

“Es ist umstritten, ob

“Die Too-big-to-fail-Bestimmungen waren bei der Credit Suisse nicht anwendbar, weil das Bankengesetz einen Fall von so extremer zeitlicher Dringlichkeit gar nicht regelt”

Paul Richli



DOMINIQUE SCHÜTZ

Notrecht • Staatsrechtler Paul Richli bescheinigt dem Bundesrat bei der Übernahme der Credit Suisse durch die UBS gute Arbeit. Für seinen Kollegen Andreas Stöckli sind viele Fragen offen. Er schlägt vor, dass sich von Notrecht Betroffene in einem Eilverfahren ans Bundesgericht wenden können.

plädoyer: Der Bundesrat beruft sich immer häufiger auf Notrecht. Nach den Covid-Verordnungen zuletzt mit einer 4-Milliarden-Liquiditätsspritze zugunsten der Axpo und nun im März mit dem Beschluss zur Übernahme der Credit Suisse durch die UBS. Die Regierung begründet Letzteres mit dem «Schutz des Finanzplatzes

Schweiz». Sieht die Bundesverfassung für solche Fälle überhaupt die Anwendung von Notrecht vor?

Paul Richli: Die revidierte Bundesverfassung wurde im Jahr 1999 verabschiedet. Damals hat man mit einem Fall Credit Suisse sicher nicht gerechnet. Es war nicht die Idee, auf Grundlage der Artikel 184 Absatz 3 und Artikel 185 Absatz 3 Geld auszuzahlen. Diese Bestimmungen waren als klassische polizeiliche Generalklauseln gedacht, um in besonderen Situationen in die Verhaltensweisen von Einzelnen eingreifen zu können. 2008 rettete der Bundesrat dann die UBS und beschloss via diese Bestimmungen die Auszahlung von Milliarden. Dieses Vorgehen wurde damals auch von Staatsrechtlern massiv kritisiert. Heute bei der Credit Suisse war

die Zeit, um reagieren zu können, viel knapper, und es ging um deutlich höhere Summen. Es galt – über ein Wochenende – eine Lösung zu finden, die auch international akzeptiert wird. Das hat man geschafft, es wurde gute Arbeit geleistet.

Andreas Stöckli: Es ist unter Staatsrechtlern umstritten, ob der Schutz des Finanzmarkts die Anwendung von Notrecht nach Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung rechtfertigt. Es gibt ein Lager, das dies verneint. Es sieht die Bestimmung als polizeiliche Generalklausel, die nicht dafür vorgesehen ist, wirtschaftliche Unterstützungsmassnahmen zu treffen. Bei der staatlichen Unterstützung für eine finanziell angeschlagene Grossbank kann man aber durchaus mit dem Polizeigüterschutz argumentieren. Es ist davon auszugehen, dass der Zusammenbruch einer Grossbank die Stabilität des Finanzmarkts in Frage stellt – und die gesamte Volkswirtschaft in Mitleidenschaft ziehen kann. Dadurch kann eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung entstehen. Auch das Bundesgericht hat 2011, als

Paul Richli, 77, ist emeritierter Professor für öffentliches Recht und Rechtssetzungslehre an der Universität Luzern und heute als Konsulent in der Anwaltskanzlei Kaufmann Rüedi in Luzern tätig.

Andreas Stöckli, 40, ist Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Uni Freiburg, Mitglied der Eidgenössischen Elektrizitätskommission und präsidiert die Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht.

Notrecht zulässig war”



“Das Too-big-to-fail-Gesetz enthält ja ein Drehbuch für genau solche Fälle. Wenn man das Gesetz im Ernstfall in der Schublade lässt, weiss man nicht, ob es funktioniert”

Andreas Stöckli

es um die Herausgabe von Steuerdaten an die US-Behörden ging, so argumentiert und festgehalten, dass die «ökonomische Stabilität» ein fundamentales polizeiliches Schutzgut darstellt.

plädoyer: Nach der Rettung der UBS mit Notrecht im Jahr 2008 wurden im Bankengesetz Regelungen verankert, um einen solchen Fall künftig zu verhindern. Hätte man im Fall Credit Suisse nicht nach

diesen neuen Bestimmungen vorgehen müssen?

Richli: Die Schweiz kann in einer solchen Angelegenheit nicht mehr autonom handeln. Sie kann nicht einfach das Schweizer Geschäft nach dem Too-big-to-fail-Drehbuch retten und den anderen, internationalen Teil der Credit Suisse ohne internationale Koordination in den Konkurs gehen lassen. Der Druck aus dem Ausland, insbesondere der Briten und der Amerikaner, war in diesem Fall

enorm. Meiner Meinung nach haben wir es hier mit einer Gesetzeslücke zu tun: Die Too-big-to-fail-Bestimmungen sind im Fall Credit Suisse deshalb nicht anwendbar, weil das Bankengesetz einen Fall von so extremer zeitlicher Dringlichkeit gar nicht regelt. Eine derartige Liquiditätskrise bei gleichzeitigen internationalen Verflechtungen war nicht vorhersehbar.

Stöckli: Ich finde es zumindest erklärungsbedürftig, weshalb man

Staatshilfe für die Grossbank UBS

Mitte März drohte der Credit Suisse aufgrund der von vielen Kunden abgezogenen Gelder ein Liquiditätssengpass. Am Sonntag, 19. März, berief sich der Bundesrat auf Notrecht. Er enteignete Credit-Suisse-Obligationäre um 16 Milliarden Franken, setzte den Kurs der Aktie auf rund einen Drittel des letzten Börsenkurses fest und genehmigte der UBS,

die Credit Suisse für den Betrag von drei Milliarden Franken zu übernehmen. Die Nationalbank gewährte eine Liquiditätshilfe von insgesamt 200 Milliarden Franken, der Bund sprach der UBS für allfällige Verluste wegen potenzieller Risiken beim Kauf der Credit Suisse eine Garantie in der Höhe von neun Milliarden Franken zu. Das Vorgehen regelte der

Bundesrat mit einer Verordnung, die sich auf Artikel 184 Absatz 3 und Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung stützt – die Notrechtsbestimmungen. Der Nationalrat lehnte Anfang April die Kreditbeschlüsse des Bundesrats mit 102 zu 71 Stimmen ab, der Ständerat nahm sie an. Der Bundesrat hielt trotz des Neins im Nationalrat am UBS-Deal fest.

die Too-big-to-fail-Gesetzgebung in diesem Fall nicht angewendet hat. Denn sie enthält ja ein Drehbuch für genau solche Fälle, in welchen systemrelevante Banken wie die Credit Suisse betroffen sind. Lässt man das Gesetz im Ernstfall in der Schublade, weiss man nicht, ob es funktioniert.

plädoyer: Fälle von Missmanagement bei der Credit Suisse sind seit Jahren bekannt, Abzüge von grossen Vermögen gab es bereits im Herbst und die UBS hatte schon seit Jahren Pläne, die Credit Suisse zu übernehmen. Kann man da wirklich von «Unvorhersehbarkeit» sprechen, was ja ein Kriterium für die Anwendung von Notrecht wäre?

Stöckli: Die Behörden befanden sich in einer Zwickmühle: Hätten sie zu einem früheren Zeitpunkt, zum Beispiel im Herbst 2022, als es offenbar zu einem erheblichen Abfluss von Kundengeldern kam, allzu scharf reagiert und öffentlich Alarm geschlagen, wäre die Credit Suisse möglicherweise schon früher «kollabiert». Die Behörden müssen im Fall einer Vertrauenskrise darum besorgt sein, dass sich diese nicht verschärft. Aber es gilt die Frage zu klären, was die Behörden, insbesondere die Finma, zu welchem Zeitpunkt wussten und ob sie nicht schon früher hätten schärfere Massnahmen ergreifen sollen. Eine parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) wäre ein angemessenes Instrument, um diese Fragen zu klären.

plädoyer: Neben einer Anwendung des Too-big-to-fail-Gesetzes wären ja noch andere Szenarien denkbar gewesen, zum Beispiel eine frühere Liquiditätsgarantie oder eine Sanierung der Bank durch den Bund. Müsste eine PUK nicht auch die Frage klären, ob

das Vorgehen des Bundesrats in diesem Fall alternativlos war?

Stöckli: Ja, das Parlament muss nun genau überprüfen, welche Optionen auf dem Tisch lagen und weshalb Optionen gewählt oder verworfen worden sind. Es hat die OBERAUFSICHT und kann dies etwa im Rahmen einer PUK tun. Der Bundesrat, die Finma und die SNB müssen diesbezüg-



lich noch mehr Transparenz schaffen. Es ist davon auszugehen, dass verschiedene Vorgehensweisen geprüft worden sind. Neben der nun getroffenen Lösung wohl etwa die Anwendung der Too-big-to-fail-Gesetzgebung oder eine temporäre Verstaatlichung der Credit Suisse.

Richli: Mario Draghi hat einmal als Präsident der Europäischen Zentralbank mit dem berühmten Satz «Whatever it takes» eine Garantie gesprochen, um die Märkte zu beruhigen. Das wäre im Fall Credit Suisse aber nicht möglich gewesen. Die Nationalbank darf nur Kredite sprechen, die auch gedeckt sind. Was eine mögliche Verstaatlichung betrifft, frage ich mich, wer aus dem Bundesrat dann die Verantwortung hätte übernehmen sollen? Wer hätte die Credit Suisse in einem solchen Fall führen sollen? Indem man die UBS ins Boot holte, hatte man auch das entsprechende Fachpersonal. Eine Übernahme

durch den Bund ohne die entsprechenden Fachleute mit an Bord wäre meines Erachtens verantwortungslos gewesen.

plädoyer: Die UBS-Rettung 2008 und nun der Credit-Suisse-Deal zeigen, dass sogenannte systemrelevante Banken das schweizerische Rechtssystem vor grosse Probleme stellen. Soll man solche Banken künftig überhaupt noch zulassen?

Stöckli: Es stellt sich schon die Frage, ob man international vernetzte Banken im Krisenfall adäquat abwickeln kann. Kommt man zum Schluss, dass das nicht geht, wären die heutigen Too-big-to-fail-Bestimmungen im Bankengesetz jedenfalls teilweise obsolet. Man müsste dann einen anderen regulatorischen Ansatz in Bezug auf systemrelevante Banken verfolgen. Die Schweiz kann diese Frage aufgrund ihrer internationalen Dimension aber nicht alleine beurteilen.

Richli: Wenn man keine solchen Banken zulassen will, müsste man die UBS aufspalten, nachdem man ihr die Credit Suisse eingegliedert hätte. So etwas darf man sicher nicht mit Notrecht regeln, da bräuchte es eine Gesetzesanpassung, wenn nicht sogar eine Verfassungsänderung. Es würde sich um einen drastischen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit handeln.

plädoyer: Das Finanzhaushaltsgesetz sieht in Fällen von dringlichen Verpflichtungen wie im Fall Credit Suisse eine Abstimmung durch das Parlament vor. Diese fand im April auch statt, das Parlament hat die Staatsgarantien abgelehnt. Welche Bedeutung hat dieser Entscheid?

Richli: Für mich ist die Ausgangslage klar: Die Parlamentarier haben nur deshalb Nein gestimmt,

“Das Parlament hat nur deshalb Nein gestimmt, weil es davon ausging, dass seine Stimme bloss symbolische Bedeutung hat”

Paul Richli

weil sie davon ausgingen, dass ihre Stimme bloss symbolische Bedeutung hat. Gäbe es nicht nur im Vertragsrecht, sondern auch auf parlamentarischer Ebene so etwas wie einen «Grundlagenirrtum» – man müsste von einem solchen ausgehen. Hinzu kommt: Die UBS ging den Deal nur wegen der Zusage des Bundesrats ein, seine Verpflichtungen einzuhalten. Da kann nun nicht einfach das Parlament kommen und den Vertrag für ungültig erklären. Das wäre wider Treu und Glauben.

Stöckli: Es geht hier um den Artikel 28 des Finanzhaushaltsgesetzes (FHG). Darin ist nicht etwa von Konsultation, sondern von «nachträglicher Genehmigung» durch das Parlament die Rede. Es ist insofern falsch zu sagen, dass die Nichtgenehmigung des Parlaments keine rechtliche Bedeutung habe. Zu unterscheiden ist nun aber zwischen dem Innenverhältnis und dem Aussenverhältnis: Sind im Aussenverhältnis vor dem Parlamentsentscheid bereits Zahlungen erfolgt oder sind bereits Verpflichtungen eingegangen worden, so behalten sie aufgrund von Überlegungen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit grundsätzlich Bestand. In Bezug auf die Credit Suisse ist davon auszugehen, dass der Bundesrat Verpflichtungen eingegangen ist, bevor das Parlament Nein zu den Krediten gesagt hat. Er hat Zusicherungen gemacht, an die er nun grundsätzlich gebunden ist. Insofern bleibt der Parlamentsentscheid letztlich rechtlich folgenlos.

plädoyer: Aber ist es nicht stossend, das Parlament über eine derart bedeutende Vorlage abstimmen zu lassen, wenn sein Entscheid am Ende bloss symbolische Bedeutung hat?

Stöckli: Demokratiepolitisch ist dieser Rechtszustand in der Tat nicht in jeder Hinsicht befriedi-

gend. Man sollte sich die Frage stellen, ob das heutige Regime der parlamentarischen Mitwirkung in solchen ausserordentlichen Lagen die Rolle des Parlaments tatsächlich stärkt – wenn der Entscheid des Parlaments letztlich rechtlich folgenlos bleibt.

Richli: Ich stelle mich auf den Standpunkt, dass Artikel 28 FHG hier gar nicht anwendbar ist. Wir



“Es ist falsch zu sagen, dass die Nichtgenehmigung des Parlaments keine rechtliche Bedeutung habe”

Andreas Stöckli

haben es auch hier mit einer Gesetzeslücke zu tun. Der entsprechende Deal hätte sonst nämlich unmöglich so schnell über die Bühne gehen können, wie es erforderlich war. Unter Vorbehalt einer parlamentarischen Genehmigung hätte die UBS niemals Hand zum gewählten Vorgehen geboten. Artikel 28 FHG beruht auf der Erfahrung mit der UBS-Stützung. Dort hatte man drei Monate Zeit für die Genehmigung.

plädoyer: Der Bund hebelte mit Notrecht das Wettbewerbsrecht aus und griff in die Rechte der Aktionäre und Obligationäre ein. Drohen der Schweiz nun Klagen in Milliardenhöhe?

Richli: Im Moment, als über das Schicksal der Credit Suisse entschieden wurde, entsprach die Wirkung einer materiellen Teilenteignung der Aktionäre der Credit Suisse. Für die Wertlosklärung der Obligationen in der

Höhe von 16 Milliarden Franken gilt dies umso mehr. Aber ohne den Deal wäre die CS anscheinend nicht zu retten gewesen, die Aktionäre hätten alles verloren. Über allfällige Zahlungspflichten des Bundes aufgrund materieller Enteignung müssten die Gerichte entscheiden. Für Unsinn halte ich jedoch die Diskussionen über eine mögliche Staatshaftung. Dafür bräuhete es ein amtspflichtwidriges Verhalten. Davon kann keine Rede sein.

Stöckli: Staatshaftung setzt ein widerrechtliches Verhalten, einen Schaden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten und dem Schaden voraus. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, muss geprüft werden. Es ist aber bereits fraglich, ob die Aktionäre der Credit Suisse überhaupt einen Schaden erlitten haben. Es ist nämlich davon auszugehen, dass der Börsenkurs der CS-Aktien bei einem Nichteinschreiten des Staats weiter gefallen wäre. In diesem Licht erscheint die behördliche Intervention auch als Eigentumsschutzmassnahme. Schwierig zu beurteilen ist sicherlich die Frage, ob die Anweisung der Finma an die Credit Suisse, die Anleihen abzuschreiben, rechtmässig erfolgt ist. Und was die materielle Enteignung als Anspruchsgrundlage gegenüber dem Bund betrifft, sind noch viele Fragen offen.

plädoyer: Der Bundesrat stützte sich nicht nur beim UBS-Deal auf Notrecht – sondern zuvor schon während der Corona-Pandemie und später bei der Axpo-Rettung. Ist diese inflationäre Geltendmachung von Notrecht in jüngster Zeit nicht staatsrechtlich bedenklich?

Richli: Ich halte es hier mit dem deutschen Staatsrechtler und Rechtsphilosophen Ernst-Wolfgang Böckenförde: Er vertrat die

Ansicht – wenn auch in einem anderen Kontext –, dass der freiheitliche demokratische Rechtsstaat seine Fundamente eigentlich nicht selbst garantieren kann. In historischen Ausnahmesituationen wurde die Verfassung noch immer mit Notmassnahmen relativiert bis ausgehebelt. Das ist staatsrechtlich bedenklich, aber



„Auf jeden Fall zu vermeiden sind Direktprozesse an das Bundesgericht, weil die fraglichen Entscheidungen politisch extrem aufgeladen sind“

Paul Richli

man kann schlicht nicht alles im Voraus regeln.

Stöckli: Man kann durchaus die Feststellung treffen, dass es in letzter Zeit zu einer fast inflationären Anwendung von Notrecht gekommen ist. Es stellt sich nun die Frage, ob der Bundesrat leichtfertig Notrecht angewendet hat oder ob ihm in den entsprechenden Situationen keine andere Mög-

lichkeit blieb, um seine Verantwortung und seine Schutzpflichten wahrzunehmen. Auch wenn die verschiedenen «Notrechtsfälle» auseinanderzuhalten und zum Teil kritisch zu betrachten sind, lässt eine Analyse dieser Fälle den Schluss nicht zu, dass der Bundesrat in völlig unbegründeter oder geradezu missbräuchlicher Weise Notrecht angewendet hätte. Die Regierung muss sich aber bewusst sein, dass die Anwendung von Notrecht das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen untergraben kann. Mit dem Gebrauch von Notrecht sollte aus rechtsstaatlich-demokratischen Gründen sehr behutsam umgegangen werden.

plädoyer: Wie kann dem Rechtsstaat und den demokratischen Mitwirkungsrechten in Krisensituationen besser Rechnung getragen werden?

Stöckli: Es gilt, die Rolle des Parlaments zu stärken. Diesem Anliegen ist es nun auch nach den Erfahrungen in der Coronakrise selbst nachgekommen. So hat es vor kurzem verschiedene Gesetzesänderungen, insbesondere im Parlamentsgesetz, beschlossen. Will der Bundesrat Notverordnungen erlassen, müssen beispielsweise künftig in der Regel die zuständigen Parlamentskommissionen vorgängig konsultiert werden. Meiner Meinung nach ist dies der richtige Weg: Konsultationen im Vorfeld sind Genehmigungen im Nachhinein vorzuziehen. Notrechtsmassnahmen nachträglich für ungültig zu erklären, ist sehr schwierig.

Richli: In meinen Augen braucht das Parlament für Notfälle neben der Finanzdelegation für die Kredite eine Notrechtskommission, die strukturell besser zusammengesetzt ist als der Bundesrat. Einer solchen Kommission müssten 9 bis 15 Mitglieder angehören und sie müsste alle politischen Frakti-

onen repräsentieren. Auf jeden Fall zu vermeiden sind Direktprozesse an das Bundesgericht, weil die fraglichen Entscheidungen in der Regel politisch extrem aufgeladen sind.

Stöckli: Da bin ich etwas anderer Meinung. Es könnte zielführend sein, wenn sich Betroffene einer Notrechtsverordnung in



„Es könnte zielführend sein, wenn sich Betroffene einer Notrechtsverordnung in einem Eilverfahren direkt ans Bundesgericht wenden könnten“

Andreas Stöckli

einem Eilverfahren direkt ans Bundesgericht wenden könnten. Oft geht es um Grundrechtseinschränkungen, im Falle der Credit-Suisse-Massnahmen etwa um die Eigentumsrechte der Aktionäre. Die Bundesverfassung stünde einem solchen Ausbau des Rechtsschutzes nicht entgegen.

Richli: Das Problem ist, dass all diese Fragen hochpolitisch sind.

Und ich habe in solchen Fällen lieber einen Mehrheitsentscheid im Parlament als einen 3-zu-2-Entscheid am Bundesgericht. Verfassungsgerichtsbarkeit braucht es in politischen Systemen mit einer Regierungskoalition und einer Opposition, um den Anliegen politischer Minderheiten Rechnung zu tragen. In der Schweiz haben wir aber sieben Bundesräte und ein Konkordanzsystem – da ist ein Verfassungsgericht nicht erforderlich.

Stöckli: Das Bundesgericht hatte in der jüngsten Vergangenheit kaum die Gelegenheit, sich zum Anwendungsbereich und zu den Schranken des Notrechts nach Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung zu äussern. Die Deutungshoheit über diese Fragen liegt weitgehend beim Bundesrat. Dieser setzt sich dabei zum Teil auch über gewichtige Meinungen in der Lehre hinweg. Eine direkte Möglichkeit der Anfechtung von Notverordnungen beim Bundesgericht wäre auch aus diesem Grund zu begrüssen.

Gesprächsleitung:

Karl Kümin, Benjamin Rothschild