischen Finanzmarktrecht, Bd. 92, Zürich 2009, S. 71; STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 49.

²⁶ OBRECHT K., Über die Rechtsnatur der schweizerischen Kantonalbanken, Diss. Zürich 1936, S. 72; vgl. auch STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 49.

²⁷ VÖGELI A., Staatsgarantie (Fn. 25), S. 71.

²⁸ OBRECHT K., a.a.O., S. 141 ff.

Gesetzen der Kantone der Verweis auf «*bankeigene Mittel*», so haftet der Kanton vollumfänglich in Form einer primären Staatsgarantie.²⁹

Der Bundesrat ging in seinem Bericht über die Stellung von Kantonalbanken vom März 1995 davon aus, dass eine Staatsgarantie nicht nur Verbindlichkeiten garantiert, sondern auch den Bestand der Kantonalbank selbst mitumfasst.³⁰ Die Staatsgarantie in ihrer rechtlichen Dimension könne nicht nur auf die Abdeckung von Verlusten reduziert werden, vielmehr zeige die Sanierung von Kantonalbanken auf, dass eine politische Dimension der Staatsgarantie zu berücksichtigen sei, welche im Konkreten den Fortbestand der Kantonalbank garantieren müsse.³¹ STRASSER stimmt diesem Verständnis der Staatsgarantie zu, denn ohne den Einschuss von hinreichenden Eigenmitteln im Sanierungsfall könnte die Kantonalbank nicht mehr zum Fortführungswert bilanziert werden.³² Befände sich die Kantonalbank in einem Insolvenzverfahren bzw. im Konkurs, wird noch zum Liquidationswert bilanziert, was dem Kanton in finanzieller Hinsicht bedeutend teurer zu stehen kommen könnte, als im Fall der Bilanzierung zum Fortführungswert.³³ Aus diesem Grund sollte die Staatsgarantie auch als eine Instituts- oder Bestandesgarantie verstanden werden.³⁴ So führte auch das Zürcher Handelsgericht in seinem Entscheid betreffend die Solothurner Kantonalbank aus, dass mit der Staatsgarantie nicht nur eine Ausfallsgarantie, sondern auch eine Bestandesgarantie gemeint sei.³⁵ Unklar bleibt jedoch, inwiefern ein Kanton im Rahmen seiner Staatsgarantie für Beiträge in der Einlagensicherung einzustehen hat, vorausgesetzt, dass mehrere Banken (*mit eingeschlossen die eigene Kantonalbank*) infolge einer Finanzkrise in Insolvenz geraten sind.³⁶ NOBEL seinerseits vertritt die Meinung, dass die Staatsgarantie des jeweiligen Kantons in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu Einlagensicherung steht.³⁷

Bei der vollumfänglichen Staatsgarantie handle es sich gemäss NOBEL um die Übernahme der Haftung für sämtliche Verbindlichkeiten der Kantonalbank durch den Kanton.³⁸ Abgesehen von den Kantonen Bern, Genf, Waadt und St. Gallen kennen alle anderen Kantone eine vollumfängliche Garantie.³⁹ Eine beschränkte Staatsgarantie besteht heute in den Kantonen Genf und St. Gallen⁴⁰, wobei der Kanton St. Gallen in zweierlei Hinsicht eine Beschränkung vorgenommen hat: So haftet der Kanton gemäss § 6 KBG-SG⁴¹ für alle Verbindlichkeiten, soweit die eigenen Mittel der Kantonalbank nicht ausreichen (*Ausfallshaftung*), davon aber ausgenommen sind nachrangige Darlehen und das Aktienkapital. Die Beschränkung der Staatsgarantie ist nur dann zulässig, wenn

²⁹ VÖGELI A., a.a.O., S. 71; OBRECHT K., a.a.O., S. 143; vgl. auch STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 49.

³⁰ Bericht betreffend die Stellung von Kantonalbanken, insbesondere Beschränkung der Staatshaftung sowie Privatisierung, BR 1995, S. 13; vgl. auch STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 52.

³¹ Bundesrat, Bericht Kantonalbank (Fn. 30), S. 13; vgl. auch STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 52.

³² STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 52.

³³ STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 52.

³⁴ STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 52.

³⁵ ZR 102 (2003) Nr. 21, S. 106.

³⁶ STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 57, vertritt hierbei die Meinung, dass Forderungen aus der Einlagensicherung (vgl. 37j BankG) nicht von der kantonalen Staatsgarantie gedeckt sind. Das Staatswesen könne nicht auch noch für andere Kantonalbanken und Privatbanken eintreten.

³⁷ NOBEL P., Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl., Bern 2019, § 7 N 225.

³⁸ NOBEL P., a.a.O., § 7 N 223.

³⁹ STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 57a.

⁴⁰ STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 57.

⁴¹ Kantonalbankgesetz vom 22. September 1996 (KBG; sGS 861.2).

die Rechtsnatur bzw. die Auslegung der Staatsgarantie keinen Schluss auf eine Institutsgarantie zulässt.⁴²

3. Entschädigung

Abschliessend ist die Staatsgarantie dahingehend ausgestaltet, dass eine Entschädigung seitens des Kantons verlangt wird.⁴³ Hierfür sprechen mehrere Gründe. Einerseits soll einer möglichen Wettbewerbsverzerrung entgegengewirkt werden, da sonst der Kantonbank eine günstigere Refinanzierung ermöglicht wird, als dies am Markt üblich ist.⁴⁴ Für eine Entschädigung der Staatsgarantie spricht andererseits die Gleichbehandlung zwischen den Eigenkapitalgebern.⁴⁵ Im speziellen gilt es noch diejenigen Kantonbanken zu beachten, welche in der Rechtsform der Aktiengesellschaft konstituiert sind, denn in einem solchen Fall wird die Abgeltung der Staatsgarantie gemäss STRASSER «*at arm's length*» erfolgen müssen, um nicht einer versteckten Gewinnausschüttung i.S.v. Art. 680 Abs. 2 OR gleichzukommen.⁴⁶

IV. PLB im Lichte der kantonalen Staatsgarantie

Nach der punktuellen Übersicht über die Ausgestaltung der einzelnen Staatsgarantien, stellt sich nunmehr die Frage, inwiefern die gewonnen Überlegungen in Bezug auf den PLB und somit auch auf die ZKB als systemrelevante (*Kantonal-*)Bank von Relevanz sind. Dennoch stellt sich die Frage nach dem künftigen Verhältnis der kantonalen Staatsgarantien zum neu geschaffenen PLB.

Klarheit herrscht in diesem Zusammenhang darüber, dass es sich bei der Staatsgarantie um eine kantonale Garantie handelt, welche nur die jeweilige eigene Kantonbank betrifft, und bei dem PLB um eine Bundesregelung, welche den systemrelevanten Banken zuzuordnen ist. Genauso sehen beide Modelle eine Art Abgeltung vor, welche sich am Risiko des jeweiligen Instituts orientiert. Im Rahmen der PLR besteht eine jährliche sog. «*ex ante Pauschale*» und bei den Kantonen wurde (*wie bspw. der ZKB*) eine jährliche Entschädigung festgelegt, welche sich am Sanierungsfallrisiko orientiert.⁴⁷ Beide Instrumente sind im Grundsatz darauf ausgerichtet, die jeweiligen Institute im Krisenfall mit genügend Liquidität zu versorgen.

Der Umfang der kantonalen Staatsgarantien ist je nach Kanton unterschiedlich ausgestaltet. Wird die Staatsgarantie gesetzlich nicht auf «*bankeigene Mittel*» beschränkt, so haftet der Kanton vollumfänglich in Form einer primären Staatsgarantie. Demgegenüber ist im Fall der sekundären

⁴² VÖGELI W., a.a.O., S. 74; vgl. auch STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 57.

⁴³ Vgl. Reglement über die Entschädigung der Staatsgarantie durch die Zürcher Kantonbank vom 27. November 2014 (*LS 951.14*).

⁴⁴ ZUBERBÜHLER D., Die Kantonbanken im Bankengesetz, in: Verband Schweizerischer Kantonbanken (Hrsg.), Verband Schweizerischer Kantonbanken 1907–2007, Basel 2007, S. 175. Abweichende Meinung vgl. VÖGELI A, Staatsgarantie, S. 120 ff.

⁴⁵ LUTZ B, in GHRIG B./SCHWANDER I. (Hrsg.), Banken und Bankrecht im Wandel, Festschrift für Beat Kleiner, Zürich 1993, S. 365 f.; STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 58b.

⁴⁶ STRASSER O., BSK BankG (Fn. 23), Art. 3a N 58b.

⁴⁷ Reglement über die Entschädigung der Staatsgarantie durch die Zürcher Kantonbank vom 27. November 2014 (*RegZKB; LS 951.14*), § 2.

Staatsgarantie eine sog. Ausfallhaftung gemeint, welche erst nach erfolgter Liquidation für die noch ausstehenden Verbindlichkeiten greift. Der PLB scheint in dieser Frage einer primären Staatshaftung am nächsten zu kommen, da diese in Form einer dritten Verteidigungslinie bei systemrelevanten Banken gegenüber der SNB ins Spiel kommt, nachdem die zwei vorherigen Verteidigungslinien durchbrochen worden sind. In einem solchen Fall garantiert der Bund vollumfänglich für die in Anspruch genommenen Liquiditätshilfen gegenüber der SNB, sollte die Bank nicht mehr im Stande sein, die Darlehen der SNB zurückzahlen zu können. Deswegen wird auch von einer sog. Ausfallgarantie gesprochen. Demgegenüber scheint der PLB einer sekundären bzw. subsidiären Staatshaftung weniger ähnlich, da die Bundesgarantie den Erhalt der systemrelevanten Funktionen der Bank ermöglichen und bestenfalls eine Sanierung oder einen geordneten Konkurs sicherstellen soll. Mit anderen Worten besteht die Bundesgarantie schon vor der Sanierung oder der Konkursliquidation, während die sekundäre Staatsgarantie als sog. Ausfallhaftung erst im Nachgang zur Liquidation greift, um für Verbindlichkeiten aufzukommen, welche die Kantonbank selbst nicht mehr im Stande ist, zu bezahlen. Die Begrifflichkeiten «Ausfallsgarantie» auf Bundesebene und die «Ausfallhaftung» im Zusammenhang mit den kantonalen Staatsgarantien enthalten beide eine Art Ausfalls-idee, unterscheiden sich jedoch fundamental darin, in welchem Zeitpunkt sie greifen. Darüber hinaus besteht auch die Absicht, mit der Bundesgarantie gegenüber der SNB die Auswirkungen eines Konkurses möglichst gering zu halten, wenn nicht sogar zu verhindern.

Wenn es um den Bestand der Bank geht, bestehen jedoch Unterschiede, was die Ausgestaltung der Staatsgarantie und des PLB betrifft. Vereinzelt sind kantonale Staatsgarantien dahingehend ausgestaltet, dass ein Kanton nicht nur für die Verbindlichkeit der Bank haftet, sondern die Kantonbank in ihrem Bestand schützen soll. Deswegen wird auch von einer Instituts- oder Bestandesgarantie gesprochen, wohingegen der PLB die Fortsetzung von systemrelevanten Funktionen im Fokus hat. Inwiefern eine systemrelevante Bank gerettet werden soll, damit sie fortbestehen kann, ist ein politischer Entscheid. Nichtsdestotrotz scheint hier die Notwendigkeit zu bestehen, eine Abwägung vorzunehmen, auf welche schon im Zusammenhang mit der Diskussion um Bestandes- bzw. Institutsgarantien auf kantonaler Ebene hingewiesen wurde, nämlich insbesondere die Frage der Bilanzierung zum Konkurs- oder Fortführungswert einer Bank und den damit entstehenden fiskalpolitischen Konsequenzen. Diese Abwägung wird schon ansatzweise vorgenommen, wenn es um die Gewährung von Bundesgarantien geht, nämlich mit der Gewährungsvoraussetzung «*die volkswirtschaftlichen Schäden und die Auswirkungen auf das Finanzsystem*», welche im Rahmen der Gewährung einer Bundesgarantie berücksichtigt werden muss.

Das Verhältnis zur Einlagesicherung scheint in beiden Fällen, sowohl im Fall der kantonalen Staatsgarantie als auch im Rahmen des PLB, nicht vollends geklärt. Die Staatsgarantie könnte unter gewissem Umständen für Verbindlichkeiten aus der Einlagesicherung geradestehen, was nach der hier vertretenen Meinung auch im Falle des PLB möglich ist.⁴⁸ Der Zweck der

⁴⁸ BBl 2023 2165, S. 15: Gemäss der bundesrätlichen Botschaft wurde folgende Einschätzung hinsichtlich des PLB als Alternative zur Einlagesicherung gegeben: «*Als weitere mögliche Massnahme zur Schadloshaltung des Bundes wurde das Abstützen auf das bestehende System der Einlagesicherung erwogen. Dieser Ansatz wurde verworfen: Einem Einsatz der Einlagesicherung im Rahmen des PLB wären enge Grenzen gesetzt, da die Beitragsverpflichtungen der Banken massiv erhöht werden müssten. Inzwischen hat das Parlament das Postulat 23.3443 überwiesen, das eine Prüfung von "möglichen Anpassungen der Einlagesicherung und deren Einflüsse" verlangt;*

Einlagensicherung besteht darin, Einleger und Einlegerinnen bis zu max. CHF 100'000.00 zu versichern, in dem Zeitpunkt, in welchem über die Bank oder das Wertpapierhaus der Konkurs eröffnet wird, um einen Banksturm zu verhindern.⁴⁹ Sollten die liquiden Mittel der Bank zur Deckung nicht ausreichen, springt die Esisuisse⁵⁰ bis zu maximal CHF 6 Mrd. ein, was den Einlagen von etwa 60'000 Gläubigern und Gläubigerinnen entspricht. Sollte dieser Betrag nicht ausreichen, so würden die verbleibenden Einlagen in die zweite Gläubigerklasse kollektiert.⁵¹

Wenn die CHF 6 Mrd. nicht ausreichen würden, stellt sich die Frage, ob nicht gerade die PLR darauf ausgerichtet ist, die systemrelevante Bank mit genügend Liquidität auszustatten und somit indirekt auch den Fortbestand der Einlagensicherung sicherzustellen. Denn die Aufrechterhaltung systemrelevanter Funktionen (*ohne Unterbruch*) würde ein solches Eingreifen mit Bundesgarantien geradezu voraussetzen, soll doch der Schaden infolge eines Konkurses geringgehalten bzw. ein Konkurs verhindert werden. Hinzukommend haben Einlagensicherung und PLB zum Ziel, einen Bankensturm zu verhindern und das Vertrauen in die Bank zu stärken. Eine strikte Trennung zwischen PLB und Einlagensicherung wäre aus systemischen Gründen nicht sinnvoll, selbst wenn auf der Ebene der kantonalen Staatsgarantie eine Trennung solcher gefordert wird.

Wie schon mehrmals erwähnt, kann die Staatsgarantie vollumfänglich oder beschränkt sein. Zentral ist hier die Auslegung der Staatsgarantie selbst, weil sich aus dieser ableiten lässt, inwiefern eine Beschränkung zulässig ist. Einige Kantone haben eine vollumfängliche Garantie, während andere Kantone wie bspw. St. Gallen oder Genf eine Begrenzung ihrer Staatsgarantie vorgesehen haben. Gemäss der hier vertretenen Meinung kommt dem PLB die vollumfängliche Staatsgarantie am nächsten. So hat der Bundesrat in seiner Botschaft keine Einschränkungen vorgenommen, für welche Verbindlichkeiten die Bundesgarantie gegenüber der SNB gilt und für welche nicht. Dennoch hat er einige Voraussetzungen definiert, welche für den Erhalt einer Bundesgarantie zentral sind. Nach der hier vertretenen Auffassung würde eine Beschränkung oder sogar eine Limitierung (*welche der Bundesrat explizit ausgeschlossen hat*)⁵² dem Gedanken der PLR-Vorlage widersprechen. Das PLB-System, welches als eine Art Vertrauenssystem funktioniert, ist darauf angewiesen, möglichst frei ausgestaltet zu sein, damit im Zeitpunkt des Garantiefalls und der damit einhergehenden Dringlichkeit flexibel gehandelt werden kann.

Schliesslich steht die Frage im Raum, inwiefern ein Anrecht auf eine Staatsgarantie besteht oder nicht. Diesbezüglich hat der Bundesrat Stellung bezogen und ein Recht auf Inanspruchnahme von Bundesgarantien durch systemrelevante Banken im Rahmen des PLB abgelehnt. Hingegen ist der Fall bei den kantonalen Staatsgarantien ungewiss. Zumindest besteht nach der hier vertretenen Auffassung ein Recht in den Fällen, in welchen es um eine sog. Bestandes- oder

diese Prüfung soll im Rahmen der Arbeiten zum Bericht des Bundesrats zu den systemrelevanten Banken erfolgen...».

⁴⁹ FINMA, [Einlegerschutz bei Banken und Wertpapierhäusern \(besucht am 9. Oktober 2023\)](#); vgl. auch Art. 37a BankG.

⁵⁰ Esisuisse ist eine Selbstregulierungsorganisation der Banken in der Schweiz. Esisuisse garantiert die Deckung der gesicherten Guthaben im Rahmen der Selbstregulierung der Schweizer Banken und Wertpapierhäuser. Alle Banken mit einer Geschäftsstelle in der Schweiz müssen Mitglied von Esisuisse sein; vgl. auch Art. 37h Abs. 3 lit. b BankG.

⁵¹ FINMA, a.a.O.

⁵² BBl 2023 2165, S. 30.

Institutsgarantie handelt, da dort der Fortbestand einer Bank sichergestellt sein muss. Ungeachtet dessen steht die Frage im Raum, inwiefern es sich ein Kanton politisch leisten kann, seine Kantonbank in den Konkurs schlittern zu lassen. Gerade wenn eine Kantonbank in Schwierigkeiten gerät, wäre es für einen schutzbedürftigen Dritten unverständlich, wieso eine Staatsgarantie besteht, diese jedoch nicht zu tragen kommt und deswegen dieser (*im Vertrauen auf die Staatsgarantie*) sein Geld verliert. Was wäre dann noch die Rechtfertigung einer Staatsgarantie?

V. Fazit

Mit der ZKB wird voraussichtlich eine systemrelevante Bank bestehen, welche nicht nur über eine kantonale Staatsgarantie verfügt, sondern im Krisenfall (*unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen*) dem PLB bzw. der staatlichen Liquiditätssicherung untersteht. Beide Systeme haben ihre Tücken und Herausforderungen und beide Systemen werden in der Zukunft die ZKB, als systemrelevante (*Kanton*-)Bank in Form von Entschädigungen betreffen. Mit dem neuen PLB-System stellt sich die Frage, inwiefern die kantonale Staatsgarantie im neuen PLB-System noch Sinn macht, verfolgen beide teilweise deckungsgleiche Ziele und besitzen sie teilweise ähnliche Ausgestaltungselemente. Jedoch besteht ein wichtiger Unterschied, was den Zeitpunkt des Garantiefalls betrifft. Im Kanton Zürich wurde die Staatsgarantie in Form einer Ausfallgarantie (*subsidiäre Staatsgarantie*) ausgestaltet, was deren Haftung auf nach dem Konkurs verschiebt. Der PLB seinerseits greift bereits während des Sanierungsverfahrens und soll das Vertrauen in die Bank stärken. Die Frage stellt sich, inwiefern der Bund für seine Ausfallgarantie auf die Staatsgarantie des Kantons Zürich zurückgreifen könnte. Die Vermutung liegt nahe, dass aufgrund des Konkursprivilegs des Bundes⁵³ der Kanton Zürich im Falle der Liquidation für den Restbetrag aufkommen müsste, für welcher der Bund in Form einer Bundesgarantie gegenüber der SNB eingestanden ist, um die Liquidität bzw. auch seinen gesetzlichen Auftrag gegenüber der ZKB weiterhin erfüllen zu können. Offen bleibt, inwiefern sich in diesem Fall der Kanton Zürich mit der Beschränkung auf «*bankeigene Mittel*» berufen kann, wenn der Bund bzw. der Schweizer Steuerzahler für die restlichen Verbindlichkeiten, welche nicht von der Staatsgarantie des Kantons Zürichs erfasst sind, geradestehen muss.

⁵³ BBl 2023 2165, S. 30: «Das Konkursprivileg soll in die bestehenden Konkursklassen des SchKG eingegliedert und so ausgestaltet werden, dass im Konkurs die Forderungen der SNB aus den Liquiditätshilfe-Darlehen mit Ausfallgarantie sowie die Forderungen aus Bereitstellungs- und Risikoprämien sowie Zinsen bevorzugt befriedigt würden».