

# **WEKO Zusammenschlussvorhaben UBS / CS vom 25. September 2023**

WEKO, 2023-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko\\_Zusammenschlussvorhaben\\_UBS\\_\\_\\_CS](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_Zusammenschlussvorhaben_UBS___CS)

FR: WEKO Zusammenschlussvorhaben UBS / CS du 25 septembre 2023

IT: WEKO Zusammenschlussvorhaben UBS / CS del 25 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 24**

Die nachfolgende Verfahrensgeschichte beschränkt sich auf relevante Ereignisse und Wiedergaben von relevanten Korrespondenzen, die zusammen schliesslich zur Erstattung der Stellungnahme der WEKO nach Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG in der Phase 0 des Zusammenschlussverfahrens geführt haben. Die vollständige Verfahrensgeschichte gibt die FINMA in ihrem Endentscheid über diesen Zusammenschluss wieder.

### **E. 25**

Nachfolgend wird mehrfach von den Phasen 0, 1 oder 2 des kartellrechtlichen Zusammenschlussverfahrens gesprochen. Als Phase 0 wird die informelle Vorphase zum eigentlichen Zusammenschlussverfahren bezeichnet, in welcher noch keine gesetzlichen Fristen laufen. Die meldenden Unternehmen nutzen die Phase 0, um dem Sekretariat vorgängig zum eigentlichen Zusammenschlussverfahren einen Entwurf der beabsichtigten Meldung zur Beurteilung ihrer Vollständigkeit vorzulegen. Als Phase 1 wird die vorläufige Prüfung gemäss Art. 32 Abs. 1 KG bezeichnet, welche die erste Stufe des zweistufigen kartellrechtlichen Zusammenschlussverfahrens darstellt. Innert einem Monat hat die WEKO summarisch zu prüfen, ob das gemeldete Zusammenschlussvorhaben unbedenklich ist oder einer vertieften Prüfung

24 Die Zusammenschlussparteien weisen in ihrem Meldungsentwurf III darauf hin, dass bis Ende Mai 2023 alle anderen Wettbewerbsbehörden ihre Genehmigung bereits erteilt hätten ([...]).

10 bedarf. Ergeben sich in einer vorläufigen Prüfung Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, sieht das Gesetz als zweite Stufe die vertiefte Prüfung nach Art. 33 KG vor. In dieser Phase 2 werden die Wirkungen des Zusammenschlussverfahrens vertieft untersucht. Diese Prüfung wird von der WEKO innerhalb von vier Monaten durchgeführt.

### **E. 26**

Die WEKO und ihr Sekretariat (gesamthaft: «die Schweizer Wettbewerbsbehörden») sind der Ansicht, dass die Prüfung in Zusammenschlussverfahren, für welche die FINMA gemäss Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG an die Stelle der WEKO tritt, nach derselben anwendbaren kartellrechtlichen Verfahrensordnung zu erfolgen hat.

B.1.2 Verfahrensgeschichte mit Blick auf die Erstattung der Stellungnahme gemäss Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG

### **E. 27**

Am Freitagabend, 17. März 2023, 20.30 Uhr, hat der Direktor der FINMA, Urban Angehrn, den Direktor des Sekretariats, Patrik Ducrey, telefonisch informiert, dass eine Übernahme der Credit Suisse verhandelt werde und voraussichtlich bis Sonntagabend ein Entscheid vorliege und die Zuständigkeit dafür wohl gemäss Art. 10 Abs. 3 KG bei der FINMA liegen würde.

#### **E. 28**

Später Freitagnacht und Samstagmorgen, 18. März 2023, erfolgten zwei telefonische Kontakte zwischen der FINMA und dem Direktor des Sekretariats. Es wurde unter anderem gefragt, ob die WEKO, so denn ein Zusammenschluss erfolge, ihre Stellungnahme gemäss Art. 10 Abs. 3 KG der FINMA bis spätestens Sonntagmorgen, 8.00 Uhr, einreichen könne auf Basis einer Verfügung, welche die FINMA dem Direktor des Sekretariats bis Samstagabend, 20.00 Uhr, zusenden würde. Der Direktor des Sekretariats antwortete, dass dies rein verfahrenstechnisch und auch inhaltlich nicht möglich sei, da die relevanten Informationen für eine wettbewerbsrechtliche Stellungnahme nicht vorliegen würden. Er wies die FINMA während dieser Telefonate aber darauf hin, dass sich in der aktuellen Situation ein vorzeitiger Vollzug nach Art. 32 Abs. 2 KG anbieten könnte und das eigentliche Zusammenschlussverfahren diesfalls erst nachher stattfinden könne. Die FINMA kündigte daraufhin in diesen Gesprächen an, dass sie ihre Kompetenz ausüben werde, gemäss Art. 10 Abs. 3 KG den Bankenzusammenschluss zu ihrem Entscheid an sich zu ziehen.

#### **E. 29**

Mit Schreiben vom 19. März 2023 erklärte die FINMA gegenüber dem Sekretariat, dass sie, sollte eine Übernahme der Credit Suisse durch die UBS beschlossen werden, die Zuständigkeit gestützt auf Art. 10 Abs. 3 KG beanspruchen und damit an die Stelle der WEKO treten werde. Die FINMA beabsichtige diesfalls, den Zusammenschluss gestützt auf Art. 32 Abs. 2 KG aus wichtigen Gründen vorzeitig zu bewilligen und die WEKO nachträglich zur Stellungnahme einzuladen.<sup>25</sup>

#### **E. 30**

Gleichen Tags brachte die FINMA der WEKO ihre Verfügung vom 19. März 2023 in Sachen UBS und Credit Suisse betreffend Bewilligung vorläufiger Vollzug des Zusammenschlusses nach Art. 32 Abs. 2 KG zur Kenntnis, in welcher sie auf Antrag der UBS und Credit Suisse (gemeinsam: «beteiligte Unternehmen», «Zusammenschlussparteien» oder «Parteien») aus wichtigen Gründen den vorzeitigen Vollzug des Zusammenschlusses nach Art. 32 Abs. 2 i. V. m. Art. 10 Abs. 3 KG und Art. 17 VKU noch vor Eingang der Meldung des Schlussverfahrens bewilligte.<sup>26</sup> Die FINMA erwog darin, dass aufgrund der Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit der Credit Suisse der vorzeitige Vollzug des Zusammenschlusses dringlich und im überwiegenden Interesse der Gläubiger der Bank mit Wirkung ab dem 19. März 2023 zu bewilligen sei. Sie führte erläuternd dazu aus, dass sich die Credit Suisse in einer akuten Vertrauenskrise befinde, weshalb seit Oktober 2022 zahlreiche Kundinnen und Kunden ihre

25 Act. [...]. 26 Act. [...].

11 Einlagen und verwalteten Vermögen von der Credit Suisse abgezogen hätten und die Bank deswegen grosse Teile ihrer Liquiditätspuffer bereits aufgebraucht habe. Verwerfungen auf dem US-Bankenmarkt im März 2023 und die damit einhergehende Unsicherheit im

Bankensektor hätten zu weiteren starken Abflüssen bei der Credit Suisse geführt. Die Credit Suisse habe sich im Markt nicht mehr ausreichend refinanzieren können und es habe damit die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit der Bank bestanden.

### **E. 31**

Am 20. und 21. März 2023 erfolgten erste telefonische Kontakt- und Abstimmungsmassnahmen zwischen dem Sekretariat und der FINMA auf Stufe der sich bildenden Case Teams. Auf Vorschlag der FINMA wurde ein erstes bilaterales, technisches Treffen zwischen den Case Teams der FINMA und der WEKO auf den 28. März 2023 terminiert.

### **E. 32**

Seither stehen das Sekretariat und die FINMA in ständigem Kontakt. Die FINMA als verfahrensführende Behörde koordiniert das weitere Verfahren betreffend diesen Zusammenschluss mit den Schweizer Wettbewerbsbehörden. Wie es sich aus der weiteren Schilderung der Verfahrensgeschichte und der Sachverhaltsermittlungen ergibt, unterstützt das Sekretariat die FINMA mit seiner Expertise zu kartellrechtlichen Zusammenschlussverfahren und es erhob im weiteren Verfahrensverlauf im Namen und zuhanden der verfahrensführenden FINMA sachverhaltliche Auskünfte.

### **E. 33**

Am 3. April 2023 reichten die beteiligten Unternehmen die Meldung des Zusammenschlussvorhabens UBS/Credit Suisse bei der FINMA und der WEKO ein.<sup>27</sup> Die Parteien beantragten: 1. Die Transaktion sei unter Verzicht auf die Einleitung einer Prüfung gemäss Art. 33 KG für unbedenklich zu erklären; 2. Die vorliegende Meldung sei als erleichterte Meldung im Sinne von Art. 12 VKU entgegenzunehmen. Insbesondere sei den meldenden Parteien die Einreichung zusätzlicher Informationen zu erlassen.

### **E. 34**

Diese Anträge wurden explizit unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Credit Suisse vom 19. März 2023 an die FINMA gestellt, in welchem bereits einerseits die Genehmigung des Zusammenschlusses unter Verzicht auf die Einleitung einer vertieften Prüfung im Sinne von Art. 33 KG und andererseits die Bewilligung des vorläufigen [sic!] Vollzugs gemäss Art. 32 Abs. 2 KG<sup>28</sup> mit Wirkung ab dem 19. März 2023 betragt worden war.

### **E. 35**

Im gleichen Schreiben wird ausgeführt, dass «[i]n Anbetracht der Lage von Credit Suisse UBS vom Eidgenössischen Finanzdepartement, der Schweizerischen Nationalbank und der FINMA aufgefordert wurde, die Übernahme des gesamten Geschäfts von Credit Suisse ernsthaft zu prüfen. Wie mit den Vertretern der Regierung und FINMA vereinbart, [...]»<sup>29</sup>

### **E. 36**

Die Meldung vom 3. April 2023 enthielt auf 44 Seiten relativ ausführliche Bemerkungen zur Notwendigkeit des Zusammenschlusses aus Gründen des Gläubigerschutzes, aber nur knappe und rudimentäre Ausführungen zu den relevanten und betroffenen Märkten sowie Auswirkungen dieses Zusammenschlusses.

<sup>27</sup> Act. [...]. <sup>28</sup> Gemäss der Zusammenschlusspraxis handelt es sich bei der Bewilligung nach Art. 32 Abs. 2 KG um eine definitive Vollzugserlaubnis, wofür in der Regel der Begriff «vorzeitiger Vollzug» verwendet wird. Dieser definitive vorzeitige Vollzug ist vom

«vorläufigen Vollzug» gemäss Art. 33 Abs. 2 KG zu unterscheiden, der nur für die Dauer des Verfahrens resp. für die Dauer der vertieften Prüfung gemäss Art. 33 KG (oder Phase 2) gilt und mit dem Endentscheid in der Hauptsache dahinfällt. 29 Act. [...].

12 37. Das Sekretariat hat diese Meldung auf ihre Vollständigkeit gemäss Art. 11 VKU geprüft und der FINMA im Vorfeld des ersten trilateralen Treffens zwischen der FINMA, dem Sekretariat und den beteiligten Unternehmen folgenden, den Parteien durch die FINMA zu unterbreitenden Vorschlag bezüglich des weiteren Vorgehens mitgeteilt:30

- Es ist ein ordentliches Zusammenschlussverfahren durchzuführen, wozu auch die Prüfung von Auflagen und/oder Bedingungen gehört, sollten wettbewerbliche Bedenken bei diesem vorzeitig vollzogenen Zusammenschluss bestehen. Erst auf Grundlage der ordentlichen Ermittlungen kann die FINMA die gesetzlich vorgesehene Interessenabwägung zwischen Schutz des Wettbewerbs und Gläubigerschutz durchführen und definitiv über den Zusammenschluss befinden. - Meldeerleichterungen sind gemäss VKU vor dem Einreichen der Meldung einvernehmlich mit dem Sekretariat festzulegen, was auch für das vorliegende Verfahren analog gilt (Art. 12 VKU, Merkblatt und Formular Zusammenschlussvorhaben vom 5. Februar 202131 Rz 5). Vorliegend wurde der Inhalt einer erleichterten Meldung nicht vorgängig mit der FINMA abgesprochen. Eine erleichterte Meldung kommt daher grundsätzlich nicht mehr in Frage, da die definitive Meldung eingereicht wurde. Die fehlenden Unterlagen für eine vollständige Meldung der Parteien sind im ordentlichen Zusammenschlussverfahren zu beschaffen.

- Die Ausführungen in der Meldung fallen wesentlich zu knapp und generell unvollständig aus. Es liegt keine vollständige Meldung vor. Die Parteien scheinen ebenfalls von der Unvollständigkeit der Meldung auszugehen, wie sich aus ihrem Antrag um erleichterte Meldung erschliesst. Die geringe Substanz der Meldung stellt auch keine Grundlage dafür dar, um, so denn man noch könnte, basierend darauf über Meldeerleichterungen einvernehmlich befinden zu können.

- Für das weitere Vorgehen sehen die FINMA und das Sekretariat zwei Optionen: 1. Innert zehn Tagen wird der Eingang einer unvollständigen Meldung bestätigt und die Parteien werden aufgefordert, die Meldung gemäss den Vorgaben des Merkblatts und Formulars der Wettbewerbskommission, Meldung eines Zusammenschlussvorhabens, und der Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission zur Praxis bei Meldung und Beurteilung von Zusammenschlüssen vom 1. Oktober 201932 zu ergänzen (Art. 14 VKU). 2. Die Parteien ziehen ihre jetzige unvollständige Meldung zurück. Auf Grundlage eines wesentlich ergänzten Meldungsentwurfes könnte alsdann einvernehmlich über allfällige Meldeerleichterungen befunden werden.

- Waiver: Es wird erwartet, dass die Zusammenschlussparteien zeitnah umfassende Waiver-Erklärungen zugehen lassen, die es der FINMA und der WEKO erlauben, sich mit allen involvierten Behörden in der Schweiz und im Ausland frei über diesen Zusammenschluss und damit zusammenhängenden Fragen auszutauschen.

## **E. 38**

Am 5. April 2023 fand das erste trilaterale Treffen zwischen der FINMA, dem Sekretariat und den Parteien statt. Das Sekretariat begründete den Parteien unter anderem die Unvollständigkeit der Meldung vom 3. April 2023 und regte an, diese lediglich als Meldungsentwurf zu behandeln mit der Konsequenz und den Vorteilen, dass der Fristenlauf gemäss Art. 32 Abs. 1 KG nicht ab dem 3. April 2023 ausgelöst würde und der reduzierte

Inhalt einer erleichterten definitiven Meldung nach Art. 12 VKU noch einvernehmlich festgelegt werden könnte.

30 Act. [...]. 31 <[www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch)> Rechtliches/Dokumentation > Meldeformulare (18.9.2023). 32 <[www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch)> Rechtliches/Dokumentation > Meldeformulare (18.9.2023).

13 Weiter könnten die benötigten Informationen für eine Stellungnahme der WEKO nach Art. 10 Abs. 3 KG geordnet gesammelt werden, so etwa mittels Fragebögen an Konkurrenten und Kunden. Das Einverständnis der Parteien vorausgesetzt, könnten Fragebögen bereits in der Phase 0 des Zusammenschlussverfahrens versandt werden.

#### **E. 39**

Mit Schreiben vom 12. April 2023 erklärten sich die Parteien einverstanden, dass die Eingabe vom 3. April 2023 durch die FINMA als Meldungsentwurf behandelt wird und basierend auf diesem Entwurf so bald wie möglich durch die UBS und Credit Suisse die definitive Meldung erarbeitet wird.<sup>33</sup>

#### **E. 40**

Mit Schreiben vom 13. April 2023 ersuchte das Sekretariat die FINMA, der WEKO und dem Sekretariat schriftlich Transparenz über die beabsichtigte Verfahrensführung und den damit verbundenen Einbezug der WEKO und ihrer Stellungnahme gemäss Art. 10 Abs. 3 KG zu verschaffen. Das Sekretariat fragte in diesem Zusammenhang auch, ob die FINMA den Parteien bereits verbindliche Zusicherungen in Bezug auf das Verfügen oder Nichtverfügen von Auflagen und Bedingungen in diesem Zusammenschlussverfahren abgegeben hätte. Weiter wies das Sekretariat darauf hin, dass der Meldungsentwurf der Parteien zahlreiche betroffene Märkte nach Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU aufzeigt, in welchen ihr gemeinsamer Marktanteil 20 % oder (deutlich) mehr beträgt, weswegen bereits jetzt Anhaltspunkte nach Art. 10 Abs. 1 KG bestehen, welche die Durchführung eines Prüfungsverfahrens nach Art. 33 KG (Phase 2) anzeigen, damit die Marktstellung der Parteien und die Auswirkungen des Zusammenschlusses aus wettbewerblicher Sicht vertieft beurteilt werden können. Zudem wies das Sekretariat darauf hin, dass seitens der FINMA noch keine Einladung an die WEKO zur Stellungnahme in diesem Zusammenschlussverfahren nach Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG ergangen ist. Diese sollte zeitnah nach Bestätigung der Vollständigkeit der Meldung des Zusammenschlusses an die Parteien gemäss Art. 14 VKU durch die FINMA ergehen.<sup>34</sup>

#### **E. 41**

Am 14. und 17. April 2023 reichten die UBS bzw. die Credit Suisse der FINMA und dem Sekretariat die einverlangten «confidentiality waivers» für Kontakte mit der EU-Kommission und dem Justizministerium der Vereinigten Staaten, DoJ, ein.<sup>35</sup>

#### **E. 42**

Am 24. April 2023 reichten die Parteien ihren zweiten, überarbeiteten Meldungsentwurf ein.<sup>36</sup> Die Parteien halten darin an ihren beiden Anträgen unverändert fest und führen zu dem überarbeiteten Meldungsentwurf zusammengefasst Folgendes aus: Wie besprochen beschreibt dieser Meldungsentwurf ausführlicher die vom Sekretariat erwähnten Segmente (i) Kontokorrentkonten und Zahlungsverkehr, (ii) traditionelles Banksparen, (iii) Hypothekarkredite und (iv) Firmenkredite. Der Meldungsentwurf zeigt, dass UBS und Credit Suisse in diesen vier Segmenten seit 1998 konstant Marktanteile an ihre Konkurrenz

(u. a. Kantonalbanken und Raiffeisen) verloren haben, was schon alleine zeigt, dass in jedem Fall wirksamer Wettbewerb bestehen bleibt. Der Meldungsentwurf wurde zudem um eine Beschreibung der verschiedenen Märkte erweitert. Die Parteien baten die FINMA um Mitteilung, wo sie weitere Informationen als unerlässlich ansieht.

#### **E. 43**

Im Auftrag der FINMA prüfte das Sekretariat den zweiten Meldungsentwurf auf dessen Vollständigkeit gemäss Art. 11 VKU.

33 Act. [...]. 34 Vgl. zum Ganzen Act. [...]. 35 Act. [...] und Act. [...]. 36 Act. [...].

14 44. Am 28. April 2023 teilte das Sekretariat der FINMA mit, dass auch der zweite Meldungsentwurf nicht vollständig ist. Dieser Mitteilung war ein Schreiben zuhanden der Parteien beigefügt, das summarisch aufzeigte, in welchen Teilen der zweite Meldungsentwurf ungenügend ist und in welchen Bereichen und Märkten das Sekretariat eine erleichterte Meldung für zulässig erachtet. Das Sekretariat empfahl der FINMA, dieses Schreiben zeitnah zu versenden, damit die Parteien ohne Verzug an der Ergänzung ihrer Meldung weiterarbeiten können. In genereller Hinsicht fügte das Sekretariat an, dass die Phase 0 beschleunigt werden kann, wenn alle Beteiligten proaktiv an der Vervollständigung der Meldung arbeiten würden. Die anwaltlich vertretenen Parteien wurden daher ersucht, die Meldung nicht bloss reaktiv bzw. auf Rückfrage der Behörden hin zu verbessern und zu vervollständigen, sondern sich proaktiv darum zu bemühen, eine in allen Aspekten und über alle fraglichen Märkte hinweg rechtsgenügende Meldung gemäss gefestigter Zusammenschlusspraxis einzureichen.<sup>37</sup>

#### **E. 45**

Am 2. Mai 2023 erkundigten sich die Parteien bei der FINMA mit Kopie ans Sekretariat nach dem Stand der Rückmeldung zum zweiten Meldungsentwurf. Zudem gaben die Parteien «aus praktischen Gründen» ihr Einverständnis, dass schon vor Einreichung ihrer definitiven Meldung respektive in der Phase 0 Fragebögen an Dritte verschickt werden dürfen, sofern sie Visibilität und Transparenz bezüglich der angeschriebenen Respondenten und der gestellten Fragen haben. Die EU-Kommission sei ebenfalls transparent bezüglich der Fragebogen-Adressaten, die sie anschreibe.<sup>38</sup>

#### **E. 46**

Am 5. Mai 2023 teilte die FINMA den Parteien die Unvollständigkeit des zweiten Meldungsentwurfs mit. Dazu leitete die FINMA die ersten Feststellungen der WEKO vom 28. April 2023 weiter mit der Bitte, den Meldungsentwurf entsprechend zu ergänzen und zu überarbeiten. Weiter teilte die FINMA den Parteien mit, dass Fragebögen in Abstimmung zwischen dem Sekretariat und der FINMA erarbeitet würden und das Sekretariat deren Versand aus verfahrensökonomischen Gründen direkt vornehmen könne.<sup>39</sup>

#### **E. 47**

Am 17. Mai 2023, anlässlich einer Telefonkonferenz, haben die FINMA, das Sekretariat und die Parteien den Stand der Dinge sowie die weiteren Schritte und den Zeitplan besprochen. Dabei wurde erneut das Begehren der Parteien besprochen, das Zusammenschlussverfahren in Phase 1 zu beenden und den Zusammenschluss unter Verzicht auf die Einleitung einer Prüfung gemäss Art. 33 KG für unbedenklich zu erklären.

#### **E. 48**

Am 23. Mai 2023 antwortete die FINMA auf das Schreiben des Sekretariats vom 13. April 2023 (s. Rz 40).<sup>40</sup> Sie betonte erneut, dass die Kompetenzattraktion und die Bewilligung des vorzeitigen Vollzugs des Zusammenschlusses am 19. März 2023 im Interesse des Gläubiger- schutzes notwendig war, damit vom Finanzplatz Schweiz und den internationalen Finanzmärk- ten grösserer Schaden abgewendet werden konnte. Die FINMA hob weiter Folgendes hervor: Der Finanzplatz befand sich damals in einer ausserordentlichen Lage, die sich ab Mitte März dramatisch zuspitzte. Die Credit Suisse litt an einer schweren Vertrauenskrise, was sich in bedeutenden Abflüssen von Kundengeldern manifestierte. Es bestand die akute Gefahr einer unmittelbar bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit. Darüber hinaus drohte in einem fragilen Umfeld aufgrund der nationalen und internationalen Verflechtung der Credit Suisse ein desta- bilisierendes Übergreifen auf das gesamte Finanzsystem. Eine rasche Lösung zur Sicherung der Finanzstabilität und zum Schutz der Schweizer Volkswirtschaft wurde unumgänglich. Da- bei erwies sich der Zusammenschluss mit der UBS als der zielführendste Schritt. Zugunsten dieser Lösung sprachen vor allem die Solidität und professionelle Eignung der

37 Act. [...]. 38 Act. [...]. 39 Act. [...]. 40 Act. [...].

15 Übernehmerbank, was rasch zur Wiederherstellung des Vertrauens auf den Finanzmärkten beigetragen hat.

#### **E. 49**

In ihrem Schreiben gab die FINMA hinsichtlich ihrer gesetzlichen Güterabwägung zwi- schen den für sie vorrangigen Gläubigerinteressen und wettbewerblichen Anliegen bekannt, dass dabei ausreichend zu würdigen ist, dass die Credit Suisse heute nicht mehr kapitalmarkt- fähig ist, ohne fremde Hilfe nicht überleben könnte und (retrospektiv) mit hoher Wahrchein- lichkeit vom Markt verschwunden wäre. Vor diesem Hintergrund gab die FINMA zu bedenken, dass gewisse weitreichende Auflagen wie z. B. eine rechtliche Aufspaltung des Schweizer Geschäfts sich möglicherweise als a priori nicht durchführbar erweisen. Zwischen dem An- spruch auf Wettbewerb und dem Fortbestand des Unternehmens kann daher ein Zielkonflikt nicht ausgeschlossen werden. Dabei wird die FINMA die Interessen der Bankkunden, die Transaktionssicherheit und die Stabilität des Finanzplatzes höher gewichten müssen.

#### **E. 50**

Act. [...]. 51 Act. [...]. 52 Act. [...]. 53 UBS-Ergebnis 2. Quartal 2023, Medienmitteilung vom 31.8.2023, <[www.ubs.com/global/en/me- dia/display-page-ndp/de-20230831-2q23-quarterly-result.html](http://www.ubs.com/global/en/me- dia/display-page-ndp/de-20230831-2q23-quarterly-result.html)> (18.9.2023). 54 Act. [...].

19 sätze wieder sinken sollten, da die Banken die damalige Gebührenerhöhung mit der ausser- gewöhnlichen Zinssituation begründet hatten. Ausserdem reagierten die Kreditzinsen auf die Anhebung der Leitzinsen nicht so schnell wie auf frühere Leitzinssenkungen. Darüber hinaus erhielt der Preisüberwacher überraschend viele Bürgermeldungen zu Schliessfächern, wes- halb hier bereits eine Marktbeobachtung eröffnet wurde.

75. Laut Preisüberwacher dürften jedoch die wirklich grossen Probleme, auch in Bezug auf die Marktmacht, das Geschäft mit mittleren und grossen Kunden betreffen, die im Exportge- schäft tätig sind. Denn die Bedürfnisse kleinerer Unternehmen können in der Regel von ver- schiedenen Banken befriedigt werden (Kantonal- oder Raiffeisenbanken,

andere lokale Banken, Migros Bank oder Bank Cler), grössere Unternehmen können auch Bankbeziehungen mit internationalen Banken unterhalten. Bei diesen mittleren und grossen Unternehmen scheinen vor allem Finanzierung und Garantien betroffen zu sein.

76. Am 18. September 2023 fand ein Expertengespräch statt zwischen dem Sekretariat und Herrn Peter Gisler, CEO, sowie Herrn Lars Ponterlitschek, Chief Insurance Officer, der Schweizerische Exportrisikoversicherung SERV.<sup>55</sup>

77. Am 19. September 2023 versandte das Sekretariat seinen Entwurf für eine Stellungnahme der WEKO an die WEKO-Mitglieder. Die Akten wurden der WEKO bereits Ende August 2023 zugesandt. Dazu später zugegangene oder entstandene Akten wurden der WEKO fortlaufend bis zum 19. September 2023 zugesandt.

78. Am 25. September 2023 verabschiedete die WEKO die vorliegende Stellungnahme.

B.2 Zu den Sachverhaltsermittlungen der WEKO für ihre Stellungnahme gemäss Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG 79. Die kartellrechtliche Gesetzgebung, namentlich Art. 10 Abs. 3 KG oder die VKU, äussert sich nicht dazu, wer den Sachverhalt für das FINMA-Verfahren nach Art. 10 Abs. 3 KG zu ermitteln hat. Es ist aber davon auszugehen, dass die Erstellung des Sachverhalts der verfahrensführenden und entscheidenden Behörde obliegt, mithin der FINMA. Die kartellrechtliche Gesetzgebung sieht auch kein paralleles Verfahren der Schweizer Wettbewerbsbehörden für die Ermittlung des für ihre Stellungnahme nach Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG nötigen Sachverhalts vor. Es obliegt der FINMA, die sachdienlichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen.

80. Die Stellungnahme der WEKO gemäss Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG hat zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den wirksamen Wettbewerb zu ergehen. Die FINMA hat keine Erfahrung in der Ermittlung von kartellrechtlichen Sachverhalten. Die FINMA hat sich daher mit der WEKO dahingehend verständigt, dass sie als verfahrensführende Behörde das weitere Verfahren betreffend diesen Zusammenschluss mit den Schweizer Wettbewerbsbehörden koordiniert und das Sekretariat die FINMA mit seiner Expertise zu kartellrechtlichen Zusammenschlussverfahren unterstützt. Das Sekretariat erhob in der Folge im Namen und zuhanden der verfahrensführenden FINMA sachverhaltliche Auskünfte.

81. Vor diesem Hintergrund hat das Sekretariat nachfolgende Sachverhaltsermittlungen vorgenommen.

55 Act. [...] und Act. [...].

20 B.2.1 Marktbefragung

82. Für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses aus Sicht der Konkurrenz und der Nachfrager wurden Verbände, Banken und weitere Konkurrenten sowie ausgewählte Kunden im Firmenkundengeschäft und Asset Management befragt.<sup>56</sup>

Befragung Verbände 83. Befragt wurden 56 Verbände, darunter die Dachverbände economiesuisse und Schweizerischer Gewerbeverband, Branchen- und Interessensverbände verschiedener Wirtschaftszweige sowie eine Auswahl an Industrie- und Handelskammern der wichtigsten Schweizer Wirtschaftsstandorte. Von den 56 befragten Verbänden sowie Industrie- und Handelskammern gingen insgesamt 48 Rückmeldungen ein. 42 der Befragten nahmen inhaltlich zum Zusammenschluss Stellung.<sup>57</sup> Der Fragebogen enthielt Fragen zum Verband, zur (geschäftlichen) Beziehung

mit den beteiligten Unternehmen, zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung sowie zu den erwarteten Auswirkungen des Zusammenschlusses. Zudem wurde gefragt, welche Auflagen allfällige Probleme mildern oder beseitigen könnten und ob es bestimmte Bereiche oder Märkte gibt, in welchen die UBS und Credit Suisse durch den Zusammenschluss eine dominante Stellung erreichen oder verstärken könnten.<sup>58</sup>

Befragung Konkurrentinnen 84. Befragt wurden 106 Banken und weitere Konkurrenzunternehmen von UBS/Credit Suisse. Die Auswahl wurde gestützt auf die Angaben der Parteien in den Meldungsentwürfen und in Koordination mit der FINMA getroffen. Befragt wurden namentlich Banken der FINMA- Aufsichtskategorie zwei und drei, um die grösseren Institute in der Schweiz abzudecken, und zusätzlich spezifische Banken und Auslandsbanken der Aufsichtskategorie vier und fünf.<sup>59</sup> Ziel war es, unter anderem eine ausgewogene Anzahl an Universalbanken (Kantonal-, Regional- und übrige Banken), Privatbanken und Auslandsbanken zu erhalten. Von 106 befragten Konkurrentinnen haben 79 den Fragebogen (teilweise) beantwortet. Der Fragebogen enthielt einen allgemeinen Teil sowie vier spezifische Teile. Der allgemeine Teil enthielt Fragen zum Unternehmen sowie die Schlussfrage, ob es bestimmte Bereiche oder Märkte gibt, in welchen die UBS und Credit Suisse durch den Zusammenschluss eine dominante Stellung erreichen oder verstärken könnten. Die vier spezifischen Teile enthielten Fragen jeweils für die Bereiche Retail Banking, Corporate Banking, Private Banking und Asset Management. Für jeden der vier Bereiche wurden Fragen zum sachlichen Markt, zum räumlichen Markt sowie zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung gestellt.<sup>60</sup> Ein Grossteil der Konkurrentinnen beschränkte sich in ihren Antworten jeweils auf jene Bereiche, in denen sie selbst tätig sind. Entsprechend beantworteten 57 Konkurrentinnen den Abschnitt Retail Banking, 68 Konkurrentinnen den Abschnitt

56 Vgl. Act. [...]. 57 Act. [...]. 58 Act. [...]. 59 Die FINMA teilt die beaufsichtigten Banken und Wertpapierhäuser in fünf Aufsichtskategorien ein gestützt auf Bilanzsumme, verwaltete Vermögen, privilegierte Einlagen und erforderliche Eigenmittel (Art. 2 Abs. 1 und Anhang 3 Bankenverordnung [BankV; SR 952.02]). Kategorie eins umfasst äusserst grosse, bedeutende und komplexe Marktteilnehmer mit sehr hohem Risiko. Kategorie zwei umfasst sehr bedeutende, komplexe Marktteilnehmer mit hohem Risiko. Kategorie drei umfasst grosse und komplexe Marktteilnehmer mit einem bedeutenden Risiko. Kategorie vier umfasst Marktteilnehmer mittlerer Grösse mit einem durchschnittlichen Risiko. Kategorie fünf umfasst kleine Marktteilnehmer mit einem tiefen Risiko. 60 Act. [...].

21 Corporate Banking, 70 Konkurrentinnen den Abschnitt Private Banking und 66 Konkurrentinnen den Abschnitt Asset Management.<sup>61</sup>

#### Befragung Kunden

85. Befragt wurden 60 Kunden, darunter 40 Firmenkunden und 20 Kunden im Asset Management. 53 Kunden kamen dem Auskunftsbegehren nach (33 Firmenkunden und 20 Asset Management Kunden).<sup>62</sup> Die Auswahl wurde gestützt auf die Angaben der Parteien in den Meldungsentwürfen getroffen und erfolgte zudem unter Berücksichtigung der ersten eingegangenen Stellungnahmen der Verbände und Banken. Der Fragebogen für Firmenkunden enthielt Fragen zum Unternehmen, zu den Bankbeziehungen, den Auswirkungen des Zusammenschlusses sowie zur Exportfinanzierung. Der Fragebogen für Kunden im Asset Management enthielt neben den allgemeinen Fragen spezifische Fragen zum Asset Management.

## B.2.2 Weitere Ermittlungen

86. Die Parteien berechneten in den Meldungsentwürfen ihre Marktanteile in den einzelnen relevanten Märkten mehrheitlich auf Grundlage des SNB-Datenportals. Da die veröffentlichten Zahlen der SNB aggregiert und beispielsweise nur nach Bankenkategorien und nicht nach einzelnen Instituten unterteilt sind, kann die Wettbewerbssituation in gewissen Fällen nur un- zureichend dargestellt werden, insbesondere in Bezug auf die 24 Kantonalkassen. 87. Um die Wettbewerbssituation besser abbilden zu können und die Angaben der Parteien zu verifizieren, fragte das Sekretariat die FINMA, ob dieser von ihrer Aufsichtstätigkeit her Daten mit einer höheren Granularitätsstufe vorlegen. Die FINMA prüfte dieses Anliegen und stellte dem Sekretariat institutsspezifische Daten nach verschiedenen einzelnen Kategorien in Aussicht. In der Folge arbeiteten Mitarbeitende des Sekretariats mit Ökonomen der FINMA aus dem Datenbestand der FINMA die relevanten Informationen heraus, die neben den Angaben der Parteien als Basis für die Stellungnahme dienen.<sup>63</sup>

88. Schliesslich hat sich das Sekretariat ebenfalls mit den Mitarbeitenden der FINMA ausgetauscht, die in der Vergangenheit die direkte Aufsicht (Linienaufsicht) über UBS und Credit Suisse wahrgenommen haben. Diese konnten dem Sekretariat weitere Informationen zu den Märkten liefern, mögliche Problemfelder benennen und spezifische Fragen des Sekretariats zum Funktionieren der Märkte im Bankenwesen beantworten.

## C Erwägungen

C.1 Zum Geltungsbereich und zur Anwendbarkeit des Kartellgesetzes im konkreten Fall 89. Es obliegt der FINMA als Entscheidbehörde, zu prüfen, ob das Kartellgesetz im vorliegenden Fall anwendbar ist. Die WEKO nimmt dennoch summarisch dazu Stellung:

61 Act. [...]. 62 Act. [...]. 63 Act. [...].

### 22 C.1.1 Geltungsbereich

90. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmens- zusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG). Wie sich zeigt, ist das Kartellgesetz in persönlicher sachlicher und örtlicher Hinsicht anwendbar:

#### C.1.1.1 Unternehmen

91. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren. Es sind Banken, die Zusammenfassungen von mehreren Gesellschaften und in ihrer jeweiligen Zusammenfassung eine konsolidierte Einheit im Sinne des privatrechtlichen Konzernbegriffs sind. Aufgrund ihrer gelebten Konzernwirklichkeit stellen die Banken UBS und Credit Suisse in ihrer jeweiligen gesamten Zusammenfassung von Gesellschaften als Konzern das Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne dar.

#### C.1.1.2 Unternehmenszusammenschluss

92. Die WEKO erachtet die Rechtshandlung der UBS, das gesamte Geschäft von Credit Suisse im Wege einer Absorptionsfusion im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 4 Abs. 1 lit. a FusG zu übernehmen, als einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KG und

Art. 1 und 2 VKU. Die detaillierte Beschreibung der technischen Einzelheiten und des Ablaufs des Zusammenschlusses sind für die Stellungnahme der WEKO gemäss Art. 10 Abs. 3 KG nicht weiter relevant. Die FINMA wird anhand der definitiven Meldung der Parteien die nötigen Ausführungen dazu in ihren Endentscheid einfließen lassen.

C.1.1.3 Örtlicher Geltungsbereich 93. In räumlicher Hinsicht ist das Kartellgesetz auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, selbst wenn sie im Ausland verursacht werden (sog. Auswirkungsprinzip<sup>64</sup>; Art. 2 Abs. 2 KG). Somit ist das Kartellgesetz auch in örtlicher Hinsicht anwendbar.

#### C.1.2 Vorbehaltene Vorschriften

94. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine gesetzlich vorbehaltenen Vorschriften im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

#### C.1.3 Meldepflicht

95. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der WEKO zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens CHF 2 Mrd. oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens CHF 500 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 lit. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens CHF 100 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 lit. b KG).

64 BGE 143 II 297 E. 3.2, Gaba; BGer, 2C\_63/2016 vom 24.10.2017 E. 3, BMW.

23 96. Die Umsatzschwellen von Art. 9 Abs. 1 KG sind erreicht, es wird auf die Angaben der Parteien in Rz 110 f. des Meldungsentwurfs III verwiesen. Das Zusammenschlussvorhaben ist meldepflichtig. Die FINMA stellt dies in ihrem Endentscheid rechtsverbindlich fest.

### C.2 Zum Verfahren gemäss Art. 10 Abs. 3 KG für Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Banken

#### C.2.1 Zuständigkeit FINMA und Stellungnahme WEKO gemäss Art. 10 Abs. 3 KG

##### C.2.1.1 Gesetzliche Grundlagen

97. Gemäss Art. 10 Abs. 3 KG können bei Zusammenschlüssen von Banken im Sinne des Bankengesetzes, die der FINMA aus Gründen des Gläubigerschutzes als notwendig erscheinen, die Interessen der Gläubiger vorrangig berücksichtigt werden. In diesen Fällen tritt die FINMA an die Stelle der WEKO.

98. Gemäss Art. 17 VKU kann die FINMA, erachtet sie einen Zusammenschluss von Banken aus Gründen des Gläubigerschutzes als notwendig, auf Ersuchen der beteiligten Banken oder von Amtes wegen in jedem Zeitpunkt des Verfahrens und nötigenfalls vor Eingang der Meldung des Zusammenschlussvorhabens den Vollzug nach Art. 32 Abs. 2 und Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 10 Abs. 3 KG bewilligen. Sie lädt vor ihrem Entscheid die WEKO zur Stellungnahme ein. 99. Gemäss Art. 10 VKU informiert die WEKO die FINMA unverzüglich über die Meldung von Zusammenschlussvorhaben von Banken im Sinne des Bankengesetzes. 100. Demnach führt Art. 10 Abs. 3 KG bei Bankenzusammenschlüssen materiell neben den ordentlichen wettbewerbsrechtlichen Beurteilungskriterien von Art. 10 Abs. 1 und 2 KG das Beurteilungskriterium des

Gläubigerschutzes ausserordentlich und zusätzlich ein und übergibt dessen Beurteilung formell der Sonderzuständigkeit der FINMA. Der Gesetzgeber hat damit eine Sonderregel für bestimmte Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Banken eingeführt, welche die normalerweise rein wettbewerbsrechtliche Beurteilung von solchen Zusammenschlüssen nötigenfalls um die Abwägung von Gläubigerinteressen ergänzt. Denn der Gläubigerschutz an sich ist unter den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Beurteilungskriterien von Art. 10 Abs. 1 und 2 KG kein Rechtfertigungsgrund für die Zulassung eines Bankenzusammenschlusses, so denn das Vorhaben eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt und die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Sonderzuständigkeit der FINMA und das damit verbundene Abwägen von Gläubigerinteressen mit dem öffentlichen Interesse am Schutz des wirksamen Wettbewerbs ergeben sich indes nur, sofern der Bankenzusammenschluss aus Gründen des Gläubigerschutz tatsächlich notwendig ist.

101. Für die Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 3 KG genügt es, dass eines der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen eine Bank im Sinne des Bankengesetzes ist. Es muss sich aber bei dieser um die übernommene Bank handeln.<sup>65</sup> Wenn vorliegend von dem «Bankenzusammenschluss» die Rede ist, wird damit nicht vorausgesetzt, dass es dafür auch einer übernehmenden Bank bedarf, obwohl das vorliegend der Fall ist.

65 RETO JACOBS/GION GIGER, in: SIWR V/2, Kartellrecht, Ducrey/Zimmerli (Hrsg.), 2. Auflage, 2023, 387 N 277; BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 197; DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 218; CHRISTIAN J. MEIER-SCHATZ, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 6/99, Kartellrecht und Bankenaufsicht, S. 270.

#### 24 C.2.1.2 Das Vorhaben der Parteien

102. Am 19. März 2023 teilte die UBS der FINMA mit, das gesamte Geschäft von Credit Suisse übernehmen zu wollen. Gleichentags gewährte die FINMA auf Antrag der beteiligten Unternehmen den vorzeitigen Vollzug ihres Zusammenschlusses. Die UBS und die Credit Suisse haben den Zusammenschluss am 12. Juni 2023 vollzogen. Am 31. August 2023 gab die UBS die volle Integration der Credit Suisse, inklusive ihres Schweizer Geschäftsteils Credit Suisse Schweiz, in die UBS bekannt.

103. Die Parteien verfolgten mit der gemeldeten Transaktion das Ziel, das Kundenvertrauen in die Credit Suisse wiederherzustellen und Credit Suisse zu stabilisieren. Das diene dem überwiegenden Schutz der Gläubigerinteressen und den überwiegenden Interessen des globalen Finanzsystems.<sup>66</sup>

104. Die Parteien erwähnen dazu weiter, es sei seitens des Eidgenössischen Finanzdepartements («EFD»), der FINMA und der SNB unbestritten, dass der Zusammenschluss aus Gründen des Gläubigerschutzes nach Art. 10 Abs. 3 KG notwendig und deshalb ohne Bedingungen und Auflagen zu genehmigen sei. Die FINMA habe am 19. März 2023 daher auch ohne Bedingungen und Auflagen die Bewilligung zum vorzeitigen Vollzug des Zusammenschlusses nach Art. 32 Abs. 2 KG erteilt.<sup>67</sup> 105. Rückblickend führen die Parteien aus, dass die Credit Suisse das Geschäftsjahr 2022 mit einem Verlust von CHF 7,3 Mrd. abschloss und deren Aktienkurs im Jahr 2022 um zwei Drittel gefallen war. Insbesondere im Oktober 2022 führte die andauernde Vertrauenskrise bei der Credit Suisse zu einem ersten Bank Run. Kundengelder flossen in historischem Ausmass ab (CHF [...] Mrd. in drei Monaten). Bereits dieser Bank Run verbrauchte grosse Teile der

Liquiditätspuffer von Credit Suisse. Im März 2023 führten Bankenzusammenbrüche in den USA zu grossen Verunsicherungen an den Finanzmärkten und zu einer akuten Verschärfung der Vertrauenskrise bei der Credit Suisse mit unmittelbaren Auswirkungen auf die Liquiditätssituation der Credit Suisse. Verschärfend wirkte, dass die Saudi National Bank, die grösste Aktionärin von Credit Suisse, verlauten liess, keine weiteren Anteile an Credit Suisse zu kaufen. Der Aktienkurs der Credit Suisse geriet darauf noch stärker unter Druck (Rückgang um 30 %). Die Einlagenabflüsse erreichten CHF [...] Mrd. pro Tag. Die SNB räumte Credit Suisse deshalb am 15. März 2023 zunächst eine Liquiditätsfazilität in Höhe von CHF 50 Mrd. ein. Diese Liquiditätshilfe der SNB konnte die Situation jedoch nur sehr kurzzeitig verbessern. EFD, FINMA und SNB sei in der Woche vom 13. bis 19. März 2023 klar geworden, dass die Credit Suisse aus eigener Kraft das Vertrauen der Märkte und der Kunden nicht mehr herstellen und damit eine Insolvenzgefahr gemäss Art. 25 BankG (sog. Point of Non-Viability) nicht mehr abwenden könne. FINMA und SNB forderten die UBS deshalb auf, ernsthaft eine Übernahme von Credit Suisse zu prüfen und entsprechende Gespräche zu führen, um eine weitere Verschlechterung der finanziellen Situation von Credit Suisse und die damit verbundenen Auswirkungen auf den schweizerischen, europäischen und globalen Finanzmärkten zu verhindern. Ohne den gemeldeten Zusammenschluss wäre eine Zahlungsunfähigkeit der Credit Suisse in der Woche vom 20. März 2023 mit ganz hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr abwendbar gewesen. Das hätte nicht nur in der Schweiz, sondern vor dem Hintergrund der ausgeprägten Nervosität am Markt auch global eine schwerwiegende Krise ausgelöst mit entsprechenden Rückwirkungen auf die Schweizer Volkswirtschaft und die Reputation der Schweiz.<sup>68</sup>

66 Act. [...]. 67 Act. [...]. 68 Act. [...].

### 25 C.2.1.3 Die Sonderzuständigkeit der FINMA bei Bankenzusammenschlüssen

106. Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Banken unterstehen wie alle anderen Unternehmenszusammenschlüsse den allgemeinen Fusionskontrollregeln des Kartellgesetzes (Art. 4 Abs. 3 und 9 ff. KG). Die ordentliche Zuständigkeit, über meldepflichtige Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Banken zu entscheiden, liegt bei der WEKO (Art. 4 Abs. 3, 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1 KG). Dies zeigt sich auch darin, dass der Gesetzgeber in Art. 9 Abs. 3 KG spezielle Aufgreif- und Umsatzkriterien für Bankenzusammenschlüsse vorsieht. Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Banken müssen der WEKO gemeldet werden, wenn gemäss Art. 9 KG eine Meldepflicht besteht.<sup>69</sup> Sie informiert unverzüglich die FINMA über den Eingang einer Meldung eines Bankenzusammenschlusses (Art. 10 VKU).<sup>70</sup> 107. Lediglich wenn sich der Anwendungsfall der Spezialregelung in Art. 10 Abs. 3 KG materialisiert, entsteht eine Sonderzuständigkeit der FINMA, die sie per einseitiger Erklärung gegenüber der WEKO an sich ziehen kann: Gemäss Art. 10 Abs. 3 erster Satz KG tritt die FINMA an die Stelle der WEKO, wenn der FINMA Zusammenschlüsse von Banken im Sinne des Bankengesetzes aus Gründen des Gläubigerschutzes als notwendig erscheinen.

108. Ob die FINMA ihre Sonderzuständigkeit beansprucht, liegt alleine in ihrer bejahenden Würdigung des Vorliegens der Voraussetzungen für ihre Kompetenzattraktion gemäss Art. 10 Abs. 3 KG, namentlich ihrer Beurteilung, ob es ihr «aus Gründen des Gläubigerschutzes notwendig erscheint», den Bankenzusammenschluss an sich zu ziehen. Darauf weist auch Art. 10 VKU hin, wonach die WEKO die FINMA unverzüglich über die Meldung von Zusammenschlussvorhaben von Banken im Sinne des Bankengesetzes informiert, damit

sie ihre Kompe- tenz im konkreten Einzelfall wahren kann. Damit die FINMA den Fall an sich ziehen kann, reicht es mit anderen Worten aus, dass nach ihrer Einschätzung der Gläubigerschutz bei Un- tersagung des Zusammenschlusses gefährdet wäre.<sup>71</sup> Die FINMA hat die Notwendigkeit des Zuständigkeitswechsel in ihrem Entscheid zu begründen. 109. Hat die FINMA entschieden, den Bankenzusammenschluss aus vorgenannten Gründen an sich zu ziehen, hat sie gemäss Art. 10 Abs. 3 KG alsdann in ihrem Entscheid über den Zusammenschluss zwischen dem Gläubiger- und dem Wettbewerbsschutz abzuwägen, wobei «die Interessen der Gläubiger vorrangig berücksichtigt werden [können]». Die FINMA ist aber verpflichtet, die WEKO zu einer Stellungnahme einzuladen, damit den wettbewerbsrechtlichen Aspekten des Zusammenschlusses Rechnung getragen wird und diese in den Entscheid und die Gesamtabwägung der FINMA einfließen können.<sup>72</sup>

#### C.2.1.4 Verfahrensrechtliche Folgen der Kompetenzattraktion der FINMA

110. Art. 10 Abs. 3 KG begründet im Rahmen des Geltungsbereichs dieser Norm eine ausschliessliche und besondere materielle Beurteilungszuständigkeit durch die FINMA, welche die ordentliche Zuständigkeit der WEKO ersetzt. Die FINMA tritt für dieses Zusammenschluss- verfahren an die Stelle der WEKO.

69 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 198 m. w. H.; SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 387 N 277. 70 Hat die FINMA ihren Zuständigkeitsentscheid hingegen vor Eingang der Meldung gefällt, wie in casu geschehen und der WEKO sogleich mitgeteilt, ist dafürzuhalten, dass die FINMA zufolge ihrer vorausgeübten Sonderzuständigkeit zur faktischen Meldeinstanz wird. Sie informiert die WEKO über den Eingang der Meldung und lädt sie zur Stellungnahme nach Art. 10 Abs. 3 Satz 2 KG ein. 71 SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 387 f. N 278. 72 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 199 m. w. H.; DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 220 m. w. H.; SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 388 N 279 m. w. H.

26 111. Diese Norm ändert aber nichts an der kartellrechtlichen Meldepflicht gemäss Art. 9 KG. Ebenso wenig schafft sie ein eigenständiges Prüfungsverfahren der FINMA. Der Wortlaut von Art. 10 Abs. 3 KG wie auch die Gesetzessystematik sprechen vielmehr dafür, dass die FINMA für ihr Verfahren und ihren Entscheid der vorgegebenen kartellrechtlichen Verfahrensordnung zu folgen hat.<sup>73</sup>

112. Auf Ersuchen der FINMA zu Beginn ihres Verfahrens führte das Sekretariat aus, was Sinn und Zweck des Zusammenschlussverfahrens nach Kartellgesetz ist und wie die Schweizer Wettbewerbsbehörden es zu führen pflegen: 113. Das Zusammenschlussverfahren nach Kartellgesetz ist ein rasches und diskretes Ver- fahren. Ersteres wird erreicht durch eine zweistufige Beurteilung, eine vorläufige Prüfung ge- mäss Art. 32 KG (Phase 1) und eine nötigenfalls anschliessende, vertiefte Prüfung gemäss Art. 33 KG (Phase 2), und kurze gesetzliche Fristen (Art. 32 Abs. 1 KG, Art. 33 Abs. 3 KG) sowie dem Ausschluss von Parteirechten Dritter (Art. 43 Abs. 5 KG). Zweiteres, indem das Zusammenschlussvorhaben erst kurz vor dem Vollzug gemeldet werden muss. In der Praxis geht diesen formellen Verfahrensphasen regelmässig eine informelle Phase 0 voraus. In dieser informellen Vorphase einigen sich die Parteien und das Sekretariat anhand von Meldungs- entwürfen über den notwendigen Meldungsinhalt gemäss Art. 11 VKU und die Möglichkeit ei- ner erleichterten Meldung gemäss Art. 12 VKU, bevor das Zusammenschlussverfahren durch die Einreichung der definitiven Meldung automatisch

eröffnet wird und dessen gesetzlicher Fristenlauf beginnt. Dank der Phase 0 erhalten die meldenden beteiligten Unternehmen Gewissheit, dass das Sekretariat nach Eingang der Meldung mit hoher Wahrscheinlichkeit deren Vollständigkeit bestätigen wird. Und dank dieser Gewissheit können die beteiligten Unternehmen die mutmassliche Dauer des Zusammenschlussverfahrens (Phase 1 und evtl. der Phase 2) besser abschätzen, ihr Zusammenschlussvorhaben im internationalen Kontext einfacher koordinieren und ihre Vollzugshandlungen optimaler planen. Das Sekretariat kann mit dem Einverständnis der beteiligten Unternehmen in der Phase 0 bereits mit Ermittlungshandlungen zum Zusammenschlussvorhaben beginnen, z. B. Fragebögen an Konkurrenten und Kunden verschicken. Wie lange die Phase 0 im Einzelfall dauert, hängt von der Komplexität des Zusammenschlussvorhabens, dessen möglichen Auswirkungen auf den Wettbewerb oder dem zeitlichen Korsett bis zu dessen vertraglich vorgesehenen Realisierung ab.

114. In der Phase 1 ist summarisch zu prüfen, ob Anhaltspunkte bestehen, dass der meldepflichtige Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt (Art. 10 Abs. 1 KG). Ist dies nicht der Fall ergeht eine Unbedenklichkeitserklärung (Art. 16 Abs. 1 VKU). Es ist kein Vollbeweis darüber zu führen, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt; die kurze einmonatige Prüfungsfrist lässt dies auch gar nicht zu. Das Sekretariat beschränkt sich in aller Regel darauf, die relevanten Märkte abzugrenzen und anhand von strukturellen Daten die Marktstellung der beteiligten Unternehmen und die aus dem Zusammenschluss resultierenden Veränderungen abzuschätzen. Es prüft dabei im Wesentlichen, ob betroffene Märkte gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU bestehen, auf welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt. Sind diese Schwellenwerte nicht erreicht, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden und es erübrigt sich in aller Regel eine vertiefte Prüfung.<sup>74</sup> Bezeichnend für diese erst vorläufige und nur summarische Prüfung ist auch, dass der Gesetzeswortlaut von Art. 10 Abs. 1 KG nicht auf Kriterien Bezug nimmt, die in der vertieften Prüfung der Phase 2 zu analysieren sind, so namentlich die Möglichkeit der Wettbewerbsbeseitigung (Art. 10 Abs. 2 lit. a KG) und die

73 Vgl. zum Ganzen DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 220; MEIER-SCHATZ (Fn 65), 273 m. w. H.; BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 198.  
74 Vgl. statt vieler RPW 2017/1, 110 Rz 42, Tech Data/Avnet TS.

27 Gesamtmarkt Betrachtung (Art. 10 Abs. 2 lit. b und Abs. 4 KG). Ebenso wenig lässt der Gesetzeswortlaut zu, dass die WEKO im Rahmen der Phase 1 Bedingungen und/oder Auflagen verfügt, da sich Art. 10 Abs. 2 KG ausschliesslich auf die Phase 2 bezieht.

115. Bestehen jedoch Anhaltspunkte, dass der meldepflichtige Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt (Art. 10 Abs. 1 KG), wird das den beteiligten Unternehmen mitgeteilt, es wird die Phase 2 eröffnet und es werden die Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf den wirksamen Wettbewerb vertieft untersucht. Diese vertiefte Prüfung wird von der WEKO innerhalb von vier Monaten durchgeführt.

116. Im Rahmen dieser vertieften Prüfung analysieren die Wettbewerbsbehörden im Sinne von Art. 10 Abs. 2 KG eingehend, ob - durch den Zusammenschluss tatsächliche eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird;

- die marktbeherrschende Stellung wirksamen Wettbewerb beseitigen kann;
- der Zusammenschluss für die Begründung oder Verstärkung der marktbeherrschenden und für die mögliche Wettbewerbsbeseitigung kausal ist; und
- der Zusammenschluss keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

117. Die tatsächlichen Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf den wirksamen Wettbewerb werden demnach von der WEKO erst in der Phase 2 eingehend geprüft. Sinn und Zweck dieser zweiphasigen Zusammenschlusskontrolle ist es, die Entstehung wettbewerbsgefährdender Veränderungen der Marktstrukturen frühzeitig zu erkennen und nötigenfalls – wenn wirklich die Beseitigung von wirksamem Wettbewerb durch den Zusammenschluss droht – einzugreifen.<sup>75</sup> Zusammenschlüsse ohne solche Auswirkungen sind hingegen ohne weiteres rasch und diskret in der Phase 1 des Zusammenschlussverfahrens zuzulassen. 118. Die WEKO hat in ihrer Stellungnahme für die FINMA die Marktstellung der Parteien und die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses zu beurteilen, damit die FINMA die Gläubigerinteressen und das öffentliche Interesse am Schutz des wirksamen Wettbewerbs in ihrer Prüfung nach Art. 10 Abs. 3 KG gegeneinander abwägen kann. Gegenstand der Stellungnahme der WEKO nach Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG müssen folglich die Erkenntnisse sein, welche die WEKO in einem ordentlichen Zusammenschlusskontrollverfahren zu den Wirkungen eines Zusammenschlussvorhabens auf den wirksamen Wettbewerb gewinnen würde.

119. Vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen und im Sinne eines raschen und diskreten Zusammenschlussverfahrens gebietet es sich für die WEKO, auch für die Erstattung ihrer Stellungnahme zuhanden der FINMA je nach dem konkreten Fall grundsätzlich zweiphasig vorzugehen:

120. Sie prüft zunächst, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird (Art. 10 Abs. 1 KG). Ist das Zusammenschlussvorhaben aufgrund dieser vorläufigen Prüfung analog der Phase 1 des ordentlichen Zusammenschlusskontrollverfahrens offensichtlich unproblematisch, kann sie der FINMA in einer Kurzstellungnahme mitteilen, dass der Zusammenschluss mangels entsprechender Anhaltspunkte aus wettbewerbsrechtlichen Aspekten unbedenklich ist. Ein wohl typischer Anwendungsfall für eine solche Kurzstellungnahme wäre der Zusammenschluss Raiffeisen Schweiz/Bank Wegelin & Co./Notenstein Privatbank AG im Jahre 2012 gewesen, welchen die

<sup>75</sup> Botschaft 1994 (Fn 10), 519 f.

<sup>76</sup> Die FINMA im Januar 2012 bewilligt hat. Die Raiffeisen übernahm damals das Nicht-US-Geschäft der aufgespaltenen Bank Wegelin.<sup>76</sup> Die FINMA hat die WEKO damals allerdings weder über ihre Kompetenzattraktion informiert noch zu einer Stellungnahme eingeladen.

121. Zeichnet sich hingegen ab, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird (Art. 10 Abs. 1 KG), teilt die WEKO dies der FINMA mit und erstattet ihr anschliessend eine eingehende Stellungnahme, die sich analog der Phase 2 des ordentlichen Zusammenschlusskontrollverfahrens vertiefter mit den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den wirksamen Wettbewerb befasst. Sofern sich zeigt, dass die

Möglichkeit besteht, dass der Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb ausschliesst, empfiehlt die WEKO der FINMA Abhilfemassnahmen bis hin zur Untersagung des Zusammenschlusses, so denn sich der Wettbewerb nicht durch Bedingungen und/oder Massnahmen ausreichend sichern lässt.<sup>77</sup>

122. Vorliegend haben die Nummer 1 und 2 der Schweizer Bankenlandschaft zu einer Schweizer Grossbank UBS fusioniert. Die UBS hat durch diesen Zusammenschluss ihre bereits bestehende Marktmacht merklich und teils bedeutend erhöht. Ihre bereits vor dem Zusammenschluss in zahlreichen Märkten hohen Marktanteile in der Schweiz erhöhen sich teils um zweistellige Prozentbeträge, wie nachfolgend aufgezeigt wird. Zudem kann der Verlust des gegenseitigen Wettbewerbsdrucks unter Grossbanken zu spürbaren Preiserhöhungen im Markt führen. Es liegt auf der Hand, dass der Zusammenschluss Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb in der Schweiz hat, die im Rahmen der Stellungnahme vertieft zu analysieren sind. In casu hat folglich eine eingehende Stellungnahme im vorgenannten Sinne zu ergehen, die sich im Detail mit den in Rz 116 genannten Eingriffskriterien auseinandersetzt sowie bei drohender Wettbewerbsbeseitigung geeignete Abhilfemassnahmen vorschlägt.

123. Die Schwierigkeit bei der Erstattung einer solchen eingehenden Stellungnahme liegt darin, dass diese nicht ohne substantielle Ermittlungshandlungen ergehen kann. Märkte sind dynamisch und verändern sich laufend. Für die eingehende Stellungnahme müssen Marktabgrenzungen vorgenommen, die Marktstellung der beteiligten Unternehmen ermittelt, Marktstrukturen, Marktkonzentrationen, Markteintritte und Barrieren etc. beurteilt werden. Kurz: Es ist der aktuelle Wettbewerb in seiner ganzen Breite vor und nach Zusammenschluss sowie der potentielle Wettbewerb auf allen betroffenen Märkten zu ermitteln und zu beurteilen.

124. Hat nun die FINMA den Zusammenschluss im Sinne von Art 10 Abs. 3 KG an sich gezogen, erlangt sie damit auch die ausschliessliche Verfahrenshoheit. Die WEKO kann aus eigener Kompetenz keine Ermittlungshandlungen mehr führen und instruieren, geschweige denn von der FINMA verlangen, dass sie bestimmte Instruktionshandlungen durchführt. Wie es sich im vorliegenden Fall zeigte, ist sachdienlich und zielführend, dass die FINMA an ihrer Stelle die WEKO mit den Ermittlungshandlungen betraut, die der WEKO für die Erstattung ihrer Stellungnahme nötig erscheinen.

76 DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 221 m. w. H. 77 Das Vorgehen zur Erstattung der Stellungnahme entweder nach Rz 116 oder 117 ergibt sich, wenn das Zusammenschlussverfahren der FINMA ordentlich entlang der Phasen 0, 1 und 2 der kartellgesetzlichen Zusammenschlusskontrolle geführt wird. Vorliegend hat die FINMA das Verfahren aber in einer «massvoll aufgewerteten» Phase 0 gehalten (s. Rz 55 und Rz 138). In Respektierung der Verfahrenshoheit der FINMA erstattet die WEKO diese Stellungnahme bereits in Phase 0 und noch vor einer definitiven Meldung zu dem Zusammenschlussverfahren (s. Rz 61). Diese Stellungnahme der WEKO erreicht damit zwangsläufig nicht dieselbe Tiefe, wie es der Fall wäre, würde dem ordentlichen kartellgesetzlichen Zusammenschlussverfahren gefolgt.

29 125. Nach Auffassung der WEKO sollte das ausserordentliche Zusammenschlusskontrollverfahren der FINMA gemäss Art. 10 Abs. 3 KG der verfahrensrechtlichen Regelung des ordentlichen kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrollverfahrens folgen, da das Kartellgesetz zu dem Verfahren der

FINMA keine weitere, spezifische Regelung enthält. Dafür spricht die Gesetzessystematik und die Rechtssicherheit. Folglich sollten auch die für das ordentliche Verfahren vorgesehenen Prüfungsfristen für die Phase 1 und 2 für das FINMA-Verfahren analog gelten. Wiederum ist aber zu betonen, dass nicht die WEKO, sondern die FINMA die Verfahrenshoheit und -führung innehat und hierzu die Praxis zu bilden hat.

#### C.2.1.5 Die Bedeutung der Stellungnahme der WEKO

126. Zieht die FINMA wie vorliegend die Kompetenz, über einen Bankenzusammenschluss zu entscheiden, an sich, wägt sie bei ihrem Entscheid über den Zusammenschluss gläubigerschutzseitige und kartellrechtliche Aspekte gegeneinander ab, wobei sie die Interessen der Gläubiger vorrangig berücksichtigen darf (Art. 10 Abs. 3 erster Satz KG). Sie lädt die WEKO zu einer Stellungnahme ein (Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG). 127. Die WEKO beurteilt in ihrer Stellungnahme zuhanden der FINMA die Auswirkungen des Bankenzusammenschlusses auf die Wirksamkeit des Wettbewerbs (s. Rz 118 ff.). Ihre Stellungnahme bindet die FINMA nicht. Die FINMA entscheidet in ausschliesslicher Kompetenz über die Zulässigkeit eines Bankenzusammenschlusses unter Art. 10 Abs. 3 KG.<sup>78</sup>

128. Äussert die WEKO in ihrer Stellungnahme wettbewerbliche Bedenken zu dem Zusammenschlussvorhaben, ist es der FINMA anheimgestellt, ob und wie sie diese in ihrem Entscheid über den Zusammenschluss adressiert und berücksichtigt. Wie vorstehend erwähnt, kann und darf die FINMA in ihrem Entscheid über den Bankenzusammenschluss den Gläubigerschutzinteressen gegenüber wettbewerblichen Bedenken Vorrang einräumen. Die FINMA kann einen Bankenzusammenschluss folglich genehmigen, auch wenn die WEKO die Untersagungsvoraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 KG im nämlichen Fall als gegeben erachtet. In der Literatur wird allerdings dafürgehalten, dass die FINMA den Bedenken der WEKO, soweit als möglich, mittels Auflagen und/oder Bedingungen Rechnung zu tragen hat.<sup>79</sup>

129. Wie gezeigt, verfasst die WEKO ihre Stellungnahme auf Basis der Regelungen zum kartellrechtlichen Zusammenschlussverfahren und ihrer langjährigen Praxis zu der präventiven Zusammenschlusskontrolle sowie der einschlägigen Gerichtspraxis dazu.

130. Die WEKO und ihr Sekretariat sind das Kompetenzzentrum des Bundes in Wettbewerbsfragen und sie fördern den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung (Art. 15 OV-WBF80).

131. Sie erfüllen ihre diesbezüglichen Aufgaben unabhängig von den Bundesbehörden (Art. 19 Abs. 1 erster Satz KG), sie sind weder in die Hierarchie der Bundesverwaltung eingliedert noch bei ihrer Aufgabenerfüllung an Weisungen des Bundesrates, der Departemente oder anderer Verwaltungsbehörden gebunden. Genauso wenig können die FINMA oder die SNB Einfluss auf die Schweizer Wettbewerbsbehörden nehmen.

<sup>78</sup> MEIER-SCHATZ (Fn 65), S. 273 m. w. H.; BSK

KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 199 m. w. H. <sup>79</sup> BSK

KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 199 m. w. H.; DIKE

KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 220 m. w. H. <sup>80</sup> Organisationsverordnung vom 14.6.1999 für das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (OV-WBF, SR 172.216.1).

30 132. Vorliegend hat die FINMA am 19. März 2023 den Bankenzusammenschluss vor Eingang der Meldung des Zusammenschlussverfahrens vorzeitig bewilligt. Trotzdem behält die Stellungnahme der WEKO ihre Bedeutung. Denn gemäss Kartellgesetz hat die FINMA in ihrem Endentscheid gläubigerschutzseitige und wettbewerbsrechtliche Aspekte gesamtheitlich zu würdigen und gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung konnte sie ohne die Stellungnahme der WEKO zu den wettbewerblichen Aspekten des Zusammenschlusses UBS/Credit Suisse bislang nicht durchführen, auch wenn sie mit ihrem damaligen Entscheid aus Dringlichkeitsgründen den Interessen der Gläubiger bereits faktisch den Vorrang eingeräumt hat. Die entsprechende Abwägung der FINMA hat in Einbezug und Würdigung der nun vorliegenden Stellungnahme der WEKO weiterhin dahin zu gehen, «so viel Wettbewerb wie möglich aufrechtzuerhalten, ohne die Stabilitätsziele des Zusammenschlusses zu gefährden». 133. Die Bedeutung der Stellungnahme der WEKO erschöpft sich allerdings nicht im Vorstehenden. Neben der Kernaufgabe, die materiellen Bestimmungen des Kartellgesetzes anzuwenden und nötigenfalls mittels Verfügung durchzusetzen, überträgt das Gesetz der WEKO weitere Aufgaben und Befugnisse gegenüber anderen Behörden (Art. 45–47 KG). So kann die WEKO gemäss Art. 45 Abs. 2 KG aus eigener Initiative jederzeit und gegenüber jeder Behörde Empfehlungen zur Förderung von wirksamem Wettbewerb abgeben, insbesondere (und somit nicht ausschliesslich) hinsichtlich der Schaffung und Handhabung wirtschaftsrechtlicher Vorschriften und zur Beseitigung oder Reduktion staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen.

#### C.2.2 Zum Verfahren der FINMA betreffend den vorliegenden Zusammenschluss im Einzelnen

134. Am 19. März 2023 erklärte die FINMA gegenüber dem Sekretariat, dass sie, sollte eine Übernahme der Credit Suisse durch die UBS beschlossen werden (was gleichentags dann geschah), die Zuständigkeit gestützt auf Art. 10 Abs. 3 KG beanspruche und damit anstelle der WEKO treten werde. Die FINMA beabsichtige diesfalls, den Zusammenschluss gestützt auf Art. 32 Abs. 2 KG aus wichtigen Gründen vorzeitig zu bewilligen und die WEKO nachträglich zur Stellungnahme einzuladen (s. Rz 29). Gleichentags erging die Verfügung, in welcher die FINMA unter anderem erwog, dass sich die Credit Suisse in einer akuten Vertrauenskrise befinde, die Bank deswegen grosse Teile ihrer Liquiditätspuffer bereits aufgebraucht habe und sich im Markt nicht mehr ausreichend refinanzieren könne, weswegen die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit der Bank bestand. Aufgrund dieser Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit der Credit Suisse erachtete die FINMA gestützt auf Art. 10 Abs. 3 KG einerseits ihre Zuständigkeit und andererseits den wichtigen Grund als gegeben, den vorzeitigen Vollzug zu bewilligen (s. Rz 30).

135. Es ergibt sich, dass die FINMA am 19. März 2023 mit dem vorstehenden Schreiben und ihrer vorstehenden Verfügung nicht nur ihre Sonderzuständigkeit bejahte und damit das Zusammenschlussverfahren UBS/Credit Suisse verbindlich an sich zog. Darüber hinaus machte sie aus Dringlichkeitsgründen zugleich von ihrer Kompetenz gemäss Art. 17 VKU Gebrauch, auf das Ersuchen der beteiligten Banken (s. Rz 34) in jedem Zeitpunkt des Verfahrens und – wie in casu – nötigenfalls noch vor Eingang der Meldung des Zusammenschlussvorhabens, den vorzeitigen Vollzug nach Art. 32 Abs. 2 i. V. m. Art. 10 Abs. 3 KG zu bewilligen.

136. Spätestens aufgrund dieser definitiven Vollzugserlaubnis am 19. März 2023 ist evident, dass die FINMA die Interessen der Gläubiger bereits als vorrangig gegenüber

wettbewerbl- chen Interessen berücksichtigte, zumindest prima facie. Zudem lässt sich der Bankenzusam- menschluss aufgrund dieser Vollzugserlaubnis nicht mehr nachträglich untersagen, selbst wenn die Untersagungsvoraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 KG gegeben wären. Eine finale Zulassung nur unter Bedingungen und/oder Auflagen bleibt aber möglich. Folglich bleibt die vorliegende Stellungnahme der WEKO zu den Auswirkungen dieses Bankenzusammen- schlusses auf den wirksamen Wettbewerb trotz der damaligen Vollzugserlaubnis und des in- zwischen vollzogenen Zusammenschlusses, wie auch schon vorne ausgeführt, weiterhin

31 fallrelevant. Die FINMA hat jedenfalls gegenüber der WEKO betont, dass sie gegenüber den Parteien keine Zusicherungen gemacht habe, weder in Bezug auf das Verfügen noch das Nichtverfügen von wettbewerbsrechtlichen Auflagen oder Bedingungen. Die FINMA werde sich auch nicht a priori einer ordentlichen Prüfung verschliessen (s. Rz 50 und 55 f.).

137. Hinsichtlich der erfolgten Kompetenzattraktion meint die WEKO, dass die FINMA diesen Fall zu Recht an sich gezogen hat. Im Weiteren liegt es aber nicht an der WEKO, sondern an der verfahrensführenden FINMA, in ihrem Endentscheid zu begründen, wieso es ihr «aus Gründen des Gläubigerschutzes als notwendig» erschien, diesen Fall an sich zu ziehen und, weiter, welche Anwendungsfälle das Kriterium des Gläubigerschutzes umfasst, die ihr die Op- tion der Kompetenzattraktion eröffnen. Hierzu ist die WEKO zusammen mit der herrschenden Lehre der Ansicht, dass zwar Sanierungsfusionen von Banken im Fokus von Art. 10 Abs. 3 KG stehen, aber dem Kriterium Gläubigerschutz eine eigenständige Bedeutung zukommt, die weniger eng zu fassen ist als die (echte) Sanierungsfusion.<sup>81</sup>

138. Das vorliegende Zusammenschlusskontrollverfahren der FINMA befindet sich immer noch in der Phase 0. Die verfahrensführende FINMA hat die Vollständigkeit der Meldung der beteiligten Unternehmen noch nicht bestätigt. Die FINMA gibt an, sich an den Regeln des Kartellgesetzes und der dortigen Verfahrensordnung zu orientieren, ist aber der Auffassung, dass insbesondere die Vorgabe von Art. 32 Abs. 1 KG, innerhalb eines Monats ab Eingang der vollständigen Meldung einen richtungsweisenden Entscheid zu fällen, im vorliegenden Verfahren nicht realistisch sei, da diese Vorgabe unter Berücksichtigung der Bedeutung des Falles und der Notwendigkeit der Abstimmung mit den Schweizer Wettbewerbsbehörden zu knapp sei. Die FINMA erachtet es daher als sinnvoll und vertretbar, die Phase 0 «massvoll» aufzuwerten und gewisse Verfahrenselemente in dieses Stadium vorzuverlegen. Dadurch könne zusätzlicher Handlungsspielraum geschaffen, Meldeinhalte ausserhalb des Fristenkor- setts einvernehmlich festgelegt, Marktdaten erhoben und der Prüfgegenstand auf die wesent- lichen Bereiche ausgerichtet werden (s. zum Ganzen Rz 50 und 55).

139. Vor diesem Hintergrund lud die FINMA die WEKO ein, noch vor Abschluss der Phase 0 eine Stellungnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 3 KG abzugeben, welche sich neben der Voll- ständigigkeit der Meldung insbesondere auch materiell zu Anhaltspunkten einer marktbeherr- schenden Stellung, der Notwendigkeit einer ordentlichen Prüfung sowie allfälligen Bedingun- gen und Auflagen äussert (s. Rz 51).

140. Das Sekretariat hielt dazu fest, dass es rein formell fraglich ist, ob eine Stellungnahme der WEKO in der Phase 0, mithin vor der Einreichung der definitiven Meldung der Zusammen- schlussparteien, rechtlich überhaupt möglich ist. Materiell wies das Sekretariat die FINMA wie- derholt darauf hin, dass die Voraussetzungen für die Durchführung einer Phase 2, namentlich die Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine

marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken könnte, gegeben sind, mithin sich die Prüfungs- und die daraus folgenden Verfahrensschritte nach Kartellgesetz in die Phasen 1 und 2 der Zusammenschlusskontrolle aufteilen sollten (s. zum Ganzen Rz 40 und Rz 52 f.).

141. Die FINMA als verfahrensführende Behörde hat sich allerdings dazu entschieden, ein «Verfahren sui generis» zu führen, mit Hilfe dessen alle notwendigen Verfahrensschritte zur Vorbereitung des Endentscheids, so auch die Stellungnahme der WEKO, in Phase 0 durchgeführt werden sollen. Die FINMA wies zudem darauf hin, im weiteren Verfahrensablauf bestehe die Möglichkeit, dass die FINMA trotz Anhaltspunkten für eine Marktbeherrschung bereits nach der vorläufigen Prüfung eine finale Beurteilung fälle. Bei dieser Ausgangslage sehe

81 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 200 m. w. H.; DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 219 m. w. H.; SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 388 N 278 m. w. H.; MEIER-SCHATZ (Fn 65), S. 270 m. w. H.

32 die FINMA eine Notwendigkeit, der WEKO frühzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (s. Rz 53 ff.).

142. Im vorliegenden Verfahren liegt das Interesse der WEKO in der Erstattung einer ordnungsgemässen Stellungnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG. Am 19. Juni 2023 erklärte sich die WEKO, obwohl sie die Vorbehalte des Sekretariats zur Verfahrensführung der FINMA teilt, daher dazu bereit, ihre Stellungnahme gemäss Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz KG der FINMA ausserordentlich bereits in der Phase 0 zu erstatten. Die WEKO betonte allerdings, dass sie alleine über den Inhalt dieser Stellungnahme bestimmt. Dieser wird sich aber zwangsläufig auch danach bestimmen, wie umfassend die WEKO den Sachverhalt unter der gegebenen Verfahrensführung und den zeitlichen Vorgaben der FINMA hat ermitteln und beurteilen können (s. Rz 61).

143. Vor diesem Hintergrund hielt die FINMA in ihrem Schreiben vom 7. Juni 2023 dafür, dass die Stellungnahme der WEKO mindestens die folgenden Punkte abdecken sollte:

- Auswertung der Meldung und der Fragebögen; materielle Beurteilung möglicher Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung oder Verstärkung einer solchen (in welchen konkreten relevanten Märkten sieht die WEKO eine Marktkonzentration, mit Erläuterungen zu Marktabgrenzung, Marktanteilen und Eintrittsbarrieren); - Notwendigkeit einer ordentlichen Prüfung;
- Allfällige Bedingungen, Auflagen und Massnahmen, die aus wettbewerbsrechtlicher Sicht als sinnvoll erachtet werden; - Beurteilung des Argumentes der «Failing Company Defence» (vor dem Hintergrund der ausserordentlichen Lage, in der sich die Credit Suisse befand, und wie im FINMA-Schreiben vom 23. Mai 2023 dargelegt wurde).

144. Zu den ersten beiden Spiegelstrichen haben die Schweizer Wettbewerbsbehörden der FINMA bereits mit Schreiben vom 13. April 2023 mitgeteilt, dass der Meldungsentwurf der Parteien zahlreiche betroffene Märkte nach Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU aufzeigt, in welchen ihr gemeinsamer Marktanteil 20 % oder (deutlich) mehr beträgt, und deswegen bereits jetzt Anhaltspunkte nach Art. 10 Abs. 1 KG bestehen, welche die Durchführung eines Prüfungsverfahrens nach Art. 33 KG (Phase 2) anzeigen, damit die Marktstellung der Parteien und die Auswirkungen des Zusammenschlusses aus wettbewerblicher Sicht vertieft beurteilt werden können (s. Rz 40). Die damals beurteilte Notwendigkeit der

ordentlichen oder vertieften Prüfung gemäss Art. 33 KG i. V. m. Art. 10 Abs. 2 und 4 KG hat sich inzwischen insoweit etwas relativiert, als die Phase 0 von der FINMA «massvoll aufgewertet» wurde und die WEKO im Namen und zuhanden der verfahrensführenden FINMA sowie für ihre Stellungnahme Sachverhaltsermittlungen tätigen konnte, namentlich Fragebögen an Konkurrenten, Verbände und weitere Fachorganisation sowie Kunden versenden und auswerten. In Abweichung zum ordentlichen kartellgesetzlichen Zusammenschlussverfahren haben sich in casu aber nur von der FINMA und dem Sekretariat ausgesuchte Dritte<sup>82</sup> und nicht jegliche Dritte freiwillig zum Zusammenschluss UBS/Credit Suisse äussern können. Würde eine Phase 2 durchgeführt, wäre gemäss Art. 33 KG der wesentliche Inhalt der Meldung des Zusammenschlusses zu veröffentlichen mit Frist, innerhalb welcher Dritte zum gemeldeten Zusammenschluss Stellung nehmen können. Hinzu kommt, dass der Zeitrahmen und die Bedingungen zur Erstattung dieser Stellungnahme in der Phase 0 weitere, vertiefende Fragebogenrunden mit Nachfragen zu unklaren oder widersprüchlichen Antworten und mit neuen oder erweiterten Sachverhalts- oder Verständnisfragen, die sich aufgrund zwischenzeitlich gewonnener Erkenntnis ergeben

<sup>82</sup> Soweit Fragebögen an Kunden gesandt wurden, auf Bekanntgabe und mit Erlaubnis der Parteien (Bankgeheimnis).

<sup>33</sup> haben oder noch hätten ergeben können, nicht zuliess und somit gewisse Aspekte des Zusammenschlusses sowie seiner Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb in dieser Stellungnahme (noch) nicht abschliessend beurteilt werden konnten.

145. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die WEKO der FINMA, nach ihrer Vollständigkeitserklärung der Meldung nicht nur eine Phase 1 mit vorläufiger Prüfung zu eröffnen, sondern anschliessend eine zusätzliche Phase 2 mit vertiefter Prüfung gemäss Art. 33 KG i. V. m. Art. 10 Abs. 2 und 4 KG einzuleiten. Das erlaubt der FINMA – anders als die WEKO jetzt für ihre Stellungnahme in der Phase 0 – aufgrund und mit Hilfe der veröffentlichten Meldung mit Stellungnahmefrist an jegliche interessierte Dritte auf einer breiten und vollständigen Sachverhaltsbasis zumindest die nachfolgend aufgeführten Märkte mit bestätigten Anhaltspunkten für die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung vertieft und abschliessend zu analysieren. Die WEKO ist bereit, die FINMA hierzu mit einer ergänzenden, zweiten Stellungnahme zu unterstützen.

146. Die Parteien beantragen in ihrem Meldungsentwurf III, die Meldung sei als erleichterte Meldung im Sinne von Art. 12 VKU entgegenezunehmen. Soweit der Meldungsentwurf III (betroffene) Märkte beschreibt, die nachfolgend nicht näher geprüft werden, kann die FINMA dem Parteienantrag für eine erleichterten Meldung stattgeben. Soweit die Märkte nachfolgend näher geprüft werden und/oder festgestellt wird, dass für gewisse Geschäftsbereiche, Teilmärkte oder Segmentierungen noch nicht alle Informationen für ihre abschliessende Beurteilung vorhanden sind, wären vor einer Entscheidung der FINMA die fehlenden Daten für die Vollständigkeit der Meldung einzufordern. Eine alles umfassende und abschliessende wettbewerbliche Beurteilung durch die WEKO erlaubte allerdings erst eine Phase 2.

147. Im Übrigen sind die Punkte des ersten und dritten Spiegelstrichs Teil der nachfolgenden materiellen Erwägungen.

148. Ebenso wird der Punkt des vierten Spiegelstrichs behandelt (s. sogleich Abschnitt C.2.3). Denn wie vorne unter Rz 116 ausgeführt, analysiert die WEKO im Rahmen ihrer vertieften Prüfung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 KG unter anderem, ob der zu prüfende Zusammenschluss kausal für die Veränderung der Marktstruktur ist. Diese Prüfung umfasst auch die «Failing Company Defence».

## C.2.3 «Failing Company Defence»

### C.2.3.1 Einleitende Bemerkung

149. Art. 10 Abs. 2 lit. a KG setzt für einen Eingriff der WEKO in den Zusammenschluss voraus, dass dieser eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt. Der Zusammenschluss muss folglich sowohl für das Begründen oder Verstärken der marktbeherrschenden Stellung wie auch für die Möglichkeit der Wettbewerbsbeseitigung kausal sein.<sup>83</sup> In der Praxis wird dieses Argument des fehlenden Kausalzusammenhanges in Fällen von Sanierungsfusionen in Form der sogenannten «Failing Company Defence» vorgetragen.<sup>84</sup>

83 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 168 f. m. w. H.; DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 150 m. w. H.; SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 382 N 259 ff. m. w. H. 84 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 169.

34 150. Bei echten Sanierungsfusionen von Banken könnte das Prüfverfahren hinsichtlich der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den wirksamen Wettbewerb mithin bereits mit der Bejahung der «Failing Company Defence» abgeschlossen und die Fusion für unbedenklich erklärt werden, weil es an der Kausalität zwischen der Fusion und der Marktstrukturveränderung fehlt und demzufolge keine Anhaltspunkte für das Begründen oder Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen.<sup>85</sup>

151. Die FINMA ersuchte die WEKO, die «Failing Company Defence» zu beurteilen (s. Rz 57). Auch die Parteien machen diese geltend. Es gebietet sich folglich, die «Failing Company Defence» vor den weiteren Prüfschritten gemäss Art. 10 Abs. 2 KG zu prüfen.

### C.2.3.2 Die Einwendung der Parteien

152. Die Parteien halten dafür,<sup>86</sup> dass selbst wenn eine qualifizierte marktbeherrschende Stellung durch den Zusammenschluss begründet oder verstärkt würde (quod non), der Zusammenschluss im Übrigen hierfür nicht kausal wäre.

153. Denn wie Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter in einem Interview gegenüber SRF 1 anmerkte, wäre Credit Suisse ohne den gemeldeten Zusammenschluss «am Montag [...] in Konkurs gegangen, mit unabsehbaren Folgen für die Schweiz und das globale Finanzsystem». Auch die Botschaft über den Nachtrag IA zum Voranschlag 2023<sup>87</sup> hält fest: «Ohne entsprechende Massnahmen wäre eine Zahlungsunfähigkeit der Credit Suisse in der Woche vom 20. März 2023 mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr abwendbar gewesen.» Nur infolge des Zusammenschlusses mit UBS verbleibt Credit Suisse überhaupt im Markt. 154. Damit wäre selbst bei Begründung oder Verstärkung einer qualifizierten marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschluss nicht kausal hierfür. Folglich wäre auch die Eingriffsschwelle für ein behördliches Eingreifen nicht erreicht.

### C.2.3.3 Das Prüfersuchen der FINMA

155. Die FINMA merkt in ihrem Schreiben vom 7. Juni 2023 an, dass die Stellungnahme auch die Beurteilung des Argumentes der «Failing Company Defence» (vor dem Hintergrund der ausserordentlichen Lage, in der sich die Credit Suisse befand und wie im FINMA-Schreiben vom 23. Mai 2023 dargelegt wurde) enthalten sollte (s. Rz 57 und 48 f.).

156. Die FINMA führte in ihrem Schreiben vom 23. Mai 2023 dazu aus: «Der Finanzplatz befand sich damals in einer ausserordentlichen Lage, die sich ab Mitte März dramatisch zu-

spitzte. Die Credit Suisse litt an einer schweren Vertrauenskrise, was sich in bedeutenden Abflüssen von Kundengeldern manifestierte. Es bestand die akute Gefahr einer unmittelbar bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit. Darüber hinaus drohte in einem fragilen Umfeld aufgrund der nationalen und internationalen Verflechtung der Credit Suisse ein destabilisierendes Übergreifen auf das gesamte Finanzsystem. Eine rasche Lösung zur Sicherung der Finanzstabilität und zum Schutz der Schweizer Volkswirtschaft wurde unumgänglich. Dabei erwies sich der Zusammenschluss mit der UBS als der zielführendste Schritt. Zugunsten dieser Lösung sprachen vor allem die Solidität und professionelle Eignung der Übernehmerbank, was rasch zur Wiederherstellung des Vertrauens auf den Finanzmärkten beigetragen hat.»

85 Vgl. BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 200. 86 Vgl. zum ganzen Abschnitt C.2.3.2: Act. [...]. 87 Botschaft über den Nachtrag IA zum Voranschlag 2023, S. 12, <[www.news.admin.ch/news/message/attachments/76443.pdf](http://www.news.admin.ch/news/message/attachments/76443.pdf)> (18.9.2023).

35 C.2.3.4 Die Praxis der WEKO zur «Failing Company Defence»

157. Sind bei einem Zusammenschluss die Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 2 KG erfüllt, kann ausnahmsweise als Rechtfertigung die «Failing Company Defence» angerufen werden. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines oder mehrerer der beteiligten Unternehmen können bei der materiellen Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen, wenn der geplante Zusammenschluss nicht als die eigentliche Ursache für die Änderung der Marktstruktur anzusehen ist (fehlender Kausalzusammenhang). Entscheidend für die Anwendung der «Failing Company Defence» ist somit ein Vergleich der Marktergebnisse mit und ohne Zusammenschluss.<sup>88</sup>

158. Die «Failing Company Defence» basiert auf der Annahme, dass ein wirtschaftlich angeschlagenes Unternehmen ohne den Vollzug des Zusammenschlussvorhabens in naher Zukunft aus dem Markt ausscheiden und dadurch als Wettbewerber wegfallen würde. Bei einer solchen Ausgangslage ist es möglich, dass sich die Wettbewerbsstruktur ohne den Zusammenschluss zumindest in gleichem oder gar noch in grösserem Ausmass verschlechtern würde als bei Vollzug des geplanten Zusammenschlusses. Ist dies der Fall, so ist der Zusammenschluss nicht als die eigentliche Ursache für die Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur in der Schweiz anzusehen.<sup>89</sup> In diesem Sinne ermöglicht der Rechtfertigungsgrund der (echten) Sanierungsfusion den Vollzug des geplanten Zusammenschlusses, weil dieser nicht als die eigentliche Ursache für die Änderung der Marktstruktur anzusehen ist.<sup>90</sup> 159. Die WEKO hat in ihrer bisherigen Praxis in sechs Fällen auf die «Failing Company Defence» abgestellt und die Zusammenschlüsse trotz «möglicher Beseitigung wirksamen Wettbewerbs» zugelassen.<sup>91</sup> 160. Ob die Einwendung der «Failing Company Defence» den Kausalzusammenhang zu unterbrechen vermag, prüft die WEKO anhand von drei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen:<sup>92</sup> 1. Der zu übernehmende Geschäftsbereich verschwindet ohne externe Unterstützung bzw. ohne den Zusammenschluss innert kurzer Zeit vom Markt. Die WEKO stellt hierfür vorrangig auf die finanzielle Situation ab und erachtet dieses Kriterium in der Regel als erfüllt, wenn das Unternehmen überschuldet ist<sup>93</sup> oder zumindest in einer anhaltende Liquiditätskrise steckt<sup>94</sup> oder aus anderen Gründen sein Konkurs droht.<sup>95</sup>

2. Die anderen beteiligten Unternehmen würden die meisten oder sämtliche Marktanteile des verschwindenden Geschäftsbereichs absorbieren. Diese Bedingung ist in

88 RPW 2009/3, 245 Rz 299, Tamedia/PPSR. In diesem Zusammenschluss ging es konkret um die «Failing Division Defence», wobei nicht das wirtschaftliche Überleben eines Unternehmens als Ganzes, aber für einen Geschäftsbereich, einer Tochtergesellschaft oder eines Produktes in Frage stand. Die «Failing Division Defence» baut auf derselben Argumentation wie die «Failing Company Defence» auf, es werden jedoch höhere Anforderungen an den Nachweis des Marktaustrittes gestellt als bei der «Failing Company Defence». 89 Vgl. BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 169a. 90 RPW 2009/3, 245 Rz 302, Tamedia/PPSR. 91 RPW 2009/3, 245 Rz 300 m. w. H., Tamedia/PPSR. 92 RPW 2009/3, 245 Rz 305, Tamedia/PPSR; SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 387 N 262; BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 177 ff.; DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 152 ff. 93 RPW 2006/2, 261 Rz 177 ff., Emmi AG/Aargauer Zentralmolkerei AG AZM; RPW 2004/2, 484 Rz 174 ff., NZZ-Espace-Bund; RPW 1999/1, 173 ff., Batrec AG – Recymet SA; RPW 1998/1, 39 Rz 72 ff., Le Temps. 94 RPW 2006/2, 261 Rz 180, Emmi AG/Aargauer Zentralmolkerei AG AZM. 95 RPW 2003/3, 529 Rz 90, Emmi Gruppe/Swiss Dairy Food (Sortenkäsegeschäft).

36 der Regel dann erfüllt, wenn neben den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im Wesentlichen keine anderen Unternehmen auf dem Markt aktuell tätig sind, d. h., wenn durch den Zusammenschluss quasi ein Monopol entstünde. In der Praxis bestehen Beispiele dafür, dass die «Failing Company Defence» auch in solchen Fällen Anwendung finden kann, in denen ein Restwettbewerb bestehen bleibt und daher nicht von vornherein sicher ist, wem die Marktanteile des aus dem Markt ausscheidenden Unternehmens zufallen würden. Bei dieser Beurteilung ist die Frage von Bedeutung, ob die zur Übernahme anstehenden Vermögenswerte ohne Zusammenschluss unweigerlich für den Markt verloren gingen.<sup>96</sup> Das setzt voraus, dass andere aktuelle (oder zumindest potentielle) Wettbewerber faktisch nicht in der Lage sind oder kaum Interesse haben, das ausscheidende Unternehmen zu übernehmen.

3. Es gibt keine für den Wettbewerb weniger schädliche Lösung als das Zusammenschlussvorhaben. Eine solche weniger schädliche Lösung könnte bspw. in der Refinanzierung des scheiternden Unternehmens, in einer Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen oder in der Übernahme des scheiternden Unternehmens durch einen weniger marktmächtigen Wettbewerber bestehen.<sup>97</sup> Hierfür genügt, dass dieser Wettbewerber das Geschäft zumindest teilweise fortzuführen gewillt ist.<sup>98</sup> 161. Es obliegt der Behörde, diese Voraussetzung von Amtes wegen zu prüfen, da die Kausalität des Vorhabens Tatbestandmerkmal der Eingriffsvoraussetzung von Art. 10 Abs. 2 KG ist. Die Untersuchungsmaxime wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien ergänzt und relativiert (Art. 39 KG i. V. m. Art. 13 VwVG<sup>99</sup>). Die Mitwirkungspflicht der Parteien kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn es sich um Tatsachen handelt, welche die Parteien besser kennen als die Behörde und die ohne die Mitwirkung der Parteien gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können. Die Zusammenschlussparteien haben folglich nachzuweisen, dass die Voraussetzungen der (echten) Sanierungsfusion erfüllt sind und es an vorgenannter Kausalität fehlt, weil weder eine hinreichende Finanzierung noch ein geeigneter alternativer Erwerber oder eine sonstige wettbewerbsfreundlichere Alternative gefunden werden konnten – trotz entsprechender ernsthafter Bemühungen und Verhandlungen. Diese ernsthaften, aber erfolglos gebliebener Anstrengungen haben die Parteien mittels genügender Dokumentation

respektive Beweismittel nachzuweisen.<sup>100</sup>

#### C.2.3.5 Zur «Failing Company Defence» im konkreten Fall

162. Auf Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Informationen seitens der Parteien und der FINMA sowie aufgrund eigener Recherche zu öffentlich verfügbaren Quellen zu den Vorgängen, die seit Herbst 2022 schliesslich zur Übernahme der Credit Suisse durch die UBS am 19. März 2023 führten, erachtet die WEKO die «Failing Company Defence» vorliegend aus folgenden Gründen als nicht anwendbar:

163. Zunächst ist festzustellen, dass die Parteien ihre Ausführungen nicht mit Beweismitteln belegen, die im Sinne von vorne Rz 161 geeignet sind, zu beweisen, dass die drei Voraussetzungen der «Failing Company Defence» mit grosser Wahrscheinlichkeit kumulativ als erfüllt anzusehen wären. Namentlich fehlen weitgehend Argumente und jegliche Dokumentation

96 RPW 2006/2, 261 Rz 182 f., Emmi AG/Aargauer Zentralmolkerei AG AZM. 97 BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 177. 98 SIWR V/2-JACOBS/GIGER (Fn 65), 382 N 262. 99 Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). 100 Vgl. zum Ganzen RPW 2009/3, 245 Rz 348, Tamedia/PPSR; BSK KG-MEINHARDT/WASER/TRAVAGLINI (Fn 7), Art. 10 N 172 und 177b ff.; DIKE KG-PRÜMMER (Fn 7), Art. 10 N 151.

37 dazu, dass es keine wettbewerbsfreundlicheren Alternativen gab, wie etwa die private (Teil-)Übernahme durch einen weniger marktmächtigen Wettbewerber. Die FINMA bezeichnet den Zusammenschluss der Credit Suisse mit der UBS als den zielführendsten Schritt, um eine rasche Lösung zur Sicherung der Finanzstabilität und zum Schutz der Schweizer Volkswirtschaft zu erreichen (s. vorne Rz 156). Diese Begründung schliesst nicht aus, dass es aus Behördensicht weitere valable Alternativen gegeben hätte wie die Verstaatlichung oder die Abwicklung und Sanierung der Credit Suisse, namentlich unter dem «Too-big-to-fail-Regime» («TBTF-Regime»),<sup>101</sup> welche wettbewerbsfreundlichere Lösungen hätten darstellen können als die Übernahme der Credit Suisse durch die UBS.

164. Nachfolgend ist somit vor allem näher zu prüfen, ob die zweite und/oder die dritte Voraussetzung der «Failing Company Defence» erfüllt sind. Allerdings hat die WEKO dafür im Wesentlichen nur öffentlich einsehbare Informationen zur Hand, die den Sachverhalt nur unvollständig oder nicht korrekt wiedergeben können.

165. Die WEKO anerkennt als Tatsache, dass die Credit Suisse das Vertrauen ihrer Kunden in das Management und in das Geschäftsgebaren der Bank verloren hat, schleichend seit spätestens Herbst 2022 und dann beschleunigt im März 2023. Die Credit Suisse erlitt deswegen einen sich über mehrere Etappen hinziehenden und am Ende sich beschleunigenden Bank Run. Im März 2023 konnte sie sich schliesslich nicht mehr selbst stabilisieren. Wie sich nachträglich zeigte, hat die staatlich unterstützte Übernahme der Credit Suisse durch die UBS im März 2023 die Situation schnell wieder stabilisiert. Die Schweiz hat damit einen wichtigen Beitrag zur internationalen Finanzstabilität geleistet.<sup>102</sup>

166. Die WEKO hat die damalige schwierige finanzielle Situation und fragliche wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Credit Suisse zwar nicht näher überprüft, aber die Behörden- und Parteiaussagen hierzu sind klar und stimmen überein: Aus eigener Kraft hätte sich die Credit Suisse nicht mehr retten können. Ohne rettende Massnahmen Dritter wäre sie höchstwahrscheinlich innert kurzer Zeit aus dem Markt ausgeschieden. Die

WEKO betrachtet die erste Voraussetzung der «Failing Company Defence» ohne vertiefte Prüfung als erfüllt. Anders aber sieht das Bild hinsichtlich der zweiten und dritten Voraussetzung aus, das sich die WEKO von den Vorgängen um die damalige Übernahme der Credit Suisse durch die UBS machen konnte: 167. Dass aus Sicht der genehmigenden FINMA die Übernahme durch die UBS die zielführendste Lösung für die Sicherung der Finanzstabilität und zum Schutz der Schweizer Volkswirtschaft war, schliesst andere, wettbewerbsfreundlichere Lösungen nicht aus. Selbst wenn eine andere Privatübernahme, ob ganz oder teilweise, tatsächlich nicht möglich gewesen war, so wurden von den Behörden, auch wenn die Parteien dies in Abrede stellen,<sup>103</sup> neben der Übernahme der Credit Suisse durch die UBS zwei weitere Optionen in Betracht gezogen: Die Sanierung der Credit Suisse (u. U. unter dem vorbereiteten Schweizer Notfallplan<sup>104</sup>) oder die Verstaatlichung der Credit Suisse.<sup>105</sup> 168. Desgleichen schliesst die Behauptung der Parteien, dass nur infolge des Zusammenschlusses mit UBS die Credit Suisse überhaupt im Markt verblieb (s. Rz 153), nicht aus, dass es andere, wettbewerbsfreundlichere Lösungen gegeben hätte, namentlich eine (Teil-)Übernahme durch einen weniger marktmächtigen Wettbewerber. Die Credit Suisse als

101 Das TBTF-Regime steht für die Regulierung, die nach der globalen Finanzkrise von 2007/2008 entwickelt wurde (Bericht der Expertengruppe «Bankenstabilität» vom 1.9.2023, S. 5 Fn. 6,

[www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-97593.html](http://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-97593.html) [18.9.2023]). 102 S. auch Act. [...]; Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 10. 103 Act. [...]. 104 S. dazu hinten Rz 175 die Erklärung der FINMA, was unter dem «Schweizer Notfallplan» zu verstehen ist. 105 S. auch Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 4.

38 davon betroffenes Unternehmen wüsste darüber bestens Bescheid und es hätten ihre diesbezüglichen (ggfs. erfolglosen) Bemühungen umfassend dokumentiert werden können, was die Parteien aber unterlassen haben. Dass die Übernahme der Credit Suisse durch die UBS im März 2023 staatlich unterstützt wurde oder, wie es die Parteien in ihrem Meldungsentwurf III ausführen, die UBS von der FINMA und der SNB aufgefordert wurde, ernsthaft eine Übernahme von Credit Suisse zu prüfen und entsprechende Gespräche zu führen, um eine weitere Verschlechterung der finanziellen Situation von Credit Suisse und die damit verbundenen Auswirkungen auf den schweizerischen, europäischen und globalen Finanzmärkten zu verhindern,<sup>106</sup> schliesst mit Bezug auf die zweite und dritte Voraussetzungen der «Failing Company Defence» jedenfalls nicht aus, dass es dannzumal dennoch andere, wettbewerbsfreundlichere Lösungen gegeben hätte. Zumal es sich inzwischen zeigte, dass damals bei dieser orchestrierten Übernahme wettbewerbliche Aspekte keine Rolle spielten.

169. Dies vorausgeschickt, hat die WEKO mit Bezug auf die zweite und dritte Voraussetzung für die «Failing Company Defence» – zwangsläufige Absorption der meisten Marktanteile durch die beteiligten Unternehmen, weil keine anderen, weniger marktmächtigen Wettbewerber dazu in der Lage gewesen wären – über öffentlich verfügbare Quellen vernommen, dass internationale Finanzunternehmen zumindest an einem Teilkauf der Credit Suisse ernsthaft interessiert waren, so bspw. seit Herbst 2022 die Deutsche Bank<sup>107</sup> und kurz vor der Verkündung der Übernahme der Credit Suisse durch die UBS am 19. März 2023 die BlackRock.<sup>108</sup> Es wird kolportiert, dass diese ausländischen Unternehmen an einer (Teil-)Übernahme interessiert blieben, auch wenn sie hätten erkennen müssen, dass die «Schweiz AG» eine Schweizer Lösung präferierte, die

schliesslich in einer privatwirtschaftlichen Übernahme durch die UBS mit Liquiditätshilfen der SNB und staatlichen Garantien mündete. Wie ernsthaft diese Avancen und allfälligen Verhandlungen zwischen ausländischen Wettbewerbern und der Credit Suisse und/oder ggfs. Schweizer Behörden waren, kann die WEKO über ihre blossе Aus-sicht weder erhellend klären noch abschliessend beurteilen. Aber gab es effektiv solche Interessenten für zumindest einen Teilkauf der Credit Suisse, kann aus Sicht der WEKO nicht mehr ausgeschlossen werden, dass ausländische Wettbewerber, die im Vergleich mit der UBS in der Schweiz weniger marktmächtig sind, ernsthaft Hand zu wettbewerbsfreundlicheren Lösungen geboten hätten, diese «rettenden Hände» von den Schweizer Beteiligten aber aus bestimmten Gründen, jedoch nicht wettbewerbliehen, nicht berücksichtigt wurden. Die FINMA als verfahrensführende und an der Rettung der Credit Suisse beteiligte Behörde kann hierzu in ihrem Endentscheid für mehr Klarheit sorgen. Aus Sicht der WEKO jedenfalls spricht das Interesse von Wettbewerbern wie Deutsche Bank und BlackRock und anderen Interessenten, die konkret ihre Beteiligung an der Credit Suisse und ihre Refinanzierung prüften, dafür, dass die zweite und dritte Voraussetzung für die «Failing Company Defence» nicht erfüllt sind.

170. Selbst wenn eine andere Privatübernahme als durch die UBS, ob ganz oder teilweise, nicht möglich war, so gab es neben der Übernahme durch die UBS, wie schon erwähnt, mindestens zwei weitere Varianten, welche die Credit Suisse, zumindest vorübergehend, im Markt gehalten hätten: Die Sanierung der Credit Suisse gemäss dem vorbereiteten Plan oder die Verstaatlichung der Credit Suisse. In allen drei Varianten hätte die SNB Liquidität in grossem Umfang bereitstellen müssen und der Bund hätte der SNB einen Teil dieser Liquidität garantieren müssen.<sup>109</sup>

106 Act. [...]. 107 Statt anderer finews.ch, Deutsche Bank prüfte Teilkauf der Credit Suisse, <[www.finews.ch/news/banken/55956-deutsche-bank-teilkauf-credit-suisse-christian-sewing](http://www.finews.ch/news/banken/55956-deutsche-bank-teilkauf-credit-suisse-christian-sewing)> (18.9.2023). 108 Statt anderer finews.ch, Warum Blackrock bei der CS nicht zum Zug kam, <[www.finews.ch/news/banken/56407-warum-blackrock-bei-der-cs-nicht-zum-zug-kam](http://www.finews.ch/news/banken/56407-warum-blackrock-bei-der-cs-nicht-zum-zug-kam)> (18.9.2023). 109 Vgl. zum Ganzen Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 10.

39 171. Es ist eine Tatsache, dass die Behörden den vorbereiteten Abwicklungsplan, den das TBTF-Regime vorsieht, bei der ehemals global systemrelevanten Bank («G-SIB»)<sup>110</sup> Credit Suisse nicht umgesetzt haben. Abwicklung bedeutet Sanierung oder Liquidation der Bank. Das Ziel besteht darin, die Weiterführung ihrer systemrelevanten Funktionen<sup>111</sup> und die Finanzstabilität zu gewährleisten, und dabei die öffentliche Hand so wenig wie möglich zu belasten.<sup>112</sup> Die Sanierung einer SIB, ob G-SIB oder D-SIB, hat somit zum Ziel, die Fortführung ihrer Geschäftsaktivität nach einer allfälligen Restrukturierung oder zumindest die Weiterführung einzelner Bankdienstleistungen sicherzustellen. Es geht nicht um die Erhaltung der Bank in ihrer aktuellen Form, sondern um die Sicherung besonders wichtiger Teile ihrer Tätigkeiten.<sup>113</sup>

172. Mit Bezug auf die Credit Suisse als ehemalige G-SIB führt der Bericht Bankenstabilität Folgendes aus:<sup>114</sup> «Die Tatsache, dass die Sanierungs-Option im Fall der Credit Suisse nicht gewählt wurde, kann einerseits nicht mit einem Versagen der Abwicklungsplanung gleichgesetzt werden. Andererseits hat sie ihre praktische Tauglichkeit auch noch nicht beweisen können. Die zuständigen Behörden betonen, dass eine globale Sanierung grundsätzlich möglich gewesen wäre. Sie haben die behördlich getragene Sanierung der Credit Suisse über mehrere Monate in der sogenannten «Crisis

Management Group» mit internationalen Aufsichtsbehörden vorbereitet. Die involvierten ausländischen Behörden haben im Gespräch bekräftigt, dass die Vorbereitung ausreichend war und die Durchführung der globalen Sanierung der Credit Suisse von den Mitgliedern der Crisis Management Group unterstützt und anerkannt worden wäre. EFD, FINMA und SNB weisen aber auch auf Risiken hin. Die Fusion war letztlich mit weniger Ausführungsrisiken behaftet und wurde deshalb von den Schweizer Behörden bevorzugt.»<sup>115</sup>

110 In der Schweiz ist die UBS nun die einzig verbleibende G-SIB. Die Schweizer Bankenregulierung kennt die international tätigen (G-SIB) und die nicht international tätigen (D-SIB) systemrelevanten Banken (Art. 124a ERVb). Diese Unterscheidung ist für die Aufsichtsbehörden wesentlich, weil die Zuständigkeit für die Abwicklung einer G-SIB nicht allein bei der Aufsichtsbehörde am Ort der Holding oder des Stammhauses liegen kann, sondern eine internationale Koordination mit den jeweils zuständigen Behörden am Sitz der verschiedenen Gruppengesellschaften erfolgen muss. Entsprechend diesem internationalen Umfeld gelten jene SIB als international tätig, die durch das «Financial Stability Board» (FSB) als G-SIB bezeichnet werden (Art. 124a Abs. 1 ERV), so für die Schweiz die UBS. D-SIB oder schweizweit systemrelevant sind die ZKB, Raiffeisen und PostFinance (s. zum Ganzen Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 16). 111 Eine Bank ist systemrelevant, wenn sie in der Volkswirtschaft Funktionen wahrnimmt, die für viele andere Firmen oder Personen unverzichtbar sind. Zudem muss die Bank eine gewisse Alleinstellung haben, d. h. ihre Funktionen können nicht durch einen anderen Anbieter innerhalb einer Frist ersetzt werden, die für die Volkswirtschaft tragbar ist. Diese Eigenschaften machen eine solche Bank zu wichtig, als dass ein Staat sie ohne Massnahmen in den Konkurs gehen lassen könnte (s. zum Ganzen Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 16). 112 Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 4 Fn 5. 113 Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 16. 114 Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 18. 115 Bestätigend und bezeichnend der Bericht «2023 Bank Failures: Preliminary lessons learnt for resolution» des Financial Stability Board FSB vom 10.10.2023, welcher im Executive Summary festhält, dass die Schweizer Behörden entsprechende Bedenken gehabt hätten, es sich aber für das FSB trotzdem die Frage stellt, «why resolution was not the chosen path despite it being an executable alternative at that time in light of preparations made» (s. S. 1 und S. 5 ff.). Und weiter sowie schliessend: «This review reaches the conclusion that recent events demonstrate the soundness of the international resolution framework in that it provided the Swiss authorities with an executable alternative to the solution that they deemed preferable in this particular case. While the report identifies several areas for further analysis and improvements in the operationalisation and

40 173. Dennoch hält der Bericht Bankenstabilität dafür: «Die Sanierung hätte den Vorteil gehabt, dass die Credit Suisse zunächst als funktionierende Grossbank erhalten geblieben wäre. Mit der Zeit hätten Teile verkauft werden können, die nicht zur neuen Strategie gepasst hätten. Dabei wäre nicht nur die UBS als Käuferin in Frage gekommen, sondern auch ausländische Interessenten.»<sup>116</sup>

174. In diesem Zusammenhang ist zusätzlich bemerkenswert, dass die FINMA jährlich die Recovery- und Resolution-Planung (Stabilisierungs-, Notfall- und Abwicklungsplanung) der systemrelevanten Finanzinstitute, so der UBS, PostFinance, Raiffeisen und Zürcher Kantonalbank («ZKB») sowie der systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen SIX x-clear und SIX SIS beurteilt, für das Jahr 2022 letztmals auch bezüglich der Credit

Suisse. Die Resolu- tion-Planung soll auf Basis der bestehenden gesetzlichen TBTF-Vorgaben zeigen, wie sys- temrelevante Institute saniert oder liquidiert werden können. Die in der Schweiz systemrele- vanten Funktionen müssen dabei aufrechterhalten werden.<sup>117</sup> Bezeichnend dafür und soweit hier von Interesse, hat die FINMA den Schweizer Notfallplan von Credit Suisse aufgrund ihrer Prüfung für das Jahr 2022, die sie im April 2023 veröffentlichte, weiterhin als umsetzbar beur- teilt.<sup>118</sup> Inwiefern und bis zu welchen Grad die Pläne dann im Krisenfall umgesetzt oder andere Optionen gewählt werden, so die FINMA weiter, hängt von der konkreten Krise des betroffenen Instituts, von der Konstellation und vom jeweiligen Marktumfeld ab.<sup>119</sup>

175. Die FINMA erklärt den Schweizer Notfallplan wie folgt: «Mit dem Notfallplan haben sys- temrelevante Banken den Nachweis zu erbringen, dass ihre systemrelevanten Funktionen in einer Krise ohne Unterbrechung weitergeführt werden können. Als systemrelevant gelten da- bei nur Funktionen, die für die Schweizer Volkswirtschaft von grosser Bedeutung sind, vorwie- gend das inländische Einlagen- und Kreditgeschäft sowie der Zahlungsverkehr (systemrele- vante Funktionen). Aus diesem Grund spricht man auch vom Schweizer Notfallplan. Für die global systemrelevanten Banken ist eine Auslösung des Notfallplans mit gleichzeitigem Kon- kurs der Gruppe als Ultima Ratio vorgesehen. Die FINMA prüft die Massnahmen des Notfall- plans im Hinblick auf deren Wirksamkeit im Fall einer drohenden Insolvenz der Bank.»<sup>120</sup>

176. Dies vorausgeschickt, ergibt sich für die WEKO in Bezug auf die Voraussetzungen zwei und drei der «Failing Company Defence» Folgendes: 177. Gemäss der FINMA hätte der Schweizer Notfallplan für die Credit Suisse funktioniert, der zumindest die systemrelevanten Funktionen der Credit Suisse Schweiz für das Gebiet der Schweiz und damit insoweit die Eigenständigkeit der Credit Suisse in der Schweiz zumindest auf Zusehen hin erhalten hätte. Wieso dessen Umsetzung schliesslich dann doch als nicht realistisch oder zu riskant beurteilt wurde, hängt wohl primär mit der damit verbundenen Kon- sequenz des gleichzeitigen Konkurses der internationalen Gruppe als Ultima Ratio zusammen. Die in den ersten Monaten des Jahres 2023 virulente, aber gebietsbeschränkte Krise einer ganzen Reihe von Spezial- und Regionalbanken in den USA, wollte man nicht durch den Kon- kurs des internationalen Teils einer Grossbank zu einer möglicherweise weltweiten

implementation of the G-SIB resolution framework, this review upholds the appropriateness and feasibility of the framework, rather than presenting issues that would question the substance of the Key Attributes themselves» (s. S. 3 und S.8 ff.).<sup>116</sup> Bericht Bankenstabilität (Fn 20), S. 11. <sup>117</sup> Medienmitteilung vom 26.4.2023, FINMA beurteilt erneut die Recovery- und Resolution-Pläne der systemrelevanten Institute, Berichtsjahr 2022 («Medienmitteilung Recovery- und Resolution-Pläne 2023»), S. 1, <[www.finma.ch/de/news/2023/04/20240406-mm-resolution-berichterstattung](http://www.finma.ch/de/news/2023/04/20240406-mm-resolution-berichterstattung)> (18.9.2023). <sup>118</sup> Medienmitteilung Recovery- und Resolution-Pläne 2023 (Fn 117), S. 2. <sup>119</sup> Medienmitteilung Recovery- und Resolution-Pläne 2023 (Fn 117), S. 4. <sup>120</sup> Medienmitteilung Recovery- und Resolution-Pläne 2023 (Fn 117), S. 4 f.

41 Finanzkrise eskalieren lassen.<sup>121</sup> Das hätte unmittelbar auch grosse negative Auswirkungen für den Standort und Finanzplatz Schweiz gehabt, so wie es auch schon andere weltweite Finanzkrisen in der Vergangenheit hatten. Dies ändert aber nichts daran, dass der Vollzug des Schweizer Notfallplans der Credit Suisse für die Schweiz mittel- bis langfristig eine wettbe- werbsfreundlichere Lösung hätte schaffen können, namentlich

durch den möglichen Erhalt von systemrelevanten Funktionen in einer eigenständigen Credit Suisse, die für die Schweizer Volkswirtschaft von grosser Bedeutung sind, so das inländische Einlagen- und Kreditgeschäft sowie der Zahlungsverkehr.

178. Weiter hält der Bericht Bankenstabilität unter Verweis auf die Äusserungen der zuständigen Behörden dafür, dass eine behördlich getragene, globale Sanierung der Credit Suisse grundsätzlich möglich gewesen wäre (s. Rz 172). In diesem Fall wäre die Credit Suisse zunächst als funktionierende Grossbank erhalten geblieben und mit der Zeit hätten ggfs. Teile verkauft werden können, die auch, aber nicht nur, an die UBS hätten fallen können, so namentlich zusätzlich an ausländische Interessenten (s. Rz 173). Bei dieser Lösung bestand somit die Option, dass Marktanteile der Credit Suisse zu einem späteren Zeitpunkt an weitere, in der Schweiz weniger marktmächtige Wettbewerber als die UBS hätten übergehen können.

179. Bezeichnend dazu auch der Bundesrat, der über das EFD kommunizieren liess, dass er neben der staatlich unterstützten Übernahme der Credit Suisse durch die UBS auch folgende andere Optionen gehabt hätte:122

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.