



Universität St.Gallen

Institut für Law and Economics

Frühintervention in der Schweiz

Notwendigkeit, Ausgestaltung und Umsetzbarkeit

Ann Julie Sevray

ILE-HSG Working Papers

Working Paper No. 2026-32

October 2026

Institute for Law & Economics (ILE-HSG)



Universität St.Gallen

Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften,
Internationale Beziehungen und Informatik
(HSG)

Frühintervention in der Schweiz: Notwendigkeit, Ausgestaltung und Umsetzbarkeit

Masterarbeit

Master in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften (MLE)

Ann Julie Sevray

Hubrainstrasse 17

8124 Maur

ann.sevray@student.unisg.ch

19-611-619

Referentin:

Prof. Dr. Seraina Grünewald

Korreferentin:

Prof. Dr. Nina Reiser

Vorgelegt am 18. Mai 2026

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	IX
Verzeichnis der Internetquellen	XV
Verzeichnis der amtlichen Dokumente	XVI
Judikaturverzeichnis	XX
Erlassverzeichnis	XXI
Abbildungsverzeichnis	XXIV
1. Einleitung	1
2. Definition, Hintergründe und Handlungsbedarf	2
2.1. Begriffsbestimmung und Zielsetzung der Frühintervention	2
2.2. Forderung nach Frühinterventionsmassnahmen in der nationalen und internationalen Aufsichtsdebatte	3
3. Bestehendes Schweizer Instrumentarium und Lücken im Bereich der Frühintervention	5
3.1. Ziele der Finanzmarktaufsicht und Auftrag der FINMA	5
3.2. Bestehende Eingriffsbefugnisse und Lücken	6
3.2.1. Instrumentarium während der laufenden Aufsicht	6
3.2.1.1. Prüfung	6
3.2.1.2. Auskunft- und Meldepflicht	7
3.2.1.3. Weitere Instrumente zur frühzeitigen Gefahrenabwehr	8
3.2.1.4. Lücken	8
3.2.2. Instrumentarium im Enforcementverfahren	9
3.2.2.1. Eingriffsschwelle für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands	10
3.2.2.2. Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands	10
3.2.2.3. Aufschiebende Wirkung	11
3.2.2.4. Publikation	12
3.2.2.5. Lücken	12
3.2.3. Instrumentarium während der Stabilisierungsphase	13
3.2.3.1. Instrumentarium	13
3.2.3.2. Lücken	14
3.2.4. Instrumentarium im Insolvenzverfahren	14
3.2.4.1. Insolvenzrechtliche Eingriffsschwelle	14
	I

3.2.4.2.	Insolvenzmassnahmen	15
3.2.4.3.	Publikation	16
3.2.4.4.	Keine aufschiebende Wirkung	17
3.2.4.5.	Lücken	17
3.2.5.	Instrumentarium im Versicherungsaufsichtsrecht	17
3.2.5.1.	Eingriffsschwelle	17
3.2.5.2.	Schutzmassnahmen	18
3.2.5.3.	Aufschiebende Wirkung	19
3.2.5.4.	Publikation	19
3.3.	Würdigung der bestehenden Eingriffsbefugnisse	19
4.	Frühinterventionsmassnahmen im EU-Aufsichtsrecht	21
4.1.	Auslöser: Materielle Voraussetzungen und behördliches Ermessen	21
4.1.1.	Auslöser	21
4.1.2.	Kein Automatismus	23
4.1.3.	Keine Frühinterventionspflicht	24
4.2.	Frühinterventionsmassnahmen: Befugnisse und Anwendungsgrundsätze	24
4.2.1.	Frühinterventionsmassnahmen i.e.S.	25
4.2.2.	Zusätzliche Frühinterventionsmassnahmen	26
4.3.	Information der Abwicklungsbehörden und Öffentlichkeit	27
4.4.	Anwendungspraxis der Frühinterventionsmassnahmen	28
4.5.	Frühintervention <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i> : Analyse der CMDI-Reform	29
4.5.1.	Herausforderungen im geltenden Instrumentarium	29
4.5.1.1.	Keine einheitliche rechtliche Grundlage	29
4.5.1.2.	Verfahrensrechtliche Hürden	30
4.5.1.3.	Überlappen der Auslöser und Massnahmen von Frühinterventionsmassnahmen und Aufsichtsbefugnissen	30
4.5.2.	Die CMDI-Reform: Klarere Abgrenzung von Aufsichts- und Frühinterventionsmassnahmen	30
4.5.2.1.	Anpassungen der BRRD	31
4.5.2.2.	Anpassungen der SRMR	32
4.5.2.3.	Würdigung	32
4.6.	Würdigung des EU-Frühinterventionsregimes	33
5.	Umsetzungsvorschlag für ein effektives Frühinterventionsregime im Schweizer Bankenrecht	34
5.1.	Anforderungen an die gesetzliche Grundlage einer effektiven Frühintervention	34
5.1.1.	Erfordernis einer konkreten gesetzlichen Grundlage	34
5.1.2.	Kein Automatismus und keine Frühinterventionspflicht	35

5.2.	Adressatenkreis	36
5.3.	Zeitpunkt wirksamer Frühinterventionsmassnahmen	37
5.4.	Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen: Anforderungen, Kategorien und Normierung	38
5.4.1.	Prognosetauglichkeit und Spezifität	38
5.4.2.	Quantitative und Qualitative Auslöser	39
5.4.3.	Wahrung der Interessen der Gläubigerinnen und Gläubiger sowie der Finanzstabilität	40
5.4.4.	Gesetzgeberische Ausgestaltung	41
5.5.	Massnahmenkatalog für eine wirksame Frühintervention	42
5.6.	Verfahrensrechtliche Aspekte der Frühintervention: Entzug der aufschiebenden Wirkung	43
5.7.	Informationspflichten	44
5.7.1.	Publikation	44
5.7.2.	Information weiterer Behörden	44
5.8.	Herausforderungen bei der Ausgestaltung eines Frühinterventionsregimes: Führungsverantwortung des obersten Leitungsorgans der Bank	45
6.	Erkenntnisse und Ausblick	47
	Eigenständigkeitserklärung	XXV
	Hilfsmittelverzeichnis	XXVI

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
AG	Aktiengesellschaft (unter Schweizer Recht)
a.M.	anderer Meinung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AT1	<i>Additional Tier 1</i> = zusätzliches Kernkapital
BankG	Bankengesetz
BankV	Bankenverordnung
BBA	Berner Bankenrechtliche Abhandlungen
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BCBS	<i>Basel Committee on Banking Supervision</i> = Basler Ausschuss für Bankenaufsicht
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich
Botsch.	Botschaft
BR	Bundesrat
BRRD	<i>Bank Recovery and Resolution Directive</i> = Richtlinie zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen der Europäischen Union
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BSS	BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG
BV	Bundesverfassung
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CapLaw	Swiss Capital Markets Law
CG	Corporate Governance

CMDI	<i>Crisis Management and Deposit Insurance</i> = Krisenmanagement und Einlagensicherung
CR	<i>Commentaire Romand</i> = Westschweizer Kommentar
CRD IV	<i>Capital Requirements Directive IV</i> = Eigenkapitalrichtlinie IV der Europäischen Union
CRD VI	<i>Capital Requirements Directive VI</i> = Eigenkapitalrichtlinie VI der Europäischen Union
CRR	<i>Capital Requirements Regulation</i> = Kapitaladäquanzverordnung der Europäischen Union
CS	Credit Suisse AG
ders.	derselbe (Autor)
dies.	dieselbe(n) (Autorin, Autorinnen oder Autoren)
E.	Erwägung
EBA	<i>European Banking Authority</i> = Europäische Bankenaufsichtsbehörde
EBI	<i>European Banking Institute</i> e.V.
EBLR	<i>European Business Law Review</i>
EBOR	<i>European Business Organization Law Review</i>
ECFR	<i>European Company and Financial Law Review</i>
ECLI	<i>European Case Law Identifier</i> = Europäischer Urteilsidentifikator
EF	Expert Focus
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EI	<i>Early Intervention</i> = Frühintervention
EIMs	<i>Early Intervention Measures</i> = Frühinterventionsmassnahmen
EP	Europäisches Parlament
ERV	Eigenmittelverordnung
ESRB	<i>European Systemic Risk Board</i> = Europäischer Ausschuss für Systemrisiken
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e.V.	eingetragener Verein (unter deutschem Recht)
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA-PV	Finanzmarktpflichtverordnung

FINMAG	Finanzmarktaufsichtsgesetz
Fn.	Fussnote
FSB	<i>Financial Stability Board</i> = Finanzstabilitätsrat
FSI	<i>Financial Stability Institute</i> = Institut für Finanzstabilität
gem.	gemäss
GesKR	Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie Umstrukturierungen
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GwV-FINMA	Geldwäschereiverordnung-FINMA
Hrsg.	Herausgeberin, Herausgeberinnen oder Herausgeber
HSG	Hochschule St. Gallen; seit 1997: Universität St. Gallen
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.H.a.	im Hinblick auf
Inc.	<i>Incorporated</i> = Aktiengesellschaft (unter US-amerikanischem Recht)
i.S.d.	im Sinne der/des/dieser
i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.V.m.	in Verbindung mit
IB	Informationsblatt
insb.	insbesondere
IWF	Internationaler Währungsfonds
Komm.	Kommentar
krit.	kritisch
LiqV	Liquiditätsverordnung
lit.	<i>litera</i> = Buchstabe
MiFID II	<i>Markets in Financial Instruments Directive II</i> = Zweite Finanzmarktrichtlinie der Europäischen Union
MiFIR	<i>Markets in Financial Instruments Regulation</i> = Finanzmarktverordnung der Europäischen Union
m.H.a.	mit Hinweis auf

MREL	<i>Minimum Requirement for own funds and eligible liabilities</i> = Mindestanforderung an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten in der Europäischen Union
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MoU	<i>Memorandum of Understanding</i> = Absichtserklärung
N.	Note
No.	<i>Number</i> = Nummer
Nr.	Nummer
o.D.	ohne Datum
PA	<i>Loi fédérale sur la procédure administrative</i> = Verwaltungsverfahrensgesetz
PONV	<i>Point of Non Viability</i> = Zeitpunkt drohender Insolvenz oder Zahlungsunfähigkeit
PUK	Parlamentarische Untersuchungskommission
RL	Richtlinie
RS	Rundschreiben
SA	<i>société anonyme</i> = Aktiengesellschaft (unter Schweizer sowie französischem Recht)
S.p.a.	<i>società per azioni</i> = Aktiengesellschaft (unter italienischem Recht)
SIB	systemrelevante Banken
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SNB	Schweizerische Nationalbank
SRB	<i>Single Resolution Board</i> = einheitlicher Abwicklungsausschuss der Europäischen Union
SREP	<i>Supervisory Review and Evaluation Process</i> = aufsichtsrechtlicher Überprüfungs- und Bewertungsprozess der Europäischen Union
SRF	<i>Single Resolution Fund</i> = einheitlicher Abwicklungsfonds der Europäischen Union
SRM	<i>Single Resolution Mechanism</i> = einheitlicher Bankenabwicklungsmechanismus der Europäischen Union
SRMR	<i>Single Resolution Mechanism Regulation</i> = Verordnung über den einheitlichen Abwicklungsmechanismus der Europäischen Union

SSM	<i>Single Supervisory Mechanism</i> = Einheitlicher Aufsichtsmechanismus der Europäischen Union
SSMR	<i>Single Supervisory Mechanism Regulation</i> = Verordnung über den einheitlichen Aufsichtsmechanismus der Europäischen Union
SVB	<i>Silicon Valley Bank Inc.</i>
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
S&P Global	<i>Standard and Poor's Global Inc.</i>
TAF	<i>Tribunal Administratif Fédéral</i> = Bundesverwaltungsgericht
TBTF	<i>Too-Big-To-Fail</i> = zu gross, um zu scheitern
u.a.	unter anderem
UBS	<i>Union de Banques Suisses SA</i> = Union Schweizer Banken AG
USA	<i>United States of America</i> = Vereinigte Staaten von Amerika
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VG	Verantwortlichkeitsgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Banken und Bankwirtschaft
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

Literaturverzeichnis

ANNOSCIA DARIO/MARTINEZ CRISTIANO: The reform of the crisis management and deposit insurance framework: An overview, ZBB 2023 313 ff.

BAUER THOMAS: Governance im Fokus der Bankenaufsicht, EF 2021 608 ff.

Bellanger François/Candrian Jérôme/Hirsig-Vouilloz Madeleine (Hrsg.): Commentaire Romand sur la loi fédérale sur la procédure Administrative (1. A. 2024 Basel) (zit. CR PA-BEARBEITERIN/BEARBEITER, Art., N.).

BERTSCHINGER URS: Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2023 bis ins vierte Quartal 2024, SZW 2024 718 ff. (zit. BERTSCHINGER, 2024).

DERS.: Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2024 bis ins vierte Quartal 2025, SZW 2025 694 ff. (zit. BERTSCHINGER, 2025).

DERS.: Regulatorische Bewältigung der CS-Krise – Frühinterventionen der FINMA, St. Galler Tagung zur Finanzmarktregulierung vom 18. November 2025 (zit. BERTSCHINGER, Frühinterventionen).

BINDER JENS-HINRICH/GORTSOS CHRISTOS V.: The European Banking Union – A compendium (1. A. Baden-Baden 2016).

Binder Jens-Hinrich/Gortsos Christos V./Lackhoff Klaus/Ohler Christoph (Hrsg.): Brussels Commentary – European Banking Union (1. A. Baden-Baden 2022) (zit. Brussels Commentary-BEARBEITERIN/BEARBEITER, Art. [Erlass], N.).

BÜHLER CHRISTOPH B.: Gewährsartikel der FINMA an der Grenze von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, SJZ 2014 25 ff.

DE POLI MATTEO: Fundamentals of European Banking Law (1. A. Mailand 2018).

FELDBERG GREG: Perspectives on the Silicon Valley Bank (SVB) Failure, 16th EBI Academic Debate vom 18. Februar 2026.

FINMA: Jahresbericht 2019 (Bern 2020) (zit. FINMA, JB 19).

FINMA: Jahresbericht 2023 (Bern 2024) (zit. FINMA, JB 23).

FINMA: Jahresbericht 2024 (Bern 2025) (zit. FINMA, JB 24).

FINMA: Jahresbericht 2025 (Bern 2026) (zit. FINMA, JB 25).

FISCHER JOEL: Kompetenzen der FINMA – Sicht der Berater, GesKR-Forum zur neuen Bankenregulierung vom 12. März 2026.

FREUDENTHALER DOMINIK: Early Intervention Measures (EIM), in: World Bank Group (Hrsg.), Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: A Guidebook to the BRRD, 2017 62 ff.

GAVA ROY/ZULAUF URS: Enforcement of financial regulation in Switzerland: A new dataset and empirical overview of FINMA enforcement, 2025.

GIRARD ALAIN: "Systemic in Failure", EF 2024 602 ff.

GIRARD ALAIN/IVANOVIC DUSAN/SENNRICH MARTIN: Das Kleinbankenregime – Proportionalität in der Aufsicht, "Swiss Made", GesKR 2022 447 ff.

GORTSOS CHRISTOS V.: Early Intervention Measures (EIMs): The EU Framework in Force and Its Proposed Amendment, ECFR 2025 340 ff. (zit. GORTSOS, EIM).

DERS.: The European Banking Regulation Handbook, Volume II – Substantive Aspects of European Banking Law and Regulation (1. A. Cham 2025) (zit. GORTSOS, Handbook).

GRÜNEWALD SERAINA/LACKHOFF KLAUS: Die Bankenunion in der EU und ihre Auswirkungen auf den Drittstaat Schweiz, GesKR 2016 139 ff.

GRÜNEWALD SERAINA/REISER NINA: Frühintervention, TBTF-Symposium vom 14. Januar 2025 (zit. GRÜNEWALD/REISER, TBTF-Symposium).

- DIES.: Frühintervention, in: Chabloz Isabelle/Contratto Franca/Darbellay Aline/Eggen Mirjam/Grünewald Seraina/Reiser Nina/Zellweger-Gutknecht Corinne (Hrsg.), TBTF & Finanzstabilität Symposium vom 14. Januar 2025, 31 ff. (zit. GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention).
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX: Allgemeines Verwaltungsrecht (8. A. Zürich/St. Gallen 2020).
- Hsu Peter C./Stupp Eric (Hrsg.): Basler Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz (1. A. Basel 2013) (zit. BSK VAG-BEARBEITERIN/BEARBEITER, Art., N.).
- IVANOVIC DUSAN/CURCHOD NICOLAS: Swiss Senior Managers Regime? (Teil 2), SJZ 2025 823 ff.
- JUTZI THOMAS: AT1-Abschreibungen zwischen Privatrecht und Aufsichtsrecht, AJP 2026 242 ff.
- KADEN MICHAEL/BOSS MICHAEL/SCHWAIGER MARKUS: Das europäische Regelwerk für Bankenaufsicht und sein institutioneller Rahmen seit dem EU-Beitritt Österreichs, in: Oesterreichische Nationalbank (Hrsg.), Monetary Policy & the Economy Q1-Q2 (2020), 135 ff.
- KRAMER STEFAN/LEISINGER BENJAMIN: Bericht des Bundesrates zur Bankenstabilität, SJZ 2024 555 ff.
- LAUTENSCHLÄGER SABINE: European banking supervision – achievements, challenges and the way forward, ESE Conference vom 28. September 2017.
- LIÉGEOIS FABIEN/ALBERINI ADRIEN: Analyse de l'arrêt du TAF sur les AT1 de Credit Suisse, SZW 2026 150 ff.
- MARKEL ELISABETH D.: Qualitative Bankenaufsicht – Auswirkungen auf die Bankenunternehmensführung, in: Von Stein Johann H. (Hrsg.), Studienreihe der Stiftung Kreditwirtschaft an der Universität Hohenheim, Bd. 46 (Sternenfels, 2010).

MECATTI IRENE: Early intervention measures and shareholders' rights, EBI Working Paper Series 2025 1 ff.

Moss Gabriel/Wessels Bob/Haentjens Matthias (Hrsg.): EU Banking and Insurance Insolvency (2. A. Oxford 2017).

NOBEL PETER: Schweizerisches Finanzmarktrecht (4. A. Bern 2019).

NUSSBAUMER ANNEMARIE: Kompetenzen der FINMA – Sicht der Behörde, GesKR-Forum zur neuen Bankenregulierung vom 12. März 2026.

RAMOS-MUÑOZ DAVID: 'Twilight Troubles'. Early Intervention, Resolution Preparation and Triggers, and the Urgent Need to Reform Them, EBOR 2025 133 ff.

REISER NINA: Early Intervention Regime, CapLaw 2025 88 (zit. REISER, EI).

DIES.: Missmanagement im Bankensektor und die FINMA-Gewährsprüfung, SZW 2022 543 ff. (zit. REISER, Missmanagement).

DIES.: Neue Aufsichtsinstrumente der FINMA, Herausforderungen Bank-Regulierung vom 25. November 2025 (zit. REISER, Aufsichtsinstrumente).

DIES.: Verfügt die FINMA über genügend wirksame und scharfe Instrumente gegen (höchste) Bankmanager?, SZW 2024 80 ff. (zit. REISER, Instrumente).

REISER NINA/BERNDT THOMAS: Aufsichtsinstrumente und Warnindikatoren für Banken in der Krise, GesKR 2024 255 ff.

REISER NINA/GRÜNEWALD SERAINA: Frühintervention, SZW 2025 48 ff.

SCHILLIG MICHAEL: Bank Resolution Regimes in Europe – Part I: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention, EBLR 2013 751 ff. (zit. SCHILLIG, Resolution).

DERS.: Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions (1. A. Oxford 2016) (zit. SCHILLIG, EI).

SCHILTKNECHT RETO: Das Risikomanagement der Banken in Zeiten des Umbruchs,
SZW 2025 31 ff.

SETHE ROLF: Lehren aus der Credit Suisse-Krise – Änderungsbedarf bei der Gewährsprüfung,
SZW 2026 3 ff.

WALTER STEFAN: Best-in-Class-Aufsicht für die Zukunft sichern, Kleinbankensymposium
vom 14. Mai 2024 (zit. WALTER, Kleinbankensymposium).

DERS.: Best-in-Class-Aufsicht in Zeiten des stetigen Wandels, Finance-Forum Zürich vom
1. Oktober 2024 (zit. WALTER, Finance-Forum).

DERS.: Eine effektive Finanzmarktaufsicht für nachhaltigen Wohlstand – schlagkräftig,
verhältnismässig und risikobasiert, Finanz und Wirtschaft Forum vom 5. September
2024 (zit. WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht).

DERS.: Strategische Ziele der FINMA, Schwerpunkte für die Versicherungsaufsicht,
Kleinversicherersymposium vom 23. April 2026 (zit. WALTER,
Kleinversicherersymposium).

Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.): Basler Kommentar zum Finanzmarktaufsichtsgesetz/
Finanzmarktinfrastrukturgesetz (3. A. Basel 2019) (zit. BSK FINMAG-
BEARBEITERIN/BEARBEITER, Art., N.).

Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Bauer Thomas/Winzeler Christoph (Hrsg.): Basler Kommentar
zum Bankengesetz (2. A. Basel 2013) (zit. BSK BankG-BEARBEITERIN/BEARBEITER,
Art., N.).

WHERLOCK ALEXANDER/FERRARI-VISCA RETO: Neue Aufsichtsinstrumente der FINMA –
Vorschläge des Bundesrats, GesKR 2025 191 ff.

WÜRMLI MARCEL: Die Haftung der Finanzmarktaufsicht, in: Wiegand Wolfgang (Hrsg.),
BBA, Bd. 15 (1. A. Bern, 2010).

WYSS DAVID: Finanzmarktaufsicht zwischen Macht und Ohnmacht, SZW 2023 623 ff.

ZELLWEGE-GUTKNECHT CORINNE: Verlustabsorption durch AT1-Anleihen in der Stabilisierung (Recovery), SZW 2026 122 ff.

Zobl Dieter/Schwob Renate/Weber Rolf H./Winzeler Christoph/Kaufmann Kristine/Kramer Stefan (Hrsg.): Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (1. A. Zürich/Genf 2015) (zit. Komm. BankG-BEARBEITERIN/BEARBEITER, Art., N.).

ZULAUF URS: Neue Instrumente für die FINMA – 1 Was soll in den Werkzeugkasten?, 2025 (zit. ZULAUF, Werkzeugkasten).

DERS.: Neue Instrumente für die FINMA – 13 Neue Werkzeuge zur Frühintervention?, 2025 (zit. ZULAUF, Frühintervention).

DERS.: Neue Instrumente für die FINMA – 17 Die Eckwerte des Bundesrates: Wie weiter?, 2025 (zit. ZULAUF, Eckwerte).

Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.): Finanzmarktenforcement (3. A. Bern 2022) (zit. Finanzmarktenforcement-BERABEITERIN/BEARBEITER).

Verzeichnis der Internetquellen

EP: Neue Vorschriften für Bankinsolvenzen zum Schutz von Steuerzahlern und Einlegern, 2025, <<https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20260323IPR38827/neue-regeln-fur-bankinsolvenzen-zum-schutz-von-steuerzahlern-und-einlegern>> (zuletzt besucht am 15. Mai 2026).

FINMA: FINMA zieht Teilentscheid des Bundesverwaltungsgerichts zu AT1 weiter, 2025, <<https://www.finma.ch/news/2025/10/20251015-meldung-bvger-at1/>> (zuletzt besucht am 15. Mai 2026) (zit. FINMA MM).

HILDNER ALICIA/GLOS ALEXANDER/HARTENFELS HOLGER: New Resolution Rules for EU Banks: The CMDI Package at a Glance, 2026 <<https://www.freshfields.com/en/our-thinking/blogs/risk-and-compliance/new-resolution-rules-for-eu-banks-the-cmdi-package-at-a-glance-102mqw7>> (zuletzt besucht am 15. Mai 2026).

Swiss Banking: Bankenstabilität, o.D., <<https://www.swissbanking.ch/de/themen/bankenstabilitaet>> (zuletzt besucht am 15. Mai 2026).

S&P Global: Credit Suisse Outlook Revised To Negative On Leadership Changes, Strategic Review, Market Headwinds; Ratings Affirmed, 2022, <<https://www.spglobal.com/ratings/pt/regulatory/article/-/view/type/HTML/id/2886160>> (zuletzt besucht am 15. Mai 2026).

Verzeichnis der amtlichen Dokumente

Schweizer Materialien

Bericht des Bundesrats zur Bankenstabilität einschliesslich Evaluation gemäss Artikel 52 des Bankengesetzes vom 10. April 2024, BBl 2024 1023 (zit. TBTF-Bericht).

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006, BBl 2006 2829 (zit. Botsch. FINMAG).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 20. November 2002, BBl 2002 8060 (zit. Botsch. BankG).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) vom 21. Oktober 2020, BBl 2020 8967 (zit. Botsch. VAG).

Die Geschäftsführung der Bundesbehörden im Kontext der CS-Krise, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission vom 17. Dezember 2024, BBl 2025 515 (zit. PUK-Bericht).

Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission vom 17. Dezember 2024, BBl 2025 516 (zit. Stellungnahme PUK).

Schweizer amtliche Dokumente

Bericht der Expertengruppe «Bankenstabilität» – Reformbedarf nach dem Untergang der Credit Suisse vom 1. September 2023 (zit. Expertengruppe «Bankenstabilität»).

BR: Bundesrat zieht Lehren aus Credit-Suisse-Krise und konkretisiert Massnahmen für Bankenstabilität, Eckwerte des Bundesrates zur Änderung des Bankengesetzes vom 6. Juni 2025 (zit. TBTF-Eckwerte).

BSS: Beitrag zu einer Regulierungsfolgenabschätzung – Auswirkungen der TBTF-Regulierung, 11. September 2025.

EFD: Fragen und Antworten Umsetzung Too-Big-To-Fail-Massnahmen vom 6. Juni 2025.

FINMA: Bericht zu den Lessons Learned aus der CS-Krise vom 19. Dezember 2023 (zit. FINMA, Lessons).

FINMA: Effektivität und Effizienz in der Aufsicht – Aufsichtsinstrumente, Arbeitsprozesse und Organisation in der FINMA vom 21. April 2011 (zit. FINMA, Effektivität).

FINMA: FINMA-Enforcement Kasuistik 2022 (Bern 2023) (zit. FINMA, Kasuistik 22).

FINMA: FINMA-Enforcement Kasuistik 2023 (Bern 2024) (zit. FINMA, Kasuistik 23).

FINMA: FINMA-Enforcement Kasuistik 2024 (Bern 2025) (zit. FINMA, Kasuistik 24).

FINMA: FINMA-Enforcement Kasuistik 2025 (Bern 2026) (zit. FINMA, Kasuistik 25).

FINMA: Informationsblatt Erweiterung des FINMA-Instrumentariums: Information der Öffentlichkeit, 2025 (zit. FINMA, IB Öffentlichkeit).

FINMA: Informationsblatt Frühintervention der FINMA, 2025 (zit. FINMA, IB Frühintervention).

FINMA: Leitlinien zum Enforcement vom 25. September 2014 (zit. FINMA, Enforcement).

FINMA: Rundschreiben 2017/1 «Corporate Governance – Banken», Corporate Governance, Risikomanagement und interne Kontrollen bei Banken vom 22. September 2016 i.d.F. vom 4. November 2020 (zit. RS 17/1).

FINMA: Strategische Ziele 2021-2024, 2020 (zit. FINMA, SZ 21-24).

FINMA: Strategische Ziele 2025-2028, 2024 (zit. FINMA, SZ 25-28).

Memorandum of Understanding zur tripartiten Zusammenarbeit im Bereich Finanzstabilität und Finanzmarktregulierung zwischen dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und der Schweizerischen Nationalbank (SNB) vom 2. Dezember 2019 (zit. MoU EFD-FINMA-SNB).

Amtliche Dokumente der Europäischen Union

EBA: Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing under Directive 2013/36/EU, 2022 (zit. EBA/GL/2022/03).

EBA: Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27(4) of Directive 2014/59/EU, 2015 (zit. EBA/GL/2015/03).

EBA: Report on the application of early intervention measures in the European Union in accordance with Articles 27-29 of the BRRD, 2021 (zit. EBA/REP/2021/12).

ESRB: Reports of the Advisory Scientific Committee – Forbearance, resolution and deposit insurance, 2012.

GORTSOS CHRISTOS V.: A reform of the CMDI framework that supports completion of the Banking Union, 2023 (zit. GORTSOS, CMDI).

Memorandum of Understanding between the Single Resolution Board and the European Central Bank in respect of cooperation and information exchange, 2022 (zit. MoU SRB-EZB).

Internationale amtliche Dokumente

BIZ: Guidelines for identifying and dealing with weak banks, 2015.

BCBS: Core Principles for effective banking supervision, 2024 (zit. BCBS, Supervision).

BCBS: Framework for early supervisory intervention, 2018 (zit. BCBS, EI).

FSB: Peer Review of Switzerland – Review Report, 2024.

FSI: Early intervention regimes for weak banks, 2018.

IWF: Switzerland Financial Sector Assessment Program – Technical Note - Financial Safety Net and Crisis Management Arrangements, 2019 (zit. IWF, Country Report 19/191).

IWF: Switzerland Financial System Stability Assessment, 2025 (zit. IWF, Country Report 25/266).

Judikaturverzeichnis

Amtlich publizierte Entscheide des Bundesgerichts

Entscheid	Erwägung
BGE 147 I 450	3.2.5 f.
BGE 132 II 382	4.1
BGE 115 Ib 55	3
BGE 108 Ib 196	3.b und 4.a

Nicht amtlich publizierte Entscheide des Bundesgerichts

Entscheid	Erwägung
BGer 2C_94/2024 vom 18. Februar 2025	7.5.2
BGer 2C_283/2023 vom 20. November 2024	Gesamter Entscheid
BGer 2C_119/2013 vom 9. Mai 2013	4.2

Teilentscheid des Bundesverwaltungsgerichts

Teilentscheid	Erwägung
BVGer B-2334/2023 vom 1. Oktober 2025	6.8.6.2 und 6.9.3

Urteil des EuG

EuG, Urteil vom 12. Oktober 2022, T-502/19, Francesca Corneli/EZB, ECLI:EU:T:2022:627.

Urteil des EuGH

EuGH, Urteil vom 15. Juli 2025, C-777/22 P, EZB/Francesca Corneli, ECLI:EU:C:2025:580.

Erlassverzeichnis

Schweizer Erlasse

BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz) vom 8. November 1934 (SR 952.0).
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung) vom 30. April 2014 (SR 952.02).
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).
ERV	Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung der Banken und Wertpapierhäuser (Eigenmittelverordnung) vom 1. Juni 2012 (SR 952.03).
FINMA-PV	Finanzmarktpflichtverordnung vom 5. November 2014 (SR 956.161).
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1).
GwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereiverordnung-FINMA) vom 3. Juni 2015 (SR 955.033.0).
LiqV	Verordnung über die Liquidität der Banken und Wertpapierhäuser (Liquiditätsverordnung) vom 30. November 2012 (SR 952.06)
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz) vom 17. Dezember 2004 (SR 961.01).
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1954 (SR 170.32).
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021).

Erlasse der Europäischen Union

BRRD	Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. L 173 vom 12. Juni 2014, 190 ff.
CRD IV	Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. L 176 vom 27. Juni 2013, 338 ff.
CRD VI	Richtlinie (EU) 2024/1619 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2024 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf Aufsichtsbefugnisse, Sanktionen, Zweigstellen aus Drittländern sowie Umwelt-, Sozial- und Unternehmensführungsrisiken, ABl. L 2024/1619 vom 19. Juni 2024.
CRR	Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, ABl. L 176 vom 27. Juni 2013, 1 ff.
MiFID II	Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. L 173/349 vom 12. Juni 2014, 349 ff.
MiFIR	Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung EU (Nr. 648/2012), ABl. 173 vom 12. Juni 2014, 84 ff.
RL (EU) 2026/806	Richtlinie (EU) 2026/806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. März 2026 zur Änderung der Richtlinie 2014/59/EU im Hinblick auf Frühinterventionsmassnahmen, Abwicklungsvoraussetzungen und die Finanzierung von Abwicklungsmassnahmen und der Richtlinie 2014/24/EU im Hinblick

auf Bewertungsdienstleistungen bei der Abwicklung, ABl. L 2026/806 vom 20. April 2026.

- | | |
|---------------------|--|
| SRMR | Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds, ABl. L 225 vom 30. Juli 2014, 1 ff. |
| SSMR | Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. L 287 vom 29. Oktober 2013, 63 ff. |
| VO (EU)
2026/808 | Verordnung (EU) 2026/808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. März 2026 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 im Hinblick auf Frühinterventionsmassnahmen, Abwicklungsvoraussetzungen und die Finanzierung von Abwicklungsmassnahmen, ABl. L 2026/808 vom 20. April 2026. |

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Zeitpunkt der wirksamen Frühintervention.....	37
--	----

1. Einleitung

¹ Die Staaten der EU verfügen bereits im laufenden Geschäftsbetrieb (*Going Concern*) über umfassende Eingriffsmöglichkeiten in die Geschäftsstrategie, CG und Rechtsstruktur von Banken.¹ Eine vergleichbare Grundlage fehlt *de lege lata* in der Schweizer Bankenregulierung.² Nach Ansicht internationaler Institutionen, der PUK, des BR, der FINMA und eines Teils der Lehre wird das geltende Recht somit dem Anspruch nicht gerecht, eine wirksame, präventive und effiziente sowie schlagkräftige Finanzmarktaufsicht im Dienste des Kunden- und Systemschutzes sicherzustellen, was eine Ergänzung des FINMA-Instrumentariums notwendig macht.³ Somit ist der Handlungsbedarf bzgl. der Einführung von Frühinterventionsmassnahmen in das Schweizer Bankenaufsichtsinstrumentarium erwiesen.

² In den Eckwerten vom 6. Juni 2025 steckt der BR den Rahmen ab, innerhalb dessen sich eine Ausgestaltung von Frühinterventionsmassnahmen unter Schweizer Recht bewegen soll.⁴ Vor diesem Hintergrund untersucht die vorliegende Arbeit, inwieweit das Frühinterventionsregime der EU als Vorbild für die Einführung und Ausgestaltung eines solchen Regimes unter Schweizer Recht dienen kann. Zu diesem Zweck wird in einem ersten Schritt der in der Schweiz geltende rechtliche Rahmen im Bereich der Aufsicht und Interventionsmöglichkeiten der FINMA beleuchtet, um darzulegen, welche Lücken im geltenden Instrumentarium bestehen, um den Zielen der Finanzmarktaufsicht gerecht zu werden. Im Anschluss wird auf das geltende und revidierte Frühinterventionsregime in der EU eingegangen, indem die zur Verfügung stehenden Frühinterventionsmassnahmen, deren Auslöser sowie weitere hiermit im Zusammenhang stehende Pflichten der Aufsichtsbehörden dargelegt und anhand eines Anwendungsfalles sowie der kürzlich verabschiedeten Revision des Dispositivs bewertet werden. Letztlich wird aus der Gegenüberstellung von Lücken unter Schweizer Recht und Instrumentarium unter EU-Recht ein konkreter Umsetzungsvorschlag für die Einführung eines Schweizer Frühinterventionsregimes im Bankenrecht abgeleitet.

¹ Vgl. Art. 16 Abs. 2 SSMR und Art. 27 Abs. 1 BRRD; FINMA, IB Frühintervention, 3. Auch andere Rechtsordnungen kennen Frühinterventionsregimes, vgl. hierzu SCHILLIG, EI, 200 ff. und TBTF-Bericht, 174 ff.

² IWF, Country Report No. 25/266, Ziff. 65; Expertengruppe «Bankenstabilität», 61; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 34; REISER, EI, 88; FINMA, IB Frühintervention, 3.

³ IWF, Country Report No. 25/266, Ziff. 65; PUK-Bericht, 178; Expertengruppe «Bankenstabilität», 65; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 34; FINMA, IB Frühintervention, 3.

⁴ TBTF-Eckwerte, 4.

2. Definition, Hintergründe und Handlungsbedarf

Im Nachgang zur CS-Krise sind die Forderungen nach einem Instrumentarium für Frühintervention in der Schweiz lauter geworden. Der Ursprung dieser Forderungen und die Definition des Begriffs der Frühintervention werden nachfolgend kurz aufgegriffen.

2.1. Begriffsbestimmung und Zielsetzung der Frühintervention

Auf internationaler Ebene definiert der BCBS Frühintervention als einen vorausschauenden Aufsichtsansatz, durch den verhindert werden kann, dass eine festgestellte Schwachstelle sich zu einer Gefahr für die Sicherheit und Stabilität der Finanzmärkte entwickelt.⁵ Somit verfolgt Frühintervention das Ziel, dass sich finanzielle Probleme nicht realisieren, da ihre Ursachen frühzeitig an der Wurzel beseitigt wurden.⁶

Auch unter der BRRD in der EU sind unter dem Begriff der Frühintervention Massnahmen zu verstehen, zu deren Ergreifung die Aufsichtsbehörden befugt sind, um die finanzielle Lage von Instituten zu sanieren, die, sofern nicht unverzüglich und erfolgreich Abhilfe geschaffen wird, irreversiblen Schaden nehmen könnten.⁷

In diese Definition fügt sich auch die Ansicht des BR ein, wonach das Ziel der Frühintervention darin besteht, eine Krise, die auf bankspezifische Probleme oder Fehlverhalten zurückzuführen ist, so weit wie möglich zu vermeiden, indem eine angeschlagene Bank sich durch rechtzeitige und zielführende Massnahmen im *Going Concern* wieder stabilisieren kann.⁸ Damit ordnet sich Frühintervention in den Bereich der Krisenprävention ein.⁹

Diese Definition wird beim Umsetzungsvorschlag für Frühintervention unter Schweizer Recht berücksichtigt.

⁵ BCBS, EI, 5; BCBS, Supervision, N. 02.1; BIZ, 1; vgl. auch EBA/GL/2015/03, 4; GORTSOS, EIM, 342 f.; REISER, EI, 88; BSS, 20.

⁶ REISER/GRÜNEWALD, 49; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 32; REISER, EI, 88.

⁷ DE POLI, 207.

⁸ TBTF-Bericht, 30; REISER, EI, 88.

⁹ EFD, 2.

2.2. Forderung nach Frühinterventionsmassnahmen in der nationalen und internationalen Aufsichtsdebatte

⁸ Im Nachgang zur CS-Krise – welcher Jahre von Skandalen, verfehlten Strategien, schlechter Profitabilität und viele Führungswechsel vorangingen¹⁰ – greifen unterschiedliche Berichte auf nationaler und internationaler Ebene das Thema der Einführung einer konkreten gesetzlichen Grundlage für Frühinterventionsmassnahmen in die Schweizer Bankenrechtsordnung auf. Sie enthalten leicht voneinander abweichende Ausgestaltungsvorhaben, die sogleich erläutert werden. Zudem wird für den Sommer 2026 ein erster ausformulierter Entwurf erwartet.¹¹

⁹ Auf nationaler Ebene wird bereits im Bericht der Expertengruppe «Bankenstabilität» festgehalten, dass die FINMA weitere Instrumente benötigt, die es ihr erlauben, frühzeitig einzugreifen und Marktinformationen effektiver in ihrer Aufsicht einzusetzen.¹² Die Expertengruppe hält fest, dass die intensive Aufsichtstätigkeit der FINMA über die CS und die verschiedenen eingeleiteten Enforcementverfahren nicht bewirken konnten, dass die Bank ihr Verhalten so anpasste, dass das Vertrauen der Kunden und Märkte wiederhergestellt werden konnte.¹³ Auch der PUK-Bericht legt dar, dass sich die FINMA gegenüber der CS oftmals deshalb nicht durchsetzen konnte, weil ihr entsprechende Instrumente fehlten.¹⁴ Somit kommt die PUK zum Schluss, dass die FINMA rechtlich besser abgestützte Handlungs- und Eingriffsmöglichkeiten braucht, bevor sich Missstände zu finanziellen Schwierigkeiten entwickeln.¹⁵

¹⁰ Auch der TBTF-Bericht und die TBTF-Eckwerte fordern die Stärkung der Frühinterventionsmöglichkeiten der FINMA und weisen darauf hin, dass mit Art. 51 VAG im Versicherungsaufsichtsrecht bereits entsprechende Schutzmassnahmen bestehen, welche die FINMA bei Gefährdung von Gläubigerinteressen anordnen kann.¹⁶ Nach Ansicht des BR sollten derartige Schutzmassnahmen bereits vor einer Stabilisierungsphase, über die

¹⁰ Vgl. hierzu Expertengruppe «Bankenstabilität», 10 ff.; FINMA, Lessons, 43 f.; PUK-Bericht, 257 ff. und FINMA, JB 23, 12 ff.

¹¹ Vgl. ZULAUF, Eckwerte, 3.

¹² Expertengruppe «Bankenstabilität», 6 und 80 f. A.M. Swiss Banking, 4.

¹³ Expertengruppe «Bankenstabilität», 57. Vgl. bzgl. der von der FINMA ergriffenen Massnahmen und begegneten Schwierigkeiten TBTF-Bericht, 58 ff. und 172 ff. Vgl. für Ausführungen zum Enforcementverfahren N. 23 ff.

¹⁴ PUK-Bericht, 7; REISER/GRÜNEWALD, 48.

¹⁵ PUK-Bericht, 526 f. und 623; REISER/GRÜNEWALD, 48. Vgl. zudem Stellungnahme PUK, 13 und 34 f. bzgl. der Aufnahme dieser Anliegen durch den BR.

¹⁶ TBTF-Bericht, 47 f. und 178 f.; TBTF-Eckwerte, 4; BERTSCHINGER, 2024, 721; REISER/BERNDT, 256; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 195. Vgl. zu Art. 51 VAG N. 45 ff.

Stabilisierungsmassnahmen einer Bank hinaus und, falls nötig, auch gegen den Willen der Bankleitung ergriffen werden.¹⁷ Der BR schlägt vor, eine solche Kompetenz der FINMA zu prüfen und zugleich dem Prinzip der Verhältnismässigkeit besonders kritisch zu unterwerfen.¹⁸

Auch auf internationaler Ebene stellen das FSB und der IWF fest, dass weitere Massnahmen ergriffen werden sollten, um den TBTF-Rahmen in der Schweiz zu stärken.¹⁹ Der IWF betont zudem das Risiko schwerwiegender Auswirkungen auf die Schweizer Wirtschaft und das globale Finanzsystem, sollte die UBS nach der Übernahme der CS zusammenbrechen.²⁰ Insb. um dieses Risiko zu mitigieren, bedarf es nach Ansicht des IWF der Stärkung der Befugnisse zur frühzeitigen Intervention durch die FINMA.²¹ Die Erweiterung des Aufsichtsinstrumentariums ist weiter damit zu begründen, dass die FINMA im Rahmen der Aufsicht über die CS zwar proaktiv Enforcementverfahren eingeleitet hat – z.B. in den Fällen Archegos und Greensill –, diese Verfahren jedoch langwierig sein können und sich nicht zur Bewältigung von Problemen in zeitkritischen Stresssituationen eignen.²² Nach Ansicht des FSB sollte der FINMA entsprechend ermöglicht werden, früher mit geeigneten Massnahmen einzugreifen – bspw. durch die Ablösung der Geschäftsleitung oder die Ernennung eines vorläufigen Sachwalters.²³

11

Letztlich zeigt der FINMA-Direktor den Handlungsbedarf im Lichte des internationalen Vergleichs auf, wonach andere Regulatoren im Gegensatz zur FINMA über diverse Frühinterventionsmassnahmen verfügen, welche sie bereits in der Phase der Ruhe einsetzen können.²⁴ Im Einklang mit dieser Feststellung hat die FINMA in ihren strategischen Zielen für die Jahre 2025 bis 2028 festgeschrieben, ihre Aufsicht über das Geschäftsverhalten, das Risikomanagement und die CG der Beaufsichtigten auszubauen und sich für Rahmenbedingungen einzusetzen, die eine frühzeitige Intervention bei den Beaufsichtigten sicherstellen.²⁵

12

¹⁷ TBTF-Bericht, 178; BERTSCHINGER, 2024, 721. Vgl. zur Stabilisierungsphase N. 35 f.

¹⁸ TBTF-Bericht, 178 f.; BERTSCHINGER, 2024, 721.

¹⁹ FSB, 30 f.; IWF, Country Report 25/266, Ziff. 10. Das Fehlen eines strukturellen Rahmens für frühzeitiges Eingreifen wurde bereits 2019 festgestellt, vgl. IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15.

²⁰ FSB, 30.

²¹ FSB, 30.

²² FSB, 31; vgl. auch IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15.

²³ FSB, 31; BERTSCHINGER, 2024, 721.

²⁴ WALTER, Finance-Forum, 5; WALTER, Kleinbankensymposium, 3.

²⁵ FINMA, SZ 25-28, 7 und 10.

3. Bestehendes Schweizer Instrumentarium und Lücken im Bereich der Frühintervention

- ¹³ Nachfolgend wird die geltende Rechtslage dargelegt, um den Handlungsbedarf bzgl. der Einführung von Frühinterventionsbefugnissen abzustecken und die Prinzipien zu eruieren, an denen sich die abzuwartende Vorlage zu orientieren hat.²⁶

3.1. Ziele der Finanzmarktaufsicht und Auftrag der FINMA

- ¹⁴ Ziele der Finanzmarktaufsicht sind der Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie der Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte.²⁷ Die Stärkung des Ansehens und der Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes ist kein eigenständiges Ziel der Finanzmarktaufsicht, sondern eine Reflexwirkung des Kunden- und Marktschutzes.²⁸ Der hieraus folgende Auftrag der FINMA umfasst u.a. die Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen und dem FINMAG, in die sich Frühinterventionsmassnahmen einordnen lassen.²⁹ Hieraus fliesst eines der primären Ziele der Bankenaufsicht, frühzeitig Umstände zu erkennen, die die langfristige Lebensfähigkeit von Banken gefährden könnten.³⁰
- ¹⁵ Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeiten misst die FINMA der CG³¹ eine zentrale Bedeutung bei und hat deren Stärkung in der Vergangenheit explizit als strategisches Ziel verankert.³² Um eine verantwortungsvolle Unternehmensführung zu fördern, setzt die FINMA auf eine risikoorientierte und prinzipienbasierte Aufsicht,³³ bei der sie die Einhaltung qualitativer

²⁶ Vgl. N. 8.

²⁷ Sog. Individual- und Funktionsschutz. Art. 4 FINMAG; NOBEL, § 5 N. 90 ff.; REISER/BERNDT, 259; REISER, Missmanagement, 545.

²⁸ BSK FINMAG-WINZELER, Art. 5, N. 14; NOBEL, § 5 N 98 ff.; REISER/BERNDT, 259; REISER, Missmanagement, 545.

²⁹ Art. 6 Abs. 1 FINMAG; Expertengruppe «Bankenstabilität», 56; EFD, 2; GIRARD/IVANOVIC/SENNRICH, 449 f.

³⁰ BSS, 19.

³¹ Für eine Definition des Begriffs der CG vgl. NOBEL, § 7 N. 154 ff.

³² FINMA, SZ 21-24, 9; FINMA JB 19, 22; FINMA, JB 24, 41 ff.; FINMA, JB 25, 31 ff.; REISER/BERNDT, 259; REISER, Missmanagement, 546; BAUER, 608 f.

³³ Die Risikoorientierung der FINMA reflektiert das allgemeine verwaltungsrechtliche Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und trägt den von den Beaufsichtigten ausgehenden Risiken Rechnung. Vgl. hierzu und zur Kategorisierung von Banken BSK BankG-POLEDNA/JERMINI, Art. 23, N. 6; BSK FINMAG-PFIFNER, Art. 24, N. 83 ff.; REISER/GRÜNEWALD, 50; REISER/BERNDT, 259 f.; REISER, Missmanagement, 547; BAUER, 609 f.; GIRARD/IVANOVIC/SENNRICH, Fn. 29; FINMA, Effektivität, 6 f.; FINMA JB 25, 3 je m.w.H.

Vorschriften verlangt.³⁴ Dabei orientieren sich die CG-Aufsicht sowie das RS 17/1 der FINMA am Proportionalitätsgrundsatz, wonach die Institute unterschiedlich intensiv beaufsichtigt werden.³⁵

3.2. Bestehende Eingriffsbefugnisse und Lücken

Das geltende Aufsichtsregime für Banken sieht für die verschiedenen Aufsichtsphasen u.a. im FINMAG und im BankG bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände verschiedene Interventionsmassnahmen vor,³⁶ von denen die FINMA Gebrauch macht, wie u.a. aus ihrer Enforcementberichterstattung hervorgeht.³⁷ Daneben bestehen im Bereich der Versicherungsaufsichtsregulierung Schutzmassnahmen, welche bereits in einem frühen Stadium ergriffen werden können. Nachfolgend soll das bestehende Aufsichtsinstrumentarium dargestellt werden, um die i.H.a. Frühinterventionsmassnahmen bestehenden Lücken abzustecken.

16

3.2.1. Instrumentarium während der laufenden Aufsicht

Bei der Wahrnehmung der laufenden Aufsicht über alle Banken beachtet die FINMA das Prinzip der Risikoorientierung³⁸ und delegiert die Aufsicht teilweise an Prüfungsgesellschaften.³⁹ In dieser Phase bestehen zwei Instrumente, namentlich (i) die Prüfung durch die FINMA und die Prüfgesellschaften sowie (ii) die Auskunfts- und Meldepflichten der Banken und ihrer Prüfgesellschaften.⁴⁰

17

3.2.1.1. Prüfung

Die Prüfungen haben zum Ziel festzustellen, ob die Beaufsichtigten die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen einhalten und ob die Voraussetzungen bestehen, dass diese auch in absehbarer

18

³⁴ BAUER, 609 f.; REISER, Missmanagement, 547; REISER/BERNDT, 259 m.w.H.

³⁵ RS 17/1, N. 8.

³⁶ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 10; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 192 und 194.

³⁷ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 10. Vgl. zudem bzgl. der CS-Krise Expertengruppe «Bankenstabilität», 61. Vgl. bzgl. der Enforcementpraxis der FINMA u.a. GAVA/ZULAUF und FINMA, Kasuistik 25; FINMA, Kasuistik 24; FINMA, Kasuistik 23, FINMA, Kasuistik 22.

³⁸ Vgl. hierzu Fn. 33.

³⁹ FINMA, Effektivität, 6; REISER/GRÜNEWALD, 50; REISER/BERNDT, 260; BAUER, 609 f.; REISER, Missmanagement, 547. Vgl. bzgl. des dualistischen Aufsichtssystem BSK BankG-POLEDNA/JERMINI, Art. 23, N. 2 f.; Komm. BankG-ARPAGAU, Art. 23, N. 2 ff. und BSK FINMAG-PFIFNER, Art. 24, N. 9 ff.

⁴⁰ Art. 23 BankG und Art. 24 ff. FINMAG; Botsch. FINMAG, 2876; Finanzmarktenforcement-SCHÖNKNECHT, 71; REISER/GRÜNEWALD, 50; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 33; REISER/BERNDT, 260 f.; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 192.

Zeit eingehalten werden können.⁴¹ I.d.R. werden Beaufsichtigte nicht durch die FINMA, sondern durch von ihnen mandatierte Prüfungsgesellschaften geprüft.⁴² Diese haben der FINMA über ihre Prüfungen Bericht zu erstatten.⁴³ Geprüft werden finanzielle und regulatorische Aspekte.⁴⁴

19 Im Rahmen der direkten Aufsicht ist die FINMA zudem befugt, bei allen Banken, die sie als wirtschaftlich bedeutende, komplexe Marktteilnehmer eingestuft hat, direkte Prüfungshandlungen vorzunehmen.⁴⁵ Zu den direkten Prüfungshandlungen gehören (i) die Überprüfung der Prüfberichte der Banken, (ii) die Führung und laufende Aktualisierung eines umfassenden Verzeichnisses aller involvierten Aufsichtsbehörden, (iii) periodische Gespräche mit der Konzernleitung und der internen sowie externen Konzernrevisionsstelle sowie (iv) die Koordination von Arbeitsgruppen, die Anliegen der Banken behandeln.⁴⁶ Hierbei berücksichtigt die FINMA auch allgemeine Marktdaten – z.B. Kredit-Ratings und Aktienkurse, Anleihen oder *Credit Default Swaps*, Analysten- oder Medienberichte.⁴⁷

3.2.1.2. Auskunfts- und Meldepflicht

20 Im Rahmen der Auskunfts- und Meldepflicht müssen die Beaufsichtigten und beteiligten Personen oder Unternehmen der FINMA zudem sämtliche Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, welche die Aufsichtsbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.⁴⁸ Weiter haben die Beaufsichtigten und Prüfungsbeauftragten der FINMA unverzüglich und unaufgefordert Vorkommnisse zu melden, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind.⁴⁹ Eine solche Meldepflicht besteht insb. in Fällen, in denen ein schnelles Tätigwerden angezeigt ist, wie bei Unterschreitung der Mindestanforderungen an die Eigenmittel, bei einer

⁴¹ Art. 2 Abs. 1 FINMA-PV; BSK FINMAG-PFIFNER, Art. 24, N. 128.

⁴² NOBEL, § 5 N. 106.

⁴³ Art. 27 Abs. 1 FINMAG; NOBEL, § 5 N. 107.

⁴⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 FINMA-PV; NOBEL, § 5 N. 107 m.w.H.

⁴⁵ Art. 23 BankG; BSK BankG-POLEDNA/JERMINI, Art. 23, N. 6 und 8; Komm. BankG-ARPAGAU, Art. 23, N. 7 f.; REISER/BERNDT, 260 je m.w.H.

⁴⁶ BSK BankG-POLEDNA/JERMINI, Art. 23, N. 10; Komm. BankG-ARPAGAU, Art. 23, N. 10; REISER/BERNDT, 261.

⁴⁷ REISER/BERNDT, 261.

⁴⁸ Art. 29 Abs. 1 FINMAG; Botsch. FINMAG, 2880; BSK FINMAG-TRUFFER, Art. 29, N. 14; NOBEL, § 5 N. 127; Finanzmarktenforcement-SCHÖNKNECHT, 71 ff.; REISER/BERNDT, 261; ZULAUF, Frühintervention, 2 je m.w.H.

⁴⁹ Art. 29 Abs. 2 FINMAG; Botsch. FINMAG, 2880; NOBEL, § 5 N. 125; BSK FINMAG-TRUFFER, Art. 29, N. 32 m.w.H.; REISER/BERNDT, 261.

unzulässigen Überschreitung der Obergrenze für das Klumpenrisiko und bei gewissen Geldwäscherei-Verdachtsfällen.⁵⁰

3.2.1.3. Weitere Instrumente zur frühzeitigen Gefahrenabwehr

Zudem stehen der FINMA in gewissen Bereichen der laufenden Aufsicht bereits *de lege lata* Instrumente zur frühzeitigen Gefahrenabwehr zur Verfügung.⁵¹ So kann die FINMA Banken im Einzelfall verpflichten, zusätzliche Eigenmittel zu halten, wenn die Mindesteigenmittel und der Eigenmittelpuffer keine ausreichende Sicherheit im Verhältnis zu den Geschäftsaktivitäten, den eingegangenen Risiken, der Geschäftsstrategie, der Qualität des Risikomanagements oder der verwendeten Technik gewährleisten.⁵²

21

3.2.1.4. Lücken

Auf die Behebung von Mängeln in der CG, der Strategie und der Kultur einer Bank kann die FINMA in der laufenden Aufsicht hingegen nur indirekt einwirken.⁵³ Es besteht keine genügend rechtssichere gesetzliche Grundlage für eine frühzeitige Einwirkungsmöglichkeit der FINMA auf die Organe, Strategie und Kultur einer Bank und die Anforderungen hieran sind prinzipienbasiert geregelt.⁵⁴ Nach geltendem Recht kann die FINMA auf die CG von Banken nur *ex ante* mittels Gewährsprüfung,⁵⁵ Anforderungen an die Zusammensetzung der jeweiligen Gesamtgremien⁵⁶ und Genehmigung der Organisationsreglemente⁵⁷ einwirken.⁵⁸

22

⁵⁰ Art. 42 Abs. 3 und 101 ERV; Art. 34 Abs. 1 GwV-FINMA; BSK FINMAG-TRUFFER, Art. 29, N. 32; REISER/BERNDT, 261.

⁵¹ REISER/GRÜNEWALD, 50; FISCHER, 10.

⁵² Art. 14 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 LiqV; Art. 45 ERV. Vgl. zum Gebrauch dieser FINMA-Kompetenz bei der CS REISER/GRÜNEWALD, 50.

⁵³ REISER, EI, 88.

⁵⁴ Vgl. RS 17/1. PUK-Bericht, 503; REISER/GRÜNEWALD, 50 f.

⁵⁵ Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c und c^{bis} BankG. Vgl. hierzu ausführlich NOBEL, §5 N. 151 ff.; BÜHLER, 28 f. und SETHE, 4 ff. Vgl. bzgl. der Verankerung einer Institutsgewähr für Banken auf Gesetzesstufe TBTF-Bericht, 41 und 292 f. und SETHE, 4.

⁵⁶ Vgl. hierzu RS 17/1, N. 9 ff.

⁵⁷ Vgl. Art. 43c Abs. 2 FINMAG.

⁵⁸ REISER/GRÜNEWALD, 50.

3.2.2. Instrumentarium im Enforcementverfahren

- 23 Das Enforcementverfahren kommt – anders als die Frühintervention, die bevor Gesetzesverletzungen eintreten, präventiv wirken soll⁵⁹ – erst zur Anwendung, wenn eine Bank Aufsichtsrecht (schwer) verletzt hat und die FINMA auf dem Weg des Aufsichtsdialog nicht mehr weiterkommt.⁶⁰ Kann eine solche Verletzung nachgewiesen werden, dient das Enforcementverfahren zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes zum Schutz der Ziele der Finanzmarktaufsicht⁶¹ und stellt damit das einzige Eskalationsmittel der FINMA dar.⁶²
- 24 Im Enforcementverfahren stehen der FINMA gegenüber Beaufsichtigten folgende Massnahmen zur Verfügung: die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands, die Ersatzvornahme, die Veröffentlichung einer rechtskräftigen Verfügung, die Gewinneinziehung, die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten oder als *ultima ratio* der Bewilligungsentzug.⁶³ Gegenüber Individuen stehen der FINMA in erster Linie der Gewährsentzug und das Berufs- oder Tätigkeitsverbot zur Verfügung.⁶⁴
- 25 Der FINMA wird beim Entscheid, ob sie ein Enforcementverfahren eröffnet, sowie bei der Wahl der adäquaten Massnahme ein grosser Ermessensspielraum überlassen.⁶⁵ Dies gilt insb. für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands,⁶⁶ die als zentrale Enforcementmassnahme i.H.a. die Ziele der Frühintervention nachstehend vertieft beleuchtet wird.

⁵⁹ Vgl. N. 4 ff.

⁶⁰ BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 30, N. 9; REISER/GRÜNEWALD, 51 f.; REISER/BERNDT, 261. Vgl. auch Expertengruppe «Bankenstabilität», 56.

⁶¹ Vgl. N. 24 f.

⁶² REISER, Instrumente, 90; REISER/BERNDT, 262; REISER/GRÜNEWALD, 51. Vgl. auch NOBEL, § 5 N. 227.

⁶³ Art. 31, 32, 34, 35, 36 Abs. 1 und Art. 37 FINMAG; REISER/BERNDT, 262; REISER/GRÜNEWALD, 51 f. je m.w.H. Vgl. auch Expertengruppe «Bankenstabilität», 56 und TBTF-Bericht, 171 f.; IWF, Country Report 19/191, Ziff. 10 ff. Vgl. FINMA, Enforcement, 2 für Grundsätze zum Einsatz dieser Massnahmen.

⁶⁴ Art. 31 FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG sowie Art. 33 und 33a FINMAG; REISER/BERNDT, 262; REISER/GRÜNEWALD, 51. Vgl. zum Gewährsentzug BÜHLER, 28 f. und SETHE, 6.

⁶⁵ Expertengruppe «Bankenstabilität», 56; IWF, Country Report 19/191, Ziff. 11; REISER/BERNDT, 262. Vgl. bzgl. des Zusammenspiels von Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) und Ermessensspielräumen REISER/BERNDT, 256 f. m.w.H.

⁶⁶ BGE 132 II 382 E. 4.1; BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 5; IWF, Country Report 19/191, Ziff. 11; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 192. Vgl. für eine Kasuistik zum Einsatz von FINMA-Massnahmen nach Art. 31 FINMAG REISER/GRÜNEWALD, 52 und REISER/BERNDT, 262.

3.2.2.1. Eingriffsschwelle für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands

Im Gegensatz zu den anderen Enforcementmassnahmen setzt die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands nach dem Wortlaut von Art. 31 FINMAG keine schwere Aufsichtsrechtsverletzung voraus.⁶⁷

26

Neben der notwendigen Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen kann alternativ auch das Bestehen sonstiger Missstände zur Anordnung von Massnahmen nach Art. 31 Abs. 1 FINMAG führen.⁶⁸ Unter den Begriff der sonstigen Missstände fallen bspw. grobe Verstösse gegen Standesregeln, Statuten oder Reglemente sowie Widerhandlungen gegen Bestimmungen ausserhalb der Finanzmarktgesetze.⁶⁹ Nicht als sonstige Missstände gelten hingegen blosser Verletzungen von Moralvorstellungen, wirtschaftlichen Grundsätzen oder die Unzweckmässigkeit von Vorkehrungen.⁷⁰

27

3.2.2.2. Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands

Art. 31 FINMAG ist als weitreichende Generalklausel formuliert, die es der FINMA erlaubt, neben den im FINMAG oder den anderen Finanzmarktgesetzen ausdrücklich vorgesehenen Massnahmen auch auf weitere geeignete Anordnungen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zurückzugreifen.⁷¹ Dabei ist die FINMA an die allgemeinen Grundsätze des verwaltungsrechtlichen Handelns gebunden.⁷² Hierunter fallen u.a. auch die

28

⁶⁷ Art. 31 Abs. 1 FINMAG; REISER/GRÜNEWALD, 52; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 192. Vgl. den Wortlaut der Art. 32 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1, Art. 33a Abs. 1, Art. 34 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 FINMAG, die eine schwere Verletzung verlangen.

⁶⁸ REISER/BERNDT, 262; REISER/GRÜNEWALD, 52; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 192 f.; NUSSBAUMER, 7.

⁶⁹ BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 5; REISER/BERNDT, 262.

⁷⁰ BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 5; REISER/GRÜNEWALD, 52; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193. REISER/GRÜNEWALD, 53 betonen, dass aufgrund des Erfordernisses der Rechtsstaatlichkeit der Verwaltungskontrolle nur bei Verletzung rechtlich verbindlicher Normen ein Missstand i.S.v. Art. 31 FINMAG vorliegen kann.

⁷¹ BGer 2C_119/2013, E. 4.2 m.V.a. BGE 132 II 382, E. 4.1; BGE 108 Ib 196, E. 3.b und 4.a; BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 9; NOBEL, § 5 N. 135; TBTF-Bericht, 171; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193.

⁷² BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 11; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193. Vgl. REISER/BERNDT, 256 ff. m.w.H.

Geschäftsbeschränkung, einschliesslich des Verbots neuer Akquisitionen oder Kundenbeziehungen, und die Anpassung der Strategie und Geschäftsmodelle.⁷³

29 Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip⁷⁴ ergibt sich, dass die FINMA von den ihr zur Verfügung stehenden Instrumenten die mildeste Massnahme zu ergreifen hat, welche das Erreichen ihrer Ziele gewährleistet.⁷⁵ Weiter kann die FINMA im Rahmen von Art. 31 FINMAG Massnahmen des Verwaltungszwangs – bspw. superprovisorische oder vorsorgliche Massnahmen – ergreifen.⁷⁶ Hierunter fällt auch die Möglichkeit der FINMA, den Organen der betroffenen Bank auf den Einzelfall zugeschnittene Weisungen zu erteilen, um sicherzustellen, dass die konkret vorliegenden Missstände angemessen zeitnah beseitigt werden.⁷⁷

3.2.2.3. Aufschiebende Wirkung

30 Schliesslich gilt im Rechtsmittelverfahren vor BVGer der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung von Enforcementmassnahmen, d.h. ein Entscheid der FINMA ist bis zu einem rechtskräftigen Urteil nicht vollstreckbar.⁷⁸ Betrifft die Verfügung keine Geldleistung, kann die FINMA einer allfälligen Beschwerde zwar die aufschiebende Wirkung entziehen, dies hat sie jedoch mit einer gewissen sachlichen und zeitlichen Dringlichkeit überzeugend zu begründen.⁷⁹ Zudem ist das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz befugt, eine entzogene aufschiebende Wirkung wieder zu gewähren.⁸⁰

⁷³ ZULAUF, Frühintervention, 1.

⁷⁴ Art. 5 Abs. 2 BV; vgl. für Ausführungen zum Verhältnismässigkeitsprinzip im Rahmen von Banken Krisen REISER/BERNDT, 258 m.V.a. BGE 147 I 450 E. 3.2.5 f. und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 555 ff.

⁷⁵ Botsch. FINMAG, 2881; BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 12.

⁷⁶ BSK FINMAG-ROTH-PELLANDA/KOPP, Art. 31, N. 5; TBTF-Bericht, 171; Finanzmarktenforcement-KUHN, 363; REISER/GRÜNEWALD, 52; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193.

⁷⁷ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193; vgl. auch IWF, Country Report 19/191, Ziff. 11.

⁷⁸ Art. 55 Abs. 1 VwVG; CR PA-BOUCHAT, Art. 55, N. 16; FINMA, IB Frühintervention, 2; REISER/GRÜNEWALD, 54; WYSS, 628 m.w.H. Vgl. zum Beschwerdeverfahren NOBEL, § 5 N. 237 ff.

⁷⁹ Art. 55 Abs. 2 VwVG; CR PA-BOUCHAT, Art. 55, N. 76 ff.; REISER/GRÜNEWALD, 54.

⁸⁰ Art. 55 Abs. 3 VwVG; CR PA-BOUCHAT, Art. 55, N. 100 ff.; REISER/GRÜNEWALD, 54; WYSS, 628; FINMA, IB Frühintervention, 2; Finanzmarktenforcement-KUHN/ZULAUF, 509 f. m.w.H.

3.2.2.4. Publikation

Ergreift die FINMA Massnahmen nach Art. 31 FINMAG, kann sie solche veröffentlichen, ggf. sogar unter Nennung der betroffenen Personen,⁸¹ sofern die Voraussetzungen aus Art. 34 FINMAG erfüllt sind.⁸²

31

3.2.2.5. Lücken

De lege lata setzt die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands voraus, dass ein Verstoss bereits erfolgt ist, oder sonstige Missstände bereits bestehen und dies von der FINMA nachgewiesen werden kann.⁸³ Obwohl Art. 31 FINMAG keine schwere Aufsichtsrechtsverletzung voraussetzt, handelt es sich bei dieser Vorschrift um keine genügend rechtssichere Grundlage für Frühintervention durch die FINMA in der Stabilisierungsphase.⁸⁴ Insb. im Vergleich zu den Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr⁸⁵ sind sowohl der Tatbestand als auch die Rechtsfolgen von Art. 31 FINMAG unbestimmt formuliert.⁸⁶ Eine frühzeitige Intervention der FINMA gegen Missstände, die nicht mit Aufsichtsrechtsverstössen einhergehen – wie bspw. eine zu riskante Strategie oder Unternehmenskulturprobleme –, ist entsprechend aufgrund des Bestimmtheitsgebots und des Gesetzmässigkeitsprinzips nicht genügend rechtssicher erfasst.⁸⁷ Dabei entstehen Probleme bei Banken gerade nicht zwingend im Zusammenhang mit Regelverstössen.⁸⁸ Vielmehr lassen sie sich auch auf andere Missstände zurückführen, wie etwa eine hochriskante Strategie, interne Kulturprobleme oder externe Umstände.⁸⁹

32

⁸¹ Vgl. zu *naming and shaming* BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, Art. 34, N. 8 f.

⁸² BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, Art. 34, N. 16. Vgl. zu den Voraussetzungen und Schranken der Veröffentlichung von Endverfügungen der FINMA BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, Art. 34, N. 13 ff. Zudem veröffentlicht die FINMA eine anonymisierte Enforcementberichterstattung, vgl. Fn. 37.

⁸³ Vgl. N. 27; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 33; FINMA, IB Frühintervention, 2. A.M. BERTSCHINGER, Frühinterventionen, 15, demzufolge Art. 31 Abs. 2 FINMAG wirksame Sicherungsmassnahmen bereits ermöglicht, wenn Unordnung besteht.

⁸⁴ TBTF-Bericht, 176; REISER/GRÜNEWALD, 52; REISER/BERNDT, 268; REISER, EI, 88; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 195; NUSSBAUMER, 7. A.M. BERTSCHINGER, 2025, 699, der vertritt, dass frühzeitiges Eingreifen i.S.d. Schutzmassnahmen nach Art. 51 VAG auch unter Art. 31 FINMAG möglich sei, und JUTZI, 260, der die Meinung vertritt die Eingriffsschwelle von Art. 31 FINMAG sei erreicht, wenn sich eine Krise abzeichnet oder die Einhaltung aufsichtsrechtlicher Anforderungen gefährdet ist.

⁸⁵ Vgl. N. 37 ff.

⁸⁶ REISER/GRÜNEWALD, 53

⁸⁷ REISER/GRÜNEWALD, 53 f.; WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 6; FINMA, IB Frühintervention, 2.

⁸⁸ REISER, EI, 88.

⁸⁹ REISER/BERNDT, 268; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 31; REISER, EI, 88. Vgl. MARKEL, 97 ff.

- 33 Diese gesetzliche Unbestimmtheit befördert den in der Aufsicht vorherrschenden *inaction bias*.⁹⁰ Demnach tendieren für Krisenbewältigungen zuständige Behörden aufgrund der Krisen inhärenten Ungewissheit dazu, mit Handeln vorerst zuzuwarten, bis mehr Klarheit besteht.⁹¹ Dies ist problematisch, da gerade in einer sich anbahnenden Krise rasches und entschlossenes Handeln am ehesten Erfolg verspricht.⁹² Zudem erhöht die Unbestimmtheit der geltenden Rechtsgrundlagen hinsichtlich der Auslöser und Massnahmen die Wahrscheinlichkeit von Rechtsstreitigkeiten.⁹³
- 34 Weiter verläuft das Enforcementverfahren – insb. aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde – langsam.⁹⁴ Konkret bedeutet dies, dass die Umsetzung von Schutzmassnahmen vom Institut durch Ergreifen der Beschwerde vorerst blockiert werden kann.⁹⁵ Im Gegensatz dazu dient Frühintervention dem dringenden präventiven Zweck, Gefahren abzuwenden, idealerweise bevor das Aufsichtsrecht verletzt und der Verstoß nachgewiesen wird.⁹⁶ Folglich ist das Enforcementverfahren zu schwerfällig, um schnelle Verbesserungen herbeizuführen.⁹⁷

3.2.3. Instrumentarium während der Stabilisierungsphase

3.2.3.1. Instrumentarium

- 35 SIBs verfügen über einen von der FINMA genehmigten Stabilisierungsplan, der Massnahmen aufführt, welche die Bank im Krisenfall zum Zwecke der Stabilisierung und Fortführung der Geschäftstätigkeit ohne staatlichen Eingriff ergreifen kann.⁹⁸ Darüber hinaus verfügen alle Banken über ein Notfallkonzept (sog. *Contingency Funding Plan*), das u.a. den Bereich CG

⁹⁰ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15; REISER/GRÜNEWALD, 54; SCHILLIG, EI, 196 m.w.H.

⁹¹ REISER/GRÜNEWALD, 54.

⁹² REISER/GRÜNEWALD, 54.

⁹³ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15. BERTSCHINGER, 2024, 721; ZULAUF, Eckwerte, 10; IVANOVIC/CURCHOD, Fn. 74 und REISER/GRÜNEWALD, Fn. 60 thematisieren die potenzielle Gefahr der Verantwortlichkeit der FINMA, ihrer Organe, ihres Personals und ihrer Beauftragten nach Art. 19 FINMAG sowie der Staatshaftung nach VG. Auch der TBTF-Bericht, 179 verweist auf eine grössere Verantwortung der FINMA, da ein stärkeres Eingreifen in die Geschäftsentscheidung der Bank im *Going Concern* ermöglicht wird. Vgl. aber die Kasuistik zu Abweisungen und Nicht-Eintretens-Entscheiden des BVGer bei REISER/GRÜNEWALD, Fn. 60. Vgl. bzgl. Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen der Haftung der FINMA WÜRMLI, 69 ff. und 104 ff.

⁹⁴ Vgl. N. 34; Expertengruppe «Bankenstabilität», 58; REISER, EI, 88; FINMA, IB Frühintervention, 2; NUSSBAUMER, 7; vgl. Finanzmarktenforcement-ZULAUF, 52.

⁹⁵ WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 5. Vgl. die Ausführungen bei REISER/GRÜNEWALD, 60 und GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 37 f. bzgl. des Falls PostFinance, in dem vom ersten Entscheid der FINMA bis zum endgültigen Entscheid des BGer (BGer 2C_283/2023) acht Jahre vergingen.

⁹⁶ REISER, EI, 88

⁹⁷ REISER/GRÜNEWALD, 54.

⁹⁸ Vgl. Art. 9 BankG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 BankV; REISER/BERNDT, 260; REISER, EI, 88; vgl. ZULAUF, Frühintervention, 3 und Expertengruppe «Bankenstabilität», 22; TBTF-Bericht, 170 f. m.w.H.

abdeckt und sicherstellen soll, dass Banken im laufenden Geschäftsbetrieb in der Lage sind Liquiditäts- und Finanzierungsengpässe zu überwinden.⁹⁹

3.2.3.2. Lücken

Frühintervention hängt mit der Stabilisierungsphase zusammen, kann jedoch bereits davor angezeigt sein.¹⁰⁰ Nach geltendem Recht legen die Banken im Stabilisierungsplan die Auslöser für die zu ergreifenden Stabilisierungsmassnahmen selbst fest und die FINMA verfügt über keine gesetzliche Befugnis, diese Massnahmen gegen den Willen der Bank verbindlich auszulösen oder die Beseitigung von Mängeln in der Stabilisierungsplanung der Bank anzuordnen.¹⁰¹ Ein solcher Eingriff ist erst möglich, wenn gem. Einschätzung der FINMA eine Insolvenzgefahr vorliegt,¹⁰² worauf sogleich eingegangen wird.

36

3.2.4. Instrumentarium im Insolvenzverfahren

Greifen die von einer Bank implementierten Stabilisierungsmassnahmen nicht, bedarf es zum Schutz der Gläubiger und Gläubigerinnen einer Intervention der FINMA.¹⁰³ Erfährt die FINMA von ersten Anzeichen der Krise, die zu einem erhöhten Risiko einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit führen, kann sie in einem ersten Schritt die Aufsicht über die entsprechende Bank intensivieren, um zu beurteilen, ob diese wieder in die ordentliche Aufsicht überführt werden kann, oder ob Vorbereitungen für ein Verfahren nach Art. 25 ff. BankG getroffen werden müssen.¹⁰⁴

37

3.2.4.1. Insolvenzrechtliche Eingriffsschwelle

In das Insolvenzverfahren tritt eine Bank am PONV ein, d.h., wenn sie nicht mehr selbstständig überlebensfähig ist.¹⁰⁵ Art. 25 Abs. 1 BankG definiert in diesem Kontext die insolvenzrechtliche Eingriffsschwelle.¹⁰⁶ Danach kann die FINMA unabhängig davon, ob

38

⁹⁹ Vgl. Art. 10 LiqV; TBTF-Bericht, 171; FINMA, Lessons, 80; REISER/BERNDT, 260 m.w.H. Vgl. auch SCHILTKNECHT, 38.

¹⁰⁰ REISER/GRÜNEWALD, 54; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 33; REISER, EI, 88.

¹⁰¹ BSK BankG-BAHAR/PEYER, Art. 9, N. 98; REISER/GRÜNEWALD, 54; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 34; REISER, EI, 88; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 194 f.

¹⁰² TBTF-Bericht, 176; BSS, 20; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 194 f.

¹⁰³ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193; vgl. auch Expertengruppe «Bankenstabilität», 61.

¹⁰⁴ Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 3 ff.; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193.

¹⁰⁵ REISER/BERNDT, 263; REISER/GRÜNEWALD, 55; REISER, EI, 88; Expertengruppe «Bankenstabilität», 61; FINMA, IB Frühintervention, 1.

¹⁰⁶ BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 1; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193.

Aufsichtsrecht verletzt wurde, bei Vorliegen einer Insolvenzgefahr Schutzmassnahmen nach Art. 26 BankG anordnen.¹⁰⁷ Der Begriff der Insolvenzgefahr wird mittels drei abschliessend geregelten Insolvenzgründen konkretisiert, namentlich der begründeten Besorgnis der Überschuldung,¹⁰⁸ der begründeten Besorgnis ernsthafter Liquiditätsprobleme¹⁰⁹ und der Nichterfüllung von Eigenmittelvorschriften nach Ablauf einer von der FINMA gesetzten Frist^{110, 111}

39 Art. 25 BankG räumt der FINMA einen wesentlichen Ermessensspielraum i.H.a. die Beurteilung des Vorliegens einer Eingriffsschwelle ein.¹¹² Eine blossе Vermutung genügt jedoch nicht: vielmehr bedarf es einer fundierten Befürchtung im konkreten Fall, was gewisse Abklärungen über die finanzielle Situation der betroffenen Bank notwendigerweise voraussetzt.¹¹³ Eine Insolvenzgefahr liegt hingegen bereits vor, wenn die finanzielle Lage der Bank einen Insolvenzgrund vermuten lässt.¹¹⁴

3.2.4.2. Insolvenzmassnahmen

40 Ist eine der soeben erläuterten Eingriffsschwellen erfüllt, kann die FINMA Insolvenzmassnahmen ergreifen. Diese umfassen (i) Schutzmassnahmen nach Art. 26 BankG – u.a. die Erteilung von Weisungen an die Organe der Bank,¹¹⁵ die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten,¹¹⁶ die Abberufung der Organe der Bank,¹¹⁷ die Einschränkung der

¹⁰⁷ TBTF-Bericht, 178; IWF, Country Report 19/191, Ziff. 13; REISER/BERNDT, 262; REISER, EI, 88; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193. Vgl. zudem Expertengruppe «Bankenstabilität», 64 m.w.H.

¹⁰⁸ Art. 25 Abs. 1 lit. a BankG.; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 3; BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 9 und 15 ff. m.w.H.; REISER/BERNDT, 262. Nicht notwendig ist das Vorliegen einer Überschuldung i.S.v. Art. 725b OR.

¹⁰⁹ Art. 25 Abs. 1 lit. b BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 3 f.; BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 21 ff. m.w.H.

¹¹⁰ Art. 25 Abs. 1 lit. c BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 5 ff.; BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 24 ff. m.w.H.

¹¹¹ Botsch. BankG, 8079; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 3; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 31h; BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 7 ff. m.w.H.; REISER/BERNDT, 263.

¹¹² BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 3 m.w.H. zur Staatshaftung. Vgl. bzgl. Staatshaftung Fn. 93. Vgl. bzgl. des Ermessensspielraums der FINMA bei der Feststellung des PONVs Expertengruppe «Bankenstabilität», 61 und TBTF-Bericht, 176.

¹¹³ BSK BankG-HAAS/BAUER, Art. 25, N. 30 m.w.H.

¹¹⁴ Botsch. BankG, 8079; REISER/BERNDT, 262. BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 32a vertritt, dass Schutzmassnahmen auch präventiv ergriffen werden können, d.h. in einem Zeitpunkt, in dem die Illiquidität noch nicht eingetreten, aber absehbar ist.

¹¹⁵ Art. 26 Abs. 1 lit. a BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 8 f.; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 4; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 20 je m.w.H.

¹¹⁶ Art. 26 Abs. 1 lit. b BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 5; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 21 m.w.H. und einer Kasuistik.

¹¹⁷ Art. 26 Abs. 1 lit. c und d BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 6; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 22 ff. m.w.H. und einer Kasuistik.

Geschäftstätigkeit¹¹⁸ oder das Transaktionsverbot¹¹⁹ –, ¹²⁰ (ii) die Einleitung eines Sanierungsverfahrens nach Art. 28 ff. BankG¹²¹ oder als *ultima ratio* (iii) die Anordnung der Konkursliquidation nach Art. 33 ff. BankG¹²².¹²³

Der zentrale in Art. 26 BankG enthaltene Katalog möglicher Schutzmassnahmen ist nicht abschliessend, sodass der FINMA bzgl. der Art und des Umfangs der im konkreten Einzelfall anzuwendenden Massnahmen ein weites Ermessen zukommt.¹²⁴ Bei der Wahl der geeigneten Massnahme hat die FINMA jedoch die Schwere ihrer Folgen für Eigner, Gläubiger und Einleger zu berücksichtigen.¹²⁵

41

3.2.4.3. Publikation

Die FINMA hat solche Schutzmassnahmen angemessen zu publizieren, sofern dies zur Durchsetzung der Massnahme oder zum Schutze Dritter notwendig ist.¹²⁶ Dabei richtet sich die Art und Weise der Publikation nach dem Einzelfall.¹²⁷ Aufgrund der Vertrauenssensitivität des Bankgeschäftes ist bei der Publikation von Schutzmassnahmen jedoch höchste Zurückhaltung geboten, um Sanierungsbemühungen nicht zu gefährden.¹²⁸ In den meisten Fällen wird daher auf eine Publikation zu verzichten sein.¹²⁹

42

¹¹⁸ Art. 26 Abs. 1 lit. e BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 8; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 24 m.w.H.

¹¹⁹ Art. 26 Abs. 1 lit. f BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 9; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 25 m.w.H.

¹²⁰ Art. 25 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 26 BankG; FINMA, IB Frühintervention, 1.

¹²¹ Art. 25 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 28 ff. BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 8; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 193 je m.w.H.

¹²² Art. 25 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 33 ff. BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 8.

¹²³ Expertengruppe «Bankenstabilität», 61; TBTF-Bericht, 172; IWF, Country Report 19/191, Ziff. 13 m.w.H.; REISER/GRÜNEWALD, 55; REISER, EI, 88; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 194; GIRARD, 604. Vgl. zudem bzgl. der Abgrenzung der Schutzmassnahmen von aufsichtsrechtlichen Massnahmen nach Art. 23^{ter} BankG Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 2 f. und BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 32.

¹²⁴ Botsch. BankG, 8080; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 7 und 32; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 25, N. 9; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 1; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 194.

¹²⁵ Botsch. BankG, 8080; REISER/BERNDT, 263.

¹²⁶ Art. 26 Abs. 2 BankG; Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 12; BSK BankG-HESS, Art. 26, N. 34 m.w.H. zur Rechtsgüterabwägung und Form der Publikation.

¹²⁷ Botschaft BankG, 8082.

¹²⁸ Komm. BankG-SCHWOB, Art. 26, N. 12.

¹²⁹ Botsch. BankG, 8082.

3.2.4.4. Keine aufschiebende Wirkung

43 Die Beschwerde gegen die Anordnung von Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr, des Sanierungsverfahrens oder der Konkursliquidation unterliegt nicht der aufschiebenden Wirkung, und der Instruktionsrichter kann diese auch nicht erteilen.¹³⁰

3.2.4.5. Lücken

44 Die Massnahmen nach Art. 26, 28 ff. und 33 ff. BankG sind sinnvoll und notwendig, greifen jedoch erst bei Vorliegen einer Insolvenzgefahr und damit zu spät, um eine Krise zu verhindern.¹³¹ Im Gegensatz hierzu ist das Ziel der Frühintervention, der Notwendigkeit solcher Insolvenzmassnahmen vorzugreifen.¹³² Dies bedeutet jedoch nicht, dass Frühintervention den Insolvenzmassnahmen zwingend vorgelagert sein muss.¹³³ Dennoch bilden auch die Art. 25 ff. BankG aufgrund des Vorstehenden keine genügende Rechtsgrundlage für die FINMA, um frühzeitige Massnahmen zu ergreifen.

3.2.5. Instrumentarium im Versicherungsaufsichtsrecht

45 Bereits unter geltendem Recht bietet Art. 51 VAG der FINMA eine Grundlage, um i.S.e. Frühintervention während der gesamten Tätigkeitsdauer eines Versicherungsunternehmens Aufsichtsmassnahmen zu treffen.¹³⁴

3.2.5.1. Eingriffsschwelle

46 Anders als im Bankenaufsichtsrecht kann die FINMA im Rahmen des Versicherungsaufsichtsrechts bereits Schutzmassnahmen ergreifen, wenn Beaufsichtigte Gesetzesvorschriften, eine Verordnung oder Anordnungen der FINMA verletzen, oder wenn die Interessen der Versicherten anderweitig gefährdet erscheinen.¹³⁵ Um diese Eingriffsschwelle zu

¹³⁰ Art. 37^{quinquies} lit. a, b und d BankG; REISER/GRÜNEWALD, 54; Wyss, 628; IWF, Country Report 19/191, Ziff. 13.

¹³¹ REISER/BERNDT, 268; FINMA, IB Frühintervention, 1. Krit. GIRARD, 604, der vertritt, die Massnahmen nach Art. 26 BankG erweisen sich generell und selbst in Kombination als unzureichend, um das Vertrauen in die finanzielle Stärke eines Instituts zu erhalten oder gar wiederherzustellen. A.M. WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 194, die vertreten, dass Art. 25 ff. BankG der FINMA gegenüber sich in einer finanziellen Krise befindlichen Banken eine Grundlage zur frühzeitigen Intervention bieten.

¹³² REISER/GRÜNEWALD, 55; REISER, EI, 88.

¹³³ REISER/GRÜNEWALD, 55; REISER, EI, 88.

¹³⁴ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 4. Vgl. WALTER, Kleinversicherersymposium, 4.

¹³⁵ Art. 51 Abs. 1 VAG; BERTSCHINGER, 2024, 721; BERTSCHINGER, 2025, 698.

erfüllen genügt bereits, dass ein Versicherungsunternehmen oder Vermittler – selbst ohne Verletzung des Aufsichtsrechts – eine Situation bewirkt, welche geeignet erscheint, die Interessen der Versicherten zu gefährden.¹³⁶ Somit kommt der FINMA bzgl. der Anwendungsvoraussetzungen ein weites Ermessen zu.¹³⁷

3.2.5.2. Schutzmassnahmen

Art. 51 Abs. 2 VAG sieht u.a. (i) eine Verfügungsbeschränkung, (ii) die Hinterlegung oder Sperrung von Vermögenswerten, (iii) die Übertragung von Organbefugnissen, (iv) die zwangsweise Bestandesübertragung, (v) die Verwertung des gebundenen Vermögens, (vi) die Abberufung des Managements sowie ein Tätigkeitsverbot und (vii) die Stundung mit Fälligkeitsaufschub bei Insolvenzgefahr vor.¹³⁸ Die FINMA kann zudem (viii) die Abberufung und Ersetzung der vom Versicherungsunternehmen gewählten Revisionsstelle, (ix) die Einzahlung des noch nicht liberierten Aktienkapitals, (x) die Aufstockung des Kapitals oder (xi) die Erstellung von Sanierungsplänen anordnen.¹³⁹

47

Die FINMA verfügt diesbezüglich über einen sehr weiten Ermessensspielraum: die Massnahmen sind als Kann-Vorschriften formuliert und es dürfen grundsätzlich alle sichernden Massnahmen angeordnet werden, die zur Wahrung der Interessen der Versicherten erforderlich erscheinen, weshalb die FINMA sich nicht auf den Massnahmenkatalog aus Art. 51 Abs. 2 VAG beschränken muss.¹⁴⁰ So hat das Bundesgericht Art. 51 VAG als Grundlage für ein Dividendenausschüttungsverbot bejaht, sofern die Interessen der Versicherten gefährdet erscheinen.¹⁴¹

48

¹³⁶ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 7.

¹³⁷ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 7.

¹³⁸ Art. 51 Abs. 2 lit. a-f und i VAG; BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 21-25 und 39 ff. m.w.H.

¹³⁹ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 5.

¹⁴⁰ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 4 f. und 19 mw.H. Vgl. für eine Kasuistik bzgl. der Schutzmassnahmen nach VAG FINMA, JB 25, 49 f.

¹⁴¹ BGer 2C_94/2024, E. 7.5.2; BERTSCHINGER, Frühinterventionen, 13.

3.2.5.3. Aufschiebende Wirkung

49 Die Beschwerde gegen die Anordnung von Schutzmassnahmen nach Art. 51 VAG unterliegt – wie für die Instrumente für Banken im Insolvenzverfahren – nicht der aufschiebenden Wirkung und der Instruktionsrichter kann diese auch nicht erteilen.¹⁴²

3.2.5.4. Publikation

50 Für eine angemessene Publikation dieser Massnahmen hat die FINMA zu sorgen, wenn dies zu deren Durchsetzung oder zum Schutz Dritter erforderlich ist.¹⁴³ Hierbei handelt es sich um die gleichen Voraussetzungen wie bei Art. 26 BankG.¹⁴⁴ Eine Publikation dieser Massnahmen kann sich jedoch als kontraproduktiv erweisen, wenn dadurch die Krise beim Versicherungsunternehmen verschärft wird.¹⁴⁵ In diesem Fall kann die FINMA auf die Publikation verzichten.¹⁴⁶ Daher hat die FINMA die Risiken einer Publikation sorgfältig abzuwägen.¹⁴⁷

3.3. Würdigung der bestehenden Eingriffsbefugnisse

51 Voranstehend wurde aufgezeigt, dass im geltenden Bankenaufsichtsinstrumentarium in der Schweiz keine genügende Rechtsgrundlage für wirksame Frühinterventionen der FINMA zur präventiven Gefahrenabwehr im Bereich der CG, der Strategie und der Kultur von Banken besteht. In der laufenden Aufsicht kann die FINMA nur indirekt auf die Beseitigung von Defiziten in diesen Bereichen hinwirken.¹⁴⁸ Enforcementverfahren bieten zwar eine breite Palette an möglichen Massnahmen,¹⁴⁹ die sich auch als Frühinterventionsmassnahmen eignen würden, doch sind sie träge und bedingen bereits erfolgte Regelverstösse der Banken, die eine hohe Nachweislast für die FINMA bedeuten.¹⁵⁰ In der Stabilisierungsphase kann die FINMA Banken nicht zur Umsetzung der Massnahmen aus ihrem Stabilisierungsplan zwingen und Art. 26 BankG kann erst zur Anwendung gelangen, wenn begründete Besorgnis besteht, dass die Bank überschuldet ist, ernsthafte Liquiditätsprobleme hat oder wenn sie die

¹⁴² Art. 54g lit. a VAG. Vgl. N. 43.

¹⁴³ Art. 51 Abs. 3 VAG; BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 42 m.w.H.

¹⁴⁴ Vgl. N. 42.

¹⁴⁵ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 42.

¹⁴⁶ Art. 51 Abs. 3 VAG; Botsch. VAG, 9014.

¹⁴⁷ BSK VAG-DEGLI UOMINI/GSCHWIND, Art. 51, N. 42.

¹⁴⁸ Vgl. N. 22.

¹⁴⁹ Vgl. N. 24.

¹⁵⁰ Vgl. N. 32; REISER/GRÜNEWALD, 55.

Eigenmittelvorschriften nach Ablauf einer von der FINMA festgesetzten Frist nicht mehr erfüllt, was jedoch zu spät ist, um Probleme effektiv zu beheben.¹⁵¹

Hingegen kennt das Schweizer Finanzmarktrecht im Bereich der Versicherungsregulierung bereits Art. 51 VAG, der einen frühzeitigen Eingriff mittels diverser unterschiedlich invasiver Massnahmen während der gesamten Tätigkeitsdauer eines Versicherungsunternehmens ermöglicht, sofern der FINMA die Interessen der Versicherten als gefährdet erscheinen.¹⁵²

Daher ist eine ähnlich gelagerte, auf die Bedürfnisse für die Bankenaufsicht abgestimmte Bestimmung einzuführen. Für die Ausgestaltung einer solchen Bestimmung kann sich über Art. 51 VAG hinaus auch an dem in der EU bestehenden Frühinterventionsinstrumentarium orientiert werden. Dieses wird nachfolgend beleuchtet, um zu eruieren, inwieweit Elemente hiervon in der Ausgestaltung eines Frühinterventionsregimes für die Schweiz berücksichtigt werden können.

¹⁵¹ Vgl. N. 44.

¹⁵² Vgl. N. 45 ff.

4. Frühinterventionsmassnahmen im EU-Aufsichtsrecht

54 Im Gegensatz zur FINMA verfügen EU-Aufsichtsbehörden seit Erlass der BRRD 2014 bereits während der laufenden Aufsicht über Befugnisse, die ihnen ein frühzeitiges Eingreifen bei allen Banken zwecks Krisenprävention ermöglichen, noch bevor ein Verstoss gegen Aufsichtsrecht eingetreten ist.¹⁵³

55 Den Rahmen für Frühinterventionsmassnahmen in der EU bilden drei Rechtsakte des europäischen Gesetzgebers. Von Bedeutung ist zum einen die SSMR als Grundlage für den SSM, der die Aufsicht über SIBs bei der EZB zentralisiert und ein System der Aufsicht bestehend aus EZB und nationalen Aufsichtsbehörden schafft.¹⁵⁴ In der BRRD, die für alle Mitgliedstaaten gilt, werden sodann die Frühinterventionsbefugnisse der zuständigen Aufsichtsbehörden geregelt.¹⁵⁵ In der SRMR, deren Fokus mit der Einrichtung des SRM und des SRF für die an der Europäischen Bankenunion teilnehmenden Mitgliedstaaten auf der Abwicklung liegt, werden letztlich Informationspflichten zwischen den involvierten Behörden stipuliert.¹⁵⁶

4.1. Auslöser: Materielle Voraussetzungen und behördliches Ermessen

4.1.1. Auslöser

56 EU-Aufsichtsbehörden können Frühinterventionsmassnahmen ergreifen, wenn eine Bank gegen Aufsichtsrecht verstösst oder, wenn ein solcher Verstoss nachweislich in naher Zukunft droht.¹⁵⁷ Die allgemeine Eingriffsschwelle für Frühinterventionsmassnahmen unter der BRRD bezieht sich auf eine sich dramatisch verschlechternde Finanzlage, welche anhand mehrerer massgeblicher Faktoren ermittelt wird.¹⁵⁸ Zu diesen Faktoren gehört namentlich die

¹⁵³ Art. 1 Abs. 1 BRRD; FSI, 34; BSS, 20; KADEN/BOSS/SCHWAIGER, 145; FREUDENTHALER, 62 ff.; REISER/GRÜNEWALD, 55 f.; MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.35 m.w.H.; vgl. auch SCHILLIG, Resolution, 775 und SCHILLIG, EI, 197 m.w.H. bzgl. BRRD, SRMR und SSMR. Vgl. auch TBTF-Bericht, 174 ff.

¹⁵⁴ GORTSOS, EIM, 344 ff. m.w.H. Vgl. zum SSM DE POLI, 171 ff. und BINDER/GORTSOS, 20 ff.

¹⁵⁵ Vgl. DE POLI, 201 ff.; GORTSOS, EIM, 344 ff. je m.w.H.

¹⁵⁶ Vgl. Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 20; GORTSOS, EIM, 344 ff. m.w.H.; DE POLI, 243 ff.

¹⁵⁷ Art. 27 Abs. 1 BRRD meint Verstösse gegen die CRR, die CRD IV, den zweiten Titel der MiFID II und die Art. 3-7, 14-17 und 24, 25 und 26 der MiFIR. MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.36 m.w.H.; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 7; GORTSOS, EIM, 348; DE POLI, 208; REISER/GRÜNEWALD, 56; SCHILLIG, EI, 197 m.w.H. bzgl. Verstösse.

¹⁵⁸ Art. 27 Abs. 1 BRRD; FREUDENTHALER, 62; RAMOS-MUÑOZ, 141.

Unterschreitung der Schwelle der Eigenmittelanforderungen des Instituts zuzüglich 1,5 Prozentpunkte.¹⁵⁹

Zur weiteren Präzisierung dieser Eingriffsschwelle sehen die EBA-Leitlinien vor, dass Frühinterventionsmassnahmen bei Erfüllen folgender qualitativer und quantitativer Auslöser anzuwenden sind:¹⁶⁰

57

- (i) **Auslöser auf der Grundlage des aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungs- (SREP-) Ergebnisses:** Frühinterventionsmassnahmen sollten in Betracht gezogen werden, wenn die SREP-Gesamtbewertung oder die Bewertung einzelner Institute «vier»¹⁶¹ beträgt; dies gilt auch, wenn die SREP-Gesamtbewertung «drei» beträgt, einzelne Elemente der internen CG und institutionellen Kontrolle, des Geschäftsmodell und der Strategie, der Kapital- oder der Liquiditätsausstattung jedoch mit «vier» bewertet werden.¹⁶²
- (ii) **Wesentliche Änderungen oder Anomalien bei der Überwachung der wichtigsten finanziellen und nichtfinanziellen SREP-Indikatoren:** Die EBA-Leitlinien legen einen Schwellenwert von 1,5 % über den Eigenmitteln des Instituts fest, einschliesslich der Anforderungen der Säule 2, jedoch ohne die Kapitalpuffer gem. CRD IV.¹⁶³ In der Praxis stellt der Wert von 1,5 % daher ein absolutes Minimum dar, das vor allem für kleinere Banken ohne zusätzlich festgelegte Puffer relevant ist.¹⁶⁴
- (iii) **Wesentliche Ereignisse:** Frühinterventionsmassnahmen können durch Ereignisse ausgelöst werden, die erhebliche aufsichtsrechtliche Auswirkungen auf die Finanzlage des Instituts haben können.¹⁶⁵ Beispiele hierfür sind Ereignisse mit

¹⁵⁹ Art. 27 Abs. 1 BRRD; GORTSOS, EIM, 348 f.; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 7; FREUDENTHALER, 62; RAMOS-MUÑOZ, 141 je m.w.H.

¹⁶⁰ Art. 27 Abs. 4 BRRD und EBA/GL/2015/03. Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 12 f.; GORTSOS, Handbook, 485; GORTSOS, EIM, 350; FREUDENTHALER, 64; REISER/GRÜNEWALD, 56; MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.36 m.w.H. Hiervon weichen die Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen der EZB ab, vgl. Art. 13 Abs. 1 SRMR i.V.m. Art. 16 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 SSMR und MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.36. Vgl. bzgl. einer Übersicht der in der Praxis festgestellten Verstösse gegen diese Auslöser EBA/REP/2021/12, 14 ff.

¹⁶¹ Auf einer Skala von eins bis vier; REISER/GRÜNEWALD, 57.

¹⁶² Art. 27 Abs. 1 BRRD; EBA/GL/2015/03, 10 f.; GORTSOS, EIM, 350; RAMOS-MUÑOZ, 141; FREUDENTHALER, 64; REISER/GRÜNEWALD, 57; vgl. auch MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.36. Vgl. zur Durchführung von SREP-Tests EBA/GL/2022/03.

¹⁶³ Art. 27 Abs. 1 BRRD; EBA/GL/2015/03, 11 f.; FREUDENTHALER, 64; GORTSOS, EIM, 350; REISER/GRÜNEWALD, 57. Vgl. bzgl. der CRD IV GORTSOS, Handbook, 255 ff. und DE POLI, 134 ff.

¹⁶⁴ FREUDENTHALER, 64; EBA/REP/2021/12, 9.

¹⁶⁵ Art. 27 Abs. 1 BRRD; EBA/GL/2015/03, 12 f.; FREUDENTHALER, 64; GORTSOS, EIM, 351; RAMOS-MUÑOZ, 141; REISER/GRÜNEWALD, 57.

einem erheblichen operationellen Risiko aufgrund von unzulässigen Handelsgeschäften, Betrugsfälle, Bussen, unerwartete Abgänge von Führungs- und Schlüsselpersonal, Naturkatastrophen, schwerwiegende IT-Vorfälle, eine erhebliche Verschlechterung der Mindestanforderungen an Eigenmittel und anrechenbare Verbindlichkeiten (MREL) oder Ratingherabstufungen.¹⁶⁶

58 Die Auslöser von Frühinterventionsmassnahmen können darüber hinaus in den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der BRRD näher definiert werden.¹⁶⁷

4.1.2. Kein Automatismus

59 Somit besteht in der EU eine Reihe qualitativer und quantitativer Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen.¹⁶⁸ Zugleich wird den EU-Aufsichtsbehörden ein Ermessensspielraum gewährt, bei der Entscheidung über die Anwendung solcher Massnahmen sämtliche verfügbaren Informationen zu berücksichtigen.¹⁶⁹ Denn klar definierte Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen erhöhen die Rechtssicherheit sowohl für die beaufsichtigten Unternehmen als auch für die Behörden.¹⁷⁰ Die Überschreitung der Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen führt jedoch nicht automatisch zur Anwendung solcher Massnahmen.¹⁷¹ Die Behörde ist stattdessen verpflichtet, die Situation eingehender zu untersuchen, um festzustellen, inwieweit die Auslöser erfüllt sind, und zu prüfen, ob Frühinterventionsmassnahmen erforderlich sind.¹⁷²

¹⁶⁶ EBA/GL/2015/03, 12 f.; FREUDENTHALER, 64; REISER/GRÜNEWALD, 57; vgl. auch MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.36.

¹⁶⁷ FREUDENTHALER, 64. Vgl. für eine Übersicht der verschiedenen Ausgestaltungen auf nationaler Ebene EBA/REP/2021/12, 9 ff.

¹⁶⁸ FREUDENTHALER, 62. Vgl. SCHILLIG, EI, 209 ff. m.w.H. zur Eignung von qualitativen und quantitativen Kennzahlen als Auslöser von Frühinterventionsmassnahmen.

¹⁶⁹ FREUDENTHALER, 62. Krit. bzgl. Ermessensspielräumen SCHILLIG, EI, 211.

¹⁷⁰ FREUDENTHALER, 65.

¹⁷¹ EBA/GL/2015/03, 3 und 6; FREUDENTHALER, 65; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 14; GORTSOS, Handbook, 486; GORTSOS, EIM, 351; MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.36; REISER/GRÜNEWALD, 57; EBA/REP/2021/12, 12.

¹⁷² FREUDENTHALER, 65; EBA/REP/2021/12, 12 und 17; FSI, 16; GORTSOS, EIM, 348; REISER/GRÜNEWALD, 57.

4.1.3. Keine Frühinterventionspflicht

Ergreift die zuständige Behörde Frühinterventionsmassnahmen, muss sie den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Proportionalität Rechnung tragen.¹⁷³ Werden die Auslöser überschritten und beschliesst die Behörde dennoch keine Frühinterventionsmassnahmen zu ergreifen, hat sie sicherzustellen, dass die Gründe und Begründungen dafür umfassend dokumentiert werden.¹⁷⁴ Statt einer Interventionspflicht bestehen also Untersuchungs- und Dokumentationspflichten.¹⁷⁵ Anstelle der Frühinterventionsmassnahmen kann die Aufsichtsbehörde ggf. andere Aufsichtsbefugnisse oder keine Massnahmen ergreifen.¹⁷⁶

60

4.2. Frühinterventionsmassnahmen: Befugnisse und Anwendungsgrundsätze

Liegt einer der oben erwähnten Tatbestände vor, kann die zuständige EU-Behörde¹⁷⁷ eine Reihe von nicht abschliessend aufgezählten Frühinterventionsmassnahmen ergreifen, um der Verschlechterung der finanziellen und wirtschaftlichen Lage eines Instituts entgegenzuwirken.¹⁷⁸

61

Nach dem Ansatz der BRRD muss die EU-Behörde dabei den folgenden Grundsätzen Rechnung tragen:¹⁷⁹

62

- (i) *De lege lata* gilt, als Folge aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, ein Stufenverhältnis zwischen den Massnahmen nach Art. 27 BRRD (Frühinterventionsmassnahmen i.e.S.) und den Massnahmen nach den Art. 28 und 29 BRRD (zusätzliche Frühinterventionsmassnahmen).¹⁸⁰

¹⁷³ GORTSOS, Handbook, 486; GORTSOS, EIM, 351.

¹⁷⁴ EBA/GL/2015/03, 10; FREUDENTHALER, 65; REISER/GRÜNEWALD, 57.

¹⁷⁵ REISER/GRÜNEWALD, 57.

¹⁷⁶ Vgl. Art. 104 CRD IV; EBA/REP/2021/12, 17. Vgl. hierzu Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 16 ff. und GORTSOS, Handbook, 486 je m.w.H.

¹⁷⁷ Bzgl. der Zuständigkeiten von EZB und nationalen Aufsichtsbehörden vgl. Art. 4 SSMR; Brussels Commentary-LACKHOFF/WITTE, Art. 4 SSMR, N. 3 ff. und LACKHOFF, 24 ff. und 159 ff.; REISER/GRÜNEWALD, 55 f.; DE POLI, 175 ff.; BINDER/GORTSOS, 25 ff.

¹⁷⁸ Art. 104 CRD IV; Art. 16 Abs. 2 SSMR; REISER/GRÜNEWALD, 56 f.; FREUDENTHALER, 65; MECATTI, 3. Vgl. m.w.H. zu Art. 16 Abs. 2 SSMR Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 16 SSMR, N. 17 ff. und LACKHOFF, 207 ff.

¹⁷⁹ MECATTI, 3.

¹⁸⁰ MECATTI, 3; DE POLI, 209; GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142; MECATTI, 3; EBA/REP/2021/12, 6.

- (ii) Die Behörde hat, auch wenn sie zwischen den Instrumenten gem. Art. 28 und 29 BRRD wählen muss, i.S.e. Kaskade das strengste Instrument erst dann anzuwenden, wenn die weniger strengen Instrumente gem. Art. 27 BRRD bereits ausgeschöpft wurden (Gradualität).¹⁸¹
- (iii) Die Behörde hat stets das Instrument wählen, das unter den gegebenen Umständen das angestrebte Ziel mit der geringsten Beeinträchtigung der Rechte der betroffenen Personen erreicht (Verhältnismässigkeit).¹⁸²

4.2.1. Frühinterventionsmassnahmen i.e.S.

⁶³ Frühinterventionsmassnahmen i.e.S. umfassen die Instrumente nach Art. 27 BRRD:¹⁸³

- (i) Die zuständige Behörde kann vom Leitungsorgan der Bank verlangen, den Sanierungsplan ganz oder teilweise zu aktualisieren oder umzusetzen, wenn sich die Umstände von den im bestehenden Plan getroffenen Annahmen unterscheiden.¹⁸⁴
- (ii) Die Aufsichtsbehörde kann das Leitungsorgan auch anweisen, eine Analyse der Situation vorzunehmen und festgestellte Probleme durch die Entwicklung eines geeigneten Massnahmenprogramms, einschliesslich eines Zeitplans für die Umsetzung zu beheben.¹⁸⁵
- (iii) Zudem kann die Aufsichtsbehörde die Bank anweisen, eine Versammlung der Anteilseigner einzuberufen und Vorlagen zu traktandieren – oder, falls das Leitungsorgan dieser Aufforderung nicht nachkommt, dies selbst vornehmen.¹⁸⁶
- (iv) Die Aufsichtsbehörde kann verlangen, dass ein oder mehrere Mitglieder des Leitungsorgans bzw. der Geschäftsführung entlassen oder ersetzt werden, wenn diese gem. Art. 13 CRD IV oder Art. 9 MiFID II als ungeeignet angesehen werden, ihre Aufgaben wahrzunehmen.¹⁸⁷

¹⁸¹ Vgl. Art. 28 und 29 Abs. 1 BRRD; MECATTI, 3; Vgl. N. 65 ff.

¹⁸² MECATTI, 3.

¹⁸³ Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 5 ; DE POLI, 208. Für Frühinterventionsmassnahmen nach Art. 27 und 29 BRRD bei Bankengruppen gilt zudem Art. 30 BRRD.

¹⁸⁴ Art. 27 Abs. 1 lit. a BRRD; GORTSOS, Handbook, 483; GORTSOS, EIM, 348; MECATTI, 3; FREUDENTHALER, 65; REISER/GRÜNEWALD, 57; GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142; SCHILLIG, Resolution, 775; SCHILLIG, EI, 197.

¹⁸⁵ Art. 27 Abs. 1 lit. b BRRD; GORTSOS, Handbook, 483; GORTSOS, EIM, 348; FREUDENTHALER, 65; SCHILLIG, Resolution, 775; SCHILLIG, EI, 197.

¹⁸⁶ Art. 27 Abs. 1 lit. c; GORTSOS, Handbook, 483; GORTSOS, EIM, 348; REISER/GRÜNEWALD, 57; SCHILLIG, Resolution, 775; SCHILLIG, EI, 197; FREUDENTHALER, 65 f.

¹⁸⁷ Art. 27 Abs. 1 lit. d BRRD; GORTSOS, Handbook, 483; GORTSOS, EIM, 348; MECATTI, 3; RAMOS-MUÑOZ, 137; SCHILLIG, Resolution, 775; SCHILLIG, EI, 198; MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.35. Vgl. bzgl. der Änderungen von Art. 10-14 CRD IV durch die CRD VI GORTSOS, Handbook, 61.

- (v) Die Aufsichtsbehörde kann vom Leitungsorgan zudem verlangen, einen Plan zur Aushandlung einer Umschuldung mit einigen oder allen Gläubigern auszuarbeiten.¹⁸⁸
- (vi) Weiter kann die Aufsichtsbehörde Änderungen an der Geschäftsstrategie¹⁸⁹ sowie an CG- oder Rechtsstrukturen¹⁹⁰ verlangen.¹⁹¹
- (vii) Die Aufsichtsbehörde kann zudem die Vorbereitung von Massnahmen zur Aufstockung der Eigenmittel des Instituts verlangen, um das Institut zu stabilisieren.¹⁹²
- (viii) Letztlich kann die Aufsichtsbehörde sich alle Informationen beschaffen, die sie benötigt, um den Abwicklungsplan zu aktualisieren, eine Abwicklung des Instituts vorzubereiten oder eine Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Instituts vornehmen.¹⁹³

Die Aufzählung in Art. 27 Abs. 1 BRRD ist nicht abschliessend und die zuständige Behörde kann darüber hinausgehende Massnahmen ergreifen.¹⁹⁴

64

4.2.2. Zusätzliche Frühinterventionsmassnahmen

Die Befugnis zur Entlassung der Geschäftsleitung und des Leitungsorgans kann von der Aufsichtsbehörde ausgeübt werden, wenn schwerwiegende Verstösse gegen Rechtsvorschriften oder Statuten¹⁹⁵ oder gravierende administrative Unregelmässigkeiten vorliegen und die nach Art. 27 BRRD ergriffenen Massnahmen nicht ausreichen, um die finanzielle Verschlechterung umzukehren.¹⁹⁶ In einem solchen Fall kann die zuständige Behörde die Bank anweisen, einzelne oder alle Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Leitungsorgans zu entlassen und diese Organe gem. dem geltenden nationalen Gesellschaftsrecht neu zu besetzen.¹⁹⁷

65

¹⁸⁸ Art. 27 Abs. 1 lit. e; GORTSOS, Handbook, 483; GORTSOS, EIM, 348; FREUDENTHALER, 66; RAMOS-MUÑOZ, 137; REISER/GRÜNEWALD, 57; SCHILLIG, Resolution, 775; SCHILLIG, EI, 197 f.

¹⁸⁹ Art. 27 Abs. 1 lit. f BRRD; EBA/REP/2021/12, 6.

¹⁹⁰ Art. 27 Abs. 1 lit. g BRRD; EBA/REP/2021/12, 6.

¹⁹¹ GORTSOS, Handbook, 484; MECATTI, 3; FREUDENTHALER, 65; GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142.

¹⁹² FREUDENTHALER, 65 f.; EBA/REP/2021/12, 11.

¹⁹³ Art. 27 Abs. 1 lit. h BRRD; EBA/REP/2021/12, 6; GORTSOS, Handbook, 484; Freudenthaler, 65.

¹⁹⁴ Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 7; GORTSOS, Handbook, 483; GORTSOS, EIM, 348; REISER/GRÜNEWALD, 57.

¹⁹⁵ Die BRRD spricht von der «Satzung», vgl. Art. 28 BRRD.

¹⁹⁶ Art. 28 BRRD; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 11; GORTSOS, Handbook, 484 f.; MECATTI, 3 f.; RAMOS-MUÑOZ, 141; GORTSOS, EIM, 349; DE POLI, 209; GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142.

¹⁹⁷ Art. 28 BRRD; MECATTI, 4; FREUDENTHALER, 66; SCHILLIG, EI, 199; DE POLI, 209; MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.40; REISER/GRÜNEWALD, 57.

- 66 Genügen die Massnahmen aus Art. 27 Abs. 1 und Art. 28 BRRD nicht, kann die Aufsichtsbehörde als *ultima ratio* eine Geschäftsleitung auf Zeit einsetzen.¹⁹⁸ Diese kann die zuständige Behörde entweder zusätzlich zum Verwaltungsorgan oder als vollständigen Ersatz des Verwaltungsorgans ernennen, wobei sie hierbei das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren hat.¹⁹⁹
- 67 Das Voranstehende ist jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass tatsächlich zunächst Massnahmen gem. Art. 27 Abs. 1 BRRD ergriffen werden müssen, bevor Massnahmen nach Art. 28 oder 29 BRRD zulässig sind.²⁰⁰ Es genügt, wenn die Aufsichtsbehörde auf einer hinreichend fundierten Prognosebasis Massnahmen nach Art. 27 Abs. 1 BRRD nicht für ausreichend erachtet; dies ist im Rahmen einer sofortigen Massnahme gem. Art. 28 bzw. 29 BRRD entsprechend zu begründen.²⁰¹

4.3. Information der Abwicklungsbehörden und Öffentlichkeit

- 68 Die BRRD sieht grds. keine Veröffentlichung von ergriffenen Frühinterventionsmassnahmen vor.²⁰² Nur über die Einsetzung eines vorläufigen Verwalters muss die Öffentlichkeit informiert werden, ausser, dieser ist nicht zur Vertretung des Instituts befugt.²⁰³
- 69 Die EZB ist zur Information und Zusammenarbeit mit den Organen des SRM angehalten, zumindest wenn Frühinterventionsmassnahmen objektiv zum Zwecke eines frühzeitigen Eingreifens in einer sich verschlechternden und auf eine mögliche Abwicklung hinauslaufende Situation ergriffen werden.²⁰⁴ Das gleiche gilt für die zuständigen Aufsichtsbehörden auf nationaler Ebene gegenüber den Abwicklungsbehörden.²⁰⁵

¹⁹⁸ Art. 29 BRRD; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 11; DE POLI, 209; MECATTI, 4; GORTSOS, EIM, 349; FREUDENTHALER, 66; RAMOS-MUÑOZ, 137 und 141; MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N. 6.41; SCHILLIG, Resolution, 777 f.; REISER/GRÜNEWALD, 57. Vgl. SCHILLIG, EI, 199 f. m.H.a. die Voraussetzungen zur Ernennung eines Sachwalters, dessen Aufgaben und Befugnisse, die Dauer seines Einsatzes und Auswirkungen auf die Anteilseigner der betroffenen Bank.

¹⁹⁹ Art. 29 Abs. 1 BRRD; DE POLI, 209; MECATTI, 4; FREUDENTHALER, 65; RAMOS-MUÑOZ, 137.

²⁰⁰ GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142; RAMOS-MUÑOZ, 141 f. je m.w.H. A.M. MOSS/WESSELS/HAENTJENS, N.6.40.

²⁰¹ GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142.

²⁰² EBA/REP/2021/12, 42.

²⁰³ Art. 29 Abs. 1 BRRD; EBA/REP/2021/12, 42.

²⁰⁴ Art. 13 und Art. 30 Abs. 2 SRMR; vgl. zudem MoU SRB-EZB; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 25 ff.; GORTSOS, Handbook, 489; GORTSOS, EIM, 349 und 356; GRÜNEWALD/LACKHOFF, 142; SCHILLIG, EI, 198 f. m.w.H.

²⁰⁵ Art. 27 Abs. 2 BRRD.

4.4. Anwendungspraxis der Frühinterventionsmassnahmen

Bisher gab es in der EU nur wenige Anwendungsfälle für Frühinterventionsmassnahmen.²⁰⁶ Solche Massnahmen wurden seit ihrer Einführung in lediglich 9 von 30 Jurisdiktionen und nur in geringer Anzahl ergriffen.²⁰⁷ Die meistergriffenen Massnahmen sind (i) die Anweisung des Leitungsorgans, eine Analyse der Situation vorzunehmen und (ii) die Geschäftsstrategie zu ändern.²⁰⁸

70

Die EZB hat in zwei Fällen Frühinterventionsmassnahmen ergriffen.²⁰⁹ Erwähnenswert ist der vor den Gerichten behandelte Fall Corneli gegen EZB.²¹⁰ 2019 stellte die EZB die Banca Carige S.p.a. unter vorläufige Verwaltung i.S.v. Art. 29 BRRD, nachdem die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungsorgans der Bank zurückgetreten war.²¹¹ Das EuG gab der von einer Anteilseignerin der Bank erhobenen Nichtigkeitsklage statt und stellte fest, dass die Entscheidung der EZB rechtswidrig sei, da sie im Widerspruch zu dem italienischen Gesetz zur Umsetzung der BRRD stehe.²¹² Der EuGH hob dieses Urteil des EuG auf und stellte fest, die EZB habe keinen Rechtsfehler begangen.²¹³

71

MECATTI kritisiert das abschliessende Urteil des EuGH. Sie argumentiert, dass die italienische Umsetzung des Instruments der ausserordentlichen Verwaltung faktisch ein Krisenmanagement-Tool ist, das Aktionärsrechte stark einschränkt, während die BRRD für solche frühen Interventionsphasen den Erhalt der Aktionärsrechte vorsieht.²¹⁴ Ihrer Ansicht nach hätte die EZB das nationale italienische Recht unangewendet lassen müssen, da es im Widerspruch zur EU-Richtlinie steht.²¹⁵

72

²⁰⁶ EBA/REP/2021/12, 3 und 6.

²⁰⁷ EBA/REP/2021/12, 17 f.

²⁰⁸ EBA/REP/2021/12, 20.

²⁰⁹ Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 23; GORTSOS, EIM, 354 m.w.H.

²¹⁰ Vgl. zudem ECLI:EU:C:2025:897 bzgl. der Haftung der EZB aus ihrer Anordnung von Frühinterventionsmassnahmen, welche Stand 15. Mai 2026 noch nicht behandelt wurde. Der andere Fall, in dem die EZB Frühinterventionsmassnahmen i.S.v. Art. 27 Abs. 1 BRRD angewendet hat, betrifft Dexia SA und Dexia Crédit Local SA, vgl. hierzu Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 23.

²¹¹ MECATTI, 10; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 24; RAMOS-MUÑOZ, 142; REISER/GRÜNEWALD, 57.

²¹² Vgl. ECLI:EU:T:2022:627; RAMOS-MUÑOZ, 142; MECATTI, 11 m.w.H. Vgl. bzgl. Unterschiede zwischen nationalen Umsetzungen LAUTENSCHLÄGER, 2.

²¹³ Vgl. ECLI:EU:C:2025:580; MECATTI, 22.

²¹⁴ MECATTI, 22.

²¹⁵ MECATTI, 22.

73 Dieser Fall zeigt auf, dass die rechtlichen Grundlagen zur Anwendung von Frühinterventionsmassnahmen *de lege lata* mit Unsicherheiten für die zuständigen Aufsichtsbehörden behaftet sind.

4.5. Frühintervention *de lege lata* und *de lege ferenda*: Analyse der CMDI-Reform

74 Der derzeit (noch) geltende europäische Rechtsrahmen weist zahlreiche Komplexitäten und daraus resultierende Schwierigkeiten bei der Durchsetzung auf, weshalb der europäische Gesetzgeber umfassende Revisionen der Frühinterventionsmassnahmen in seinem *CMDI reform proposal* verabschiedet hat.²¹⁶

4.5.1. Herausforderungen im geltenden Instrumentarium

75 Nachstehend werden diejenigen Herausforderungen im geltenden EU-Frühinterventionsregime beleuchtet, die mit der CMDI-Reform beseitigt werden.²¹⁷

4.5.1.1. Keine einheitliche rechtliche Grundlage

76 Das erste Problem ergibt sich aus der Tatsache, dass keine einheitliche Rechtsgrundlage für die direkte Anwendung von Frühinterventionsmassnahmen besteht.²¹⁸ Tatsächlich sind die einschlägigen Bestimmungen der BRRD nicht in die SRMR übernommen worden.²¹⁹ Somit können auf nationaler Ebene Massnahmen existieren – und tatsächlich gibt es solche –, die sich von denen auf europäischer Ebene unterscheiden oder auf anderen Voraussetzungen beruhen.²²⁰

²¹⁶ HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 1. Vgl. noch zum CMDI-Reformvorschlag MECATTI, 5 und 20.

²¹⁷ Vgl. zum Ganzen EBA/REP/2021/12; MECATTI; RAMOS-MUÑOZ; ANNOSCIA/MARTINEZ; GORTSOS, CMDI.

²¹⁸ MECATTI, 5. Vgl. auch RAMOS-MUÑOZ, 138 und 142.

²¹⁹ MECATTI, 5.

²²⁰ MECATTI, 5. Vgl. N. 71 ff.

4.5.1.2. Verfahrensrechtliche Hürden

Zudem können nationale regulatorische Anforderungen für die endgültige Genehmigung von Frühinterventionsmassnahmen das Verfahren verzögern, das eigentlich darauf abzielt, frühzeitig zu verhindern, dass sich eine Schwachstelle zu einer Gefahr für die Solidität des Instituts entwickelt.²²¹

77

4.5.1.3. Überlappen der Auslöser und Massnahmen von Frühinterventionsmassnahmen und Aufsichtsbefugnissen

Das Hauptproblem der Frühinterventionsmassnahmen unter geltendem Recht ist das teilweise Überlappen von Trigger und Massnahmen der Frühinterventionsmassnahmen i.e.S. mit Aufsichtsbefugnissen der Aufsichtsbehörden nach Art. 104 CRD IV oder Art. 16 SSMR.²²² Somit sind sie mit Rechtsunsicherheit behaftet und werden nicht angewendet, da die zuständigen Behörden i.S.d. Gradualität diese Aufsichtsbefugnisse vor Frühinterventionsmassnahmen auszuüben haben.²²³

78

4.5.2. Die CMDI-Reform: Klarere Abgrenzung von Aufsichts- und Frühinterventionsmassnahmen

Die soeben dargelegten Probleme werden im Rahmen der Ende März 2026 verabschiedeten Revision des CMDI-Rahmenwerks beseitigt.²²⁴ Dabei werden insb. die Überschneidungen zwischen Auslösern und Massnahmen in BRRD und SRMR beseitigt und das Kriterium der

79

²²¹ EBA/REP/2021/12, 24.

²²² EBA/REP/2021/12, 3 ff. und 26 ff.; Brussels Commentary-GORTSOS, Art. 13 SRMR, N. 22 ff.; GORTSOS, Handbook, 486; GORTSOS, EIM, 351 ff.; RAMOS-MUÑOZ, 133 ff.; MECATTI, 6 f.; ANNOSCIA/MARTINEZ, 317; LAUTENSCHLÄGER, 5; REISER/GRÜNEWALD, 56 f. je m.w.H. Z.B. wurde der Einsatz eines Sachwalters in drei Jurisdiktionen verlangt, jedoch nicht auf Basis von Art. 29 BRRD, sondern auf Basis der nationalen Umsetzung von Art. 104 CRD IV, vgl. hierzu EBA/REP/2021/12, 22. Vgl. für eine umfassende Darstellung der überlappenden Massnahmen und Auslöser EBA/REP/2021/12, 26 ff.

²²³ Vgl. N. 62; EBA/REP/2021/12, 19; RAMOS-MUÑOZ, 137 ff.; MECATTI, 6 f.; REISER/GRÜNEWALD, 56 f.; LAUTENSCHLÄGER, 5.

²²⁴ VO (EU) 2026/808 und RL (EU) 2026/806; EP, 1; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 1. Vgl. noch zum CMDI-Reformvorhaben GORTSOS, EIM, 361; REISER/GRÜNEWALD, 57.

Gradualität abgeschafft, um ein schnelleres Eingreifen der Aufsichtsbehörden zu ermöglichen.²²⁵ In Kraft tritt die Reform grösstenteils per 11. Mai 2028.²²⁶

4.5.2.1. Anpassungen der BRRD

80 Die Revision sieht bzgl. der BRRD vor, dass Frühinterventionsmassnahmen zukünftig angewendet werden können, wenn (i) die Voraussetzungen für Aufsichtsmassnahmen erfüllt sind und (ii) die betroffene Bank diese Massnahmen jedoch nicht ergriffen hat oder die Aufsichtsbehörde aufsichtsrechtliche Massnahmen aufgrund einer sich verschlechternden finanziellen Situation als unzureichend erachtet, um die festgestellten Probleme zu beseitigen.²²⁷ Somit wird die Frühintervention eindeutig zu einer Eskalationsphase und es werden überflüssige Auslöser eliminiert, womit das notwendige Mass an Rechtssicherheit gewährt wird.²²⁸

81 Zudem wird der Katalog möglicher Frühinterventionsmassnahmen unter der BRRD auf diejenigen Massnahmen reduziert, die nicht bereits als Aufsichtsmassnahmen unter Art. 104 CRD IV ergriffen werden können.²²⁹ Weiterhin als Frühinterventionsmassnahmen gelten (i) die Durchsetzung oder Anpassung von Massnahmen aus dem Sanierungsplan, (ii) die Einberufung der Versammlung der Anteilseigner, (iii) die Aufforderung der Bank zur Aufnahme von Verhandlungen über eine Umschuldung sowie (iv) Änderungen der Rechtsstruktur der Bank.²³⁰ Neu sind zudem (v) die Abberufung der Geschäftsleitung sowie (vi) die Bestellung einer Geschäftsleitung auf Zeit den übrigen Frühinterventionsmassnahmen nicht mehr ausdrücklich nachgelagert, sondern es kommt das allgemeine Prinzip der proportionalen Rechtsanwendung zum Tragen.²³¹ Ebenfalls neu ermöglicht eine neue Frühinterventionsmassnahme den

²²⁵ Vgl. N. 62; MECATTI, 20; RAMOS-MUÑOZ, 147; GORTSOS, EIM, 361; ANNOSCIA/MARTINEZ, 317 m.w.H.; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 2.

²²⁶ EP, 1; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 2. Gewisse Bestimmungen der SRMR treten bereits per 11. Juni 2026 in Kraft.

²²⁷ Art. 27 Abs. 1 RL (EU) 2026/806; Art. 13 Abs. 1 VO (EU) 2026/808; REISER/GRÜNEWALD, 57; RAMOS-MUÑOZ, 147.

²²⁸ RAMOS-MUÑOZ, 147 m.w.H.; GORTSOS, CMDI, 27 und 43; GORTSOS, EIM, 362; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²²⁹ GORTSOS, Handbook, 492; GORTSOS, CMDI, 27 und 43; RAMOS-MUÑOZ, 147; ANNOSCIA/MARTINEZ, 317; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²³⁰ Art. 27 Abs. 2 lit. a-d RL (EU) 2026/806; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²³¹ Art. 27 Abs. 2 lit. e i.V.m. Art. 28 RL (EU) 2026/806; Art. 27 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 29 RL (EU) 2026/806 und Art. 27 Abs. 3 RL (EU) 2026/806; RAMOS-MUÑOZ, 147; GORTSOS, CMDI, 27; ANNOSCIA/MARTINEZ, 318; REISER/GRÜNEWALD, 58; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 3.

Behörden, (vii) vom obersten Organ des Instituts die Ausarbeitung eines freiwilligen Abwicklungsplan zu verlangen.²³²

Auch unter der revidierten Rechtslage soll die EBA Leitlinien zur Förderung der einheitlichen Anwendung der Auslöser erlassen, wobei sie weitere qualitative Auslöser – bspw. zur Festlegung von Reputationsrisiken sowie Risiken ausgehend von Social Media – berücksichtigen soll.²³³ Beibehalten werden soll der Ermessenspielraum der zuständigen Behörde bei der Beurteilung, ob ein Auslöser erfüllt ist.²³⁴

82

Weiter soll mit dem neuen Art. 30a BRRD die frühzeitige Einbindung der Abwicklungsbehörden sichergestellt werden, damit diese bei Bedarf Abwicklungspläne evaluieren und ggf. mit Krisenvorbereitungen beginnen können.²³⁵

83

4.5.2.2. Anpassungen der SRMR

Ein weiteres Ziel ist, eine solide rechtliche Grundlage für eine konsistente Anwendung von Frühinterventionsmassnahmen durch die EZB in der SRMR zu schaffen.²³⁶ Hierfür wird der geltende Art. 13 SRMR durch die neuen Art. 13-13c VO (EU) 2026/808 ersetzt, welche die Bestimmungen der Art. 27-29 RL (EU) 2026/806 spiegeln.²³⁷ Für die EZB wird hiermit zudem eine schärfere Informationspflicht gegenüber dem SRB eingeführt.²³⁸

84

4.5.2.3. Würdigung

Die verabschiedeten Änderungen sind zu begrüßen, da sie die Anwendungsvoraussetzungen für Frühinterventionsmassnahmen klarer gestalten und vereinfachen.²³⁹ Zudem ist die Abkehr vom Grundsatz der Gradualität zugunsten des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit eine

85

²³² Art. 27 Abs. 2 lit. g RL (EU) 2026/806; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 3.

²³³ Art. 27 Abs. 5 RL (EU) 2026/806; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²³⁴ GORTSOS, EIM, 361.

²³⁵ Art. 30a Abs. 2 und 3 RL (EU) 2026/806; GORTSOS, Handbook, 492; GORTSOS, EIM, 361 f.

²³⁶ Vgl. bereits EBA/REP/2021/12, 41; GORTSOS, Handbook, 492; GORTSOS, EIM, 361; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 3.

²³⁷ GORTSOS, EIM, 362; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 3.

²³⁸ Art. 13c RL (EU) 2026/806; GORTSOS, Handbook, 492; HILDNER/GLOS/HARTENFELS, 3.

²³⁹ Vgl. noch zum Reformvorhaben MECATTI, 20; RAMOS-MUÑOZ, 147; GORTSOS, CMDI, 27 und 43.

richtige Entscheidung, da sie es der Aufsichtsbehörde ermöglicht, das Instrument auf den jeweiligen Einzelfall abzustimmen.²⁴⁰

4.6. Würdigung des EU-Frühinterventionsregimes

⁸⁶ Der Fall Corneli gegen EZB zeigt, dass eine eindeutige rechtliche Grundlage von zentraler Bedeutung ist. Die CMDI-Reform zeigt darüber hinaus, dass die in der EU implementierten Frühinterventionsmassnahmen an sich sinnvoll sind und dass die zurückhaltende Anwendung vielmehr auf die Abstufungen zwischen den einzelnen Massnahmen und den Überlappungen zwischen Frühinterventionsmassnahmen und Aufsichtsbefugnissen zurückzuführen ist. Entsprechend können die Frühinterventionsbefugnisse nach dem verabschiedeten CMDI-Reformvorhaben zur Ausgestaltung eines Schweizer Frühinterventionsregimes herangezogen werden.

²⁴⁰ MECATTI, 20 f.; RAMOS-MUÑOZ, 147.

5. Umsetzungsvorschlag für ein effektives Frühinterventionsregime im Schweizer Bankenrecht

Die Krisen der jüngsten Vergangenheit haben gezeigt, dass die wesentlichen Probleme typischerweise mit einer unzureichenden Risikokultur beginnen, welche wiederum zu einer dysfunktionalen CG und einem nicht-tragfähigen Geschäftsmodell führen.²⁴¹ Kapital- und Liquiditätsprobleme treten erst in einem späteren Zeitpunkt auf, wie im Falle der CS, die trotz eingehaltener Kapital- und Liquiditätsvorschriften in die Schieflage geraten konnte.²⁴² Zu einem späteren Zeitpunkt ist ein korrigierendes Eingreifen jedoch schwieriger und kostspieliger, weshalb es von zentraler Bedeutung ist, dass die FINMA über die notwendigen Kompetenzen und Fähigkeiten verfügt, um frühzeitig eingreifen und Missstände beheben zu können.²⁴³

87

Durch die gesetzliche Verankerung der entsprechenden Massnahmen, ihrer Anwendbarkeit und ihres Zeitpunkts sollen die Möglichkeiten der FINMA zum frühzeitigen Eingreifen, insb. die Durchsetzbarkeit und die Rechtswirksamkeit von Massnahmen, gestärkt werden.²⁴⁴ Deshalb folgt ein Vorschlag zur allfälligen Erweiterung des geltenden Bankenaufsichtsinstrumentariums der FINMA, welcher die oben identifizierten Lücken im geltenden Recht, die bestehenden Regeln im Versicherungsaufsichtsrecht und die Erfahrungen aus der EU berücksichtigt.

88

5.1. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage einer effektiven Frühintervention

5.1.1. Erfordernis einer konkreten gesetzlichen Grundlage

Ein festgeschriebener gesetzlicher Rahmen würde das rechtzeitige Eingreifen – unabhängig von den beteiligten Personen – verbessern und institutionalisieren, wobei die Rechtsgrundsätze der

89

²⁴¹ IWF, Country Report 25/266, Ziff. 65; REISER/GRÜNEWALD, 48; REISER, EI, 88; WALTER, Kleinbankensymposium, 4; WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 5; WALTER, Finance-Forum, 8. Vgl. bereits MARKEL, 97 ff.

²⁴² WALTER, Kleinbankensymposium, 4; WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 5. Vgl. REISER, EI, 88 und REISER/GRÜNEWALD, 49 m.w.H. bzgl. Bankenzusammenbrüche in der Europäischen Bankenunion und in den USA.

²⁴³ BIZ, 12; ESRB, 2; WALTER, Kleinbankensymposium, 4.

²⁴⁴ REISER, EI, 88.

Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung gewahrt blieben.²⁴⁵ Dies zeigt auch die CMDI-Reform in der EU.²⁴⁶ Bei der Ausgestaltung empfiehlt der IWF bzgl. zwei Aspekten Leitlinien im Gesetz zu verankern: den Auslösern und der ergreifbaren Massnahmen.²⁴⁷ Beide sollten so flexibel wie möglich gestaltet sein und ein Gleichgewicht schaffen zwischen einem weitreichenden Ermessensspielraum für die FINMA bei der Ausübung ihrer Befugnisse einerseits und der Gewährleistung von Rechtssicherheit hinsichtlich der anzuwendenden Massnahmen und der heranzuziehenden Auslöser andererseits.²⁴⁸ Diese Forderung deckt sich auch mit der sinnvollen Ausgestaltung im EU-Recht.

90 Auch die Schweizer Lehre ist sich dahingehend einig, dass ein weitreichender Ermessensspielraum der FINMA sowohl in Bezug auf die Beurteilung, ob die aufsichtsrechtliche Interventionsschwelle erreicht ist (Tatbestandsebene), als auch bei der Festlegung der im Einzelfall geeigneten Massnahme (Rechtsfolgeebene) ein zentraler Parameter der wirksamen Frühintervention ist.²⁴⁹ Ein solcher Ermessensspielraum ist insb. durch die unterschiedlichen Ursachen für eine Institutskrise zu rechtfertigen und über solche Ermessensspielräume verfügt die FINMA bereits bei den Massnahmen nach Art. 31 FINMAG, Art. 26 BankG oder Art. 51 VAG.²⁵⁰

5.1.2. Kein Automatismus und keine Frühinterventionspflicht

91 Explizit abgelehnt werden – in Übereinstimmung mit dem EU-Recht²⁵¹ – ein kasuistischer Ansatz, der den vielfältigen Verhältnissen der Praxis nicht gerecht würde²⁵² sowie ein

²⁴⁵ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15; FSB, 31; WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 4 und 7; WALTER, Kleinbankensymposium, 2 und 6.

²⁴⁶ Vgl. N. 79 ff.

²⁴⁷ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15.

²⁴⁸ IWF, Country Report 19/191, Ziff. 15. Gl.M. NUSSBAUMER, 7. A. M. SCHILLIG, EI, 196 f. und 211, der bzgl. der EU die Ansicht vertritt, dass Ermessensspielräume das Zuwarten und Untätigbleiben der Aufsichtsbehörde befeuern können, diese als massgebliche Schwachstelle des EU-Frühinterventionsregimes bezeichnet und sich für den Ansatz eines Automatismus ausspricht. Vgl. zudem Expertenbericht «Bankenstabilität», 57 und 61 m.H.a. Ermessensspielräumen als Ursache für Verzögerungen und Gerichtsverfahren, welche die effektive Aufsichtstätigkeit behindern und zu volkswirtschaftlichen Problemen führen können.

²⁴⁹ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 196; REISER/GRÜNEWALD, 58 f; REISER/BERNDT, 268; REISER, EI, 88. BERTSCHINGER, 2025, 700 weist darauf hin, dass die FINMA bei Einführung solcher Kompetenzen von dem ihr gewährten Ermessen Gebrauch machen muss, um nicht in die Rechtsverweigerung zu rutschen. Vgl. hierzu BGE 115 Ib 55, E. 3. Vgl. zum Begriff des Ermessensspielraums sowie zur *Supervisory Judgement Rule* WÜRMLI, 121 ff. Vgl. in Bezug auf Ermessensfehler REISER/BERNDT, 256 f.

²⁵⁰ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 196. Vgl. N. 25 ff., 39 ff. und 46 f.

²⁵¹ Vgl. N. 59 f.

²⁵² BERTSCHINGER, 2025, 700; FINMA, IB Frühintervention, 3.

Automatismus i.S.e. Interventionspflicht, da eine solche weder verhältnismässig noch sinnvoll umsetzbar wäre²⁵³.

Sinnvoll wäre jedoch eine gewisse Lenkung des FINMA-Ermessens durch prozedurale Pflichten.²⁵⁴ Ähnlich wie in den EBA-Leitlinien vorgesehen, müsste die FINMA bei Vorliegen eines Auslöseereignisses zwar nicht zwingend Frühinterventionsmassnahmen anordnen, sie wäre jedoch verpflichtet, eine Frühintervention in Betracht zu ziehen.²⁵⁵ In diesem Sinne hätte die FINMA die Ursachen für die Missstände bei einer Bank eingehender zu untersuchen und abzuklären, ob, und gegebenenfalls welche, Frühinterventionsmassnahmen verhältnismässig und angemessen wären.²⁵⁶ Sollte die FINMA nach weiteren Untersuchungen von Frühinterventionsmassnahmen absehen, wäre sie verpflichtet, diesen Entscheid zu begründen und zu dokumentieren.²⁵⁷ Diese Dokumentationspflicht bei Nichteinschreiten hätte insofern eine lenkende Wirkung, als sie einem *inaction bias* der FINMA, entgegenwirken würde.²⁵⁸

92

5.2. Adressatenkreis

Der BR und ein Teil der Lehre fordern, dass der Anwendungsbereich von Frühinterventionsmassnahmen, wie in der EU, nicht auf SIBs beschränkt wird, sondern dass der risikobasierte Aufsichtsansatz auch für Frühintervention zur Anwendung gelangt und somit für alle Banken gelten soll.²⁵⁹

93

Die FINMA betont zwar besonders die Bedeutung von Frühinterventionsmassnahmen für SIBs, die sich grossen Risiken – mit entsprechenden Konsequenzen für die Volkswirtschaft und Finanzsystem – aussetzen können.²⁶⁰ Für einen breiten, alle Banken umfassenden Adressatenkreis spricht jedoch, dass sich aufgrund der oftmals ähnlichen Geschäftsmodelle von

94

²⁵³ REISER/GRÜNEWALD, 59; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 36. A.M. noch die Expertengruppe «Bankenstabilität», 57, die sich für eine Eingriffspflicht der FINMA aussprach, sowie REISER/BERNDT, 268 f., die sich noch für einen Mittelweg aussprachen, mit einer Eingriffspflicht nur für gewisse definierter Auslöser und leichte Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit.

²⁵⁴ REISER/GRÜNEWALD, 59.

²⁵⁵ REISER/GRÜNEWALD, 59; REISER, Aufsichtsinstrumente, 15.Vgl. N. 60.

²⁵⁶ REISER/GRÜNEWALD, 59; REISER, Aufsichtsinstrumente, 15.Vgl. N. 59.

²⁵⁷ REISER/GRÜNEWALD, 59.

²⁵⁸ REISER/GRÜNEWALD, 59. Vgl. N. 33. Die Dokumentation kann i.H.a. die Staatshaftung von Relevanz sein, vgl. Fn. 93.

²⁵⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 1 BRRD; IWF, Country Report 25/266, Ziff. 48; REISER/BERNDT, 269; REISER/GRÜNEWALD, 59 f.; REISER, EI, 88; TBTF-Bericht, 37 und 182 f.; EFD, 3; anders aber PUK-Bericht, 623 und Expertengruppe «Bankenstabilität», 63; sowie ZULAUF, Werkzeugkasten, 4 f.; ZULAUF, Frühintervention, 6 und ZULAUF, Eckwerte, 10, wonach ein derartig tiefer Eingriff in eine noch funktionierende, aber nicht systemrelevante Bank nicht verhältnismässig sei.

²⁶⁰ WALTER, Kleinbankensymposium, 2.

Banken das Ansteckungsrisiko im Falle schwerwiegender Turbulenzen kaum ausschliessen lässt.²⁶¹ Somit kann bzgl. des Risikos systemischer Auswirkungen bei Ausfall keine Abgrenzung zwischen SIBs und kleineren Banken gezogen werden, und Frühinterventionsmassnahmen sollten bei allen Banken angeordnet werden können.

5.3. Zeitpunkt wirksamer Frühinterventionsmassnahmen

95

Je fortgeschrittener die Krise einer Bank ist, desto schwieriger wird es, die Bank erfolgreich zu stabilisieren.²⁶² Die gute Führung von Finanzinstituten verlangt, dass Risiken früh erkannt werden und dass damit verantwortungsvoll und nachhaltig umgegangen wird.²⁶³ Entsprechend ist ein frühzeitiges Eingreifen weit vor dem Zeitpunkt der tatsächlichen Insolvenz eines Instituts – soweit die Interessen des Individual- oder Systemschutzes betroffen sind – geradezu geboten.²⁶⁴ Dies lässt sich Anhand der nahstehenden Grafik veranschaulichen:

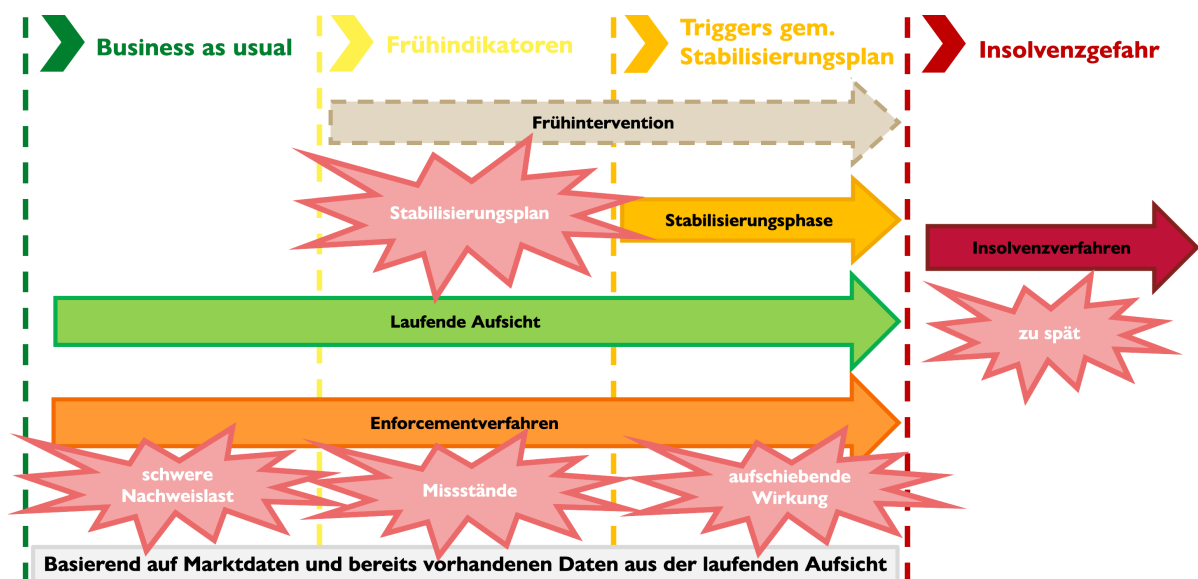


Abbildung 1: Zeitpunkt der wirksamen Frühintervention²⁶⁵

²⁶¹ GIRARD, 604 und GORTSOS, EIM, 341. Vgl. hierzu FELDBERG m.H.a. den Fall der SVB.

²⁶² TBTF-Bericht, 47.

²⁶³ BERTSCHINGER, 2024, 721; SCHILLIG, EI, 195. Vgl. jedoch bzgl. Anreize des Managements einer Bank, bei festgestellten Mängeln nicht rechtzeitig Massnahmen zu ergreifen SCHILLIG, EI, 195 f.

²⁶⁴ BERTSCHINGER, 2024, 721; SCHILLIG, EI, 195; WALTER, Kleinbankensymposium, 2; vgl. GIRARD, 604 m.H.a. mögliche prozyklische Wirkungen bei frühzeitiger Anwendung der Massnahmen nach Art. 26 BankG.

²⁶⁵ GRÜNEWALD/REISER, TBTF-Symposium 5; REISER, Aufsichtsinstrumente, 12. Vgl. für die EU EBA/REP/2021/12, 31 ff.

Daher sollten die Frühinterventionsmassnahmen – analog zu Art. 51 VAG – bereits vor der Stabilisierungsphase und über die Stabilisierungsmassnahmen der Bank hinaus ergriffen werden können.²⁶⁶ Ähnlich wie bei den Vorschriften für Versicherungsunternehmen sollte im BankG klargestellt werden, dass Schutzmassnahmen Vorrang vor den Massnahmen für insolvenzgefährdete Banken haben.²⁶⁷ Damit soll sichergestellt werden, dass ein Eingreifen der FINMA zur Sicherung der Sanierung einer Bank wirksam ist.²⁶⁸

96

5.4. Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen: Anforderungen, Kategorien und Normierung

Um einen ungerechtfertigten Eingriff in die Eigentumsrechte der Anteilseigner zu vermeiden, bedarf es sorgfältig abgestimmter Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen.²⁶⁹ Für ein Schweizer Frühinterventionsinstrumentarium sollten deshalb die folgenden Aspekte beachtet werden.

97

5.4.1. Prognosetauglichkeit und Spezifität

Geeignete Krisenwarnindikatoren setzen Prognosetauglichkeit voraus.²⁷⁰ Zudem sollten sie regelmässig erhoben werden, da eine gelegentliche Datenerhebung weder Vergleichbarkeit noch Rückschlüsse auf eine Entwicklung ermöglicht.²⁷¹ Indikatoren sollten dynamisch betrachtet werden, da wesentliche und rasche Veränderungen in der Finanzlage, im Risikoausblick oder in anderen Bereichen regelmässig auf zugrundeliegende Probleme hinweisen.²⁷² Solche Veränderungen sind oftmals aussagekräftiger als die Tatsache, dass eine Bank gewisse Kennzahlen weiterhin erfüllt.²⁷³ Letztlich sollten Krisenwarnindikatoren spezifisch und wenig aggregiert sein, da ein hoher Aggregationsgrad negative Entwicklungen

98

²⁶⁶ TBTF-Bericht, 179. In den TBTF-Eckwerten, 4 wird ein Eingriff «eindeutig vor den Massnahmen bei Insolvenzgefahr» postuliert. A.M. KRAMER/LEISINGER, 562, die die Schwelle des «Erscheinens der anderweitigen Gefährdung der Interessen» als zu tief und vage erachten, um konkrete staatliche Eingriffe zu rechtfertigen.

²⁶⁷ REISER, EI, 88.

²⁶⁸ REISER, EI, 88.

²⁶⁹ SCHILLIG, EI, 195; vgl. für eine Würdigung des Eingriffs von Frühinterventionsmassnahmen in die Eigentumsrechte der Anteilseigner in der EU MECATTI, 8 f.

²⁷⁰ REISER/BERNDT, 264; REISER/GRÜNEWALD, 60; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 31; REISER, EI, 88. Gl.M. FSB, 31 und FSI, 14.

²⁷¹ REISER/BERNDT, 264; vgl. zum Kriterium der Vergleichbarkeit REISER/GRÜNEWALD, 58 f.

²⁷² REISER/GRÜNEWALD, 58.

²⁷³ REISER/GRÜNEWALD, 58.

verschleiern könnte.²⁷⁴ Diese Kriterien erfüllen bspw. Stresstests und regelmässig erhobene Marktdaten.²⁷⁵

5.4.2. Quantitative und Qualitative Auslöser

⁹⁹ Zu unterscheiden sind quantitative – wie bspw. bilanzorientierte Kapitalziffern, Eigenmittelanforderungen oder Liquiditätskennzahlen – und qualitative Indikatoren – wie bspw. Aussagen über das Geschäftsmodell, die Qualität der Tätigkeit von Verwaltungsrat und Management, der Unternehmenskultur oder *Social Media*-Aktivitäten.²⁷⁶

¹⁰⁰ Zwar bieten quantitative Indikatoren den Vorteil, dass sie grösstenteils an bestehende Informationsinstrumente – wie bspw. Jahresabschlüsse – anknüpfen,²⁷⁷ weshalb ihre Erhebung den Beaufsichtigten keinen Mehraufwand verursacht. Allerdings ist ihre Interpretation kontextabhängig und für sich genommen wenig aussagekräftig, u.a. da die Prognosebasis in der Vergangenheit liegt.²⁷⁸ Weiter sind quantitative Kennzahlen nur bedingt als Krisenwarnindikatoren geeignet, da sich in der Vergangenheit auch bei ihrem Einhalten Krisen manifestiert haben, oder das Ergreifen von Massnahmen bei Unterschreiten dieser Kennzahlen zu spät erfolgt.²⁷⁹ Auf ihren Einbezug in eine Gesamtbeurteilung ist dennoch nicht zu verzichten.²⁸⁰

¹⁰¹ Daneben haben sich qualitative Indikatoren – bspw. in der EU und während der CS-Krise²⁸¹ – als sinnvolle Frühwarnindikatoren herausgestellt, weshalb sie für die FINMA einen wichtigen Anknüpfungspunkt für das Treffen frühzeitiger Schutzmassnahmen darstellen sollten.²⁸²

²⁷⁴ REISER/BERNDT, 264 m.w.H.

²⁷⁵ REISER/GRÜNEWALD, 58.

²⁷⁶ REISER/BERNDT, 264 ff. m.w.H.

²⁷⁷ REISER/BERNDT, 265 f. und SCHILLIG, EI, 195 je m.w.H. insb. i.H.a. die Beeinflussung solcher Indikatoren durch bilanzpolitische Massnahmen.

²⁷⁸ REISER/BERNDT, 265 f. m.w.H.

²⁷⁹ REISER/BERNDT, 269. Vgl. bzgl. der Verwendung von quantitativen und qualitativen Kennzahlen als Auslöser für Frühinterventionsmassnahmen bereits SCHILLIG, EI, 209 ff.

²⁸⁰ REISER/BERNDT, 267 m.w.H. Vgl. hierzu FSI, 11 m.w.H.

²⁸¹ Die Missstände bei der CS und die Vertrauenskrise gegenüber der Bank wurden bereits als wesentliche Krisengründe identifiziert, bevor das Zuspitzen der Krise deutlich erkennbar wurde, vgl. TBTF-Bericht, 55; REISER/BERNDT, 267; S&P Global, 3.

²⁸² REISER/BERNDT, 267 f. Vgl. zudem FINMA, JB 25, 4. Gl.M. Expertengruppe «Bankenstabilität», 62, die betont, dass zukunftsgerichtete Information über die erwartete Gewinnentwicklung, die Glaubwürdigkeit der Strategie, des Geschäftsmodells und des Managements die wirtschaftliche Lage der Bank umfassender abbilden als die bloss regulatorischen, quantitativen Kennzahlen. Vgl. bzgl. der Ausgestaltung der Kennzahlen in der EU FREUDENTHALER, 64. Vgl. bzgl. der Eignung qualitativer Instrumente zur Risikobegrenzung MARKEL, 105 ff.

Entsprechend könnte die FINMA bspw. CG-Ratings der Rating-Agenturen bei ihrer Gesamtwürdigung berücksichtigen.²⁸³

REISER/BERNDT halten fest, dass der FINMA *de lege lata* vielfältige sowohl quantitative als auch qualitative Krisenwarnindikatoren zur Verfügung stehen.²⁸⁴ Sie betonen, dass *de lege ferenda* keine Verschärfung der bestehenden quantitativen Kriterien erfolgen sollte, da eine solche zu Verzerrungen im internationalen Wettbewerb global agierender Banken führen würde.²⁸⁵ Vielmehr fordern sie zudem die vermehrte Berücksichtigung von qualitativen Krisenwarnindikatoren, die auf die Förderung einer angemessenen CG abzielen, womit man direkt bei den tatsächlichen Ursachen von Bankenkrisen ansetze.²⁸⁶ Auch das FSB, der IWF, der BR und die FINMA sprechen sich für einen stärker auf qualitative Faktoren ausgerichteten Aufsichtsansatz aus, der auch auf die Unternehmenskultur und -führung sowie Geschäftsmodelle fokussiert ist.²⁸⁷ Daher sollte stets eine kombinierte Betrachtung verschiedener (Markt-)Indikatoren erfolgen.²⁸⁸

102

5.4.3. Wahrung der Interessen der Gläubigerinnen und Gläubiger sowie der Finanzstabilität

Analog der geltenden Regelung in der EU könnte ein Frühinterventionsregime in der Schweiz in Bezug auf Auslöser darauf abstellen, dass eine Bank aufsichtsrechtlichen Vorschriften oder Anordnungen der FINMA nicht nachkommt oder einer Bewertung mehrerer massgeblicher Faktoren zufolge in naher Zukunft nicht nachkommen zu droht.²⁸⁹ In Anlehnung an die Schutzmassnahmen bei Versicherungsunternehmen könnten die Auslöseereignisse zusätzlich auf die Gefährdung bzw. Wahrung der Interessen der Gläubigerinnen und Gläubiger – und für SIBs der Finanzstabilität – Bezug nehmen.²⁹⁰

103

²⁸³ REISER/BERNDT, 267 f. Gl.M. Expertengruppe «Bankenstabilität», 62 sowie TBTF-Bericht, 56.

²⁸⁴ REISER/BERNDT, 269.

²⁸⁵ REISER/BERNDT, 269.

²⁸⁶ REISER/BERNDT, 269; REISER, EI, 88. Vgl. auch SCHILTKNECHT, 34. Vgl. zur Eignung von regulatorischen Kennzahlen, Vertrauenskrisen anzuzeigen, Expertengruppe «Bankenstabilität», 15 und 63. Bzgl. der EU betont FREUDENTHALER, 64, dass ein solcher Ansatz ermöglicht, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren.

²⁸⁷ TBTF-Bericht, 178; FINMA, Lessons, 43 ff.; IWF, Country Report 25/266, Ziff. 48; FSB, 31; FINMA, IB Frühintervention, 3; WALTER, Finance-Forum, 5; NUSSBAUMER, 8.

²⁸⁸ REISER/GRÜNEWALD, 59; ZULAUF, Frühintervention, 6; FSI, 11.

²⁸⁹ Vgl. Art. 27 Abs. 1 BRDD; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²⁹⁰ Vgl. Art. 51 VAG; REISER/GRÜNEWALD, 58.

5.4.4. Gesetzgeberische Ausgestaltung

104 Die auf Gesetzesstufe allgemein formulierten Auslöseereignisse wären auf Verordnungsstufe zu konkretisieren.²⁹¹ Diesbezüglich können die Ausführungen in den EBA-Leitlinien für die Schweizer Gegebenheiten übernommen werden.²⁹² Hiernach wären die folgenden Missstände auslösende Faktoren für die Frühintervention:

- (i) Missstände, welche die FINMA im Rahmen der laufenden Aufsicht (inkl. Stresstests und Risikoanalysen) feststellt;²⁹³
- (ii) Wesentliche Veränderungen oder Anomalien bei finanziellen und nicht-finanziellen Indikatoren²⁹⁴ und
- (iii) Weitere wesentliche Ereignisse.²⁹⁵

105 Starre Auslöser sind jedoch weder verhältnismässig noch praktisch umsetzbar und daher abzulehnen.²⁹⁶ Vielmehr sollte die FINMA – wie die zuständigen EU-Aufsichtsbehörden – auch i.H.a. die Beurteilung der Überschreitung eines Auslösers über Ermessensspielräume verfügen.²⁹⁷

²⁹¹ REISER/GRÜNEWALD, 58; REISER, EI, 88 m.w.H.

²⁹² REISER/GRÜNEWALD, 58.

²⁹³ Vgl. EBA/GL/2015/03, 10 f.; REISER/GRÜNEWALD, 58 mit Hinweis darauf, dass der Aufsichtsprozess der FINMA weniger stark rechtlich determiniert und transparent ist als derjenige des SREP in der EU, weshalb der Schweizer Verordnungsgeber nicht im gleichen Masse an Stresstest-Ergebnisse anknüpfen kann. Vgl. hierzu EBA/GL/2022/03.

²⁹⁴ Vgl. EBA/GL/2015/03, 11 f.; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²⁹⁵ Vgl. EBA/GL/2015/03, 12 f.; REISER/GRÜNEWALD, 58.

²⁹⁶ REISER/GRÜNEWALD, 60; REISER, EI, 88; FINMA, IB Frühintervention, 2 f.; WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 4.

²⁹⁷ REISER, EI, 88; REISER/GRÜNEWALD, 60. BERTSCHINGER, 2024, 721 argumentiert hingegen, dass Frühinterventionskompetenzen – auch als Kann-Vorschriften formuliert – im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens der FINMA als Frühinterventionspflichten aufzufassen wären und entsprechende Zurückhaltung bei ihrer Einführung geboten ist.

5.5. Massnahmenkatalog für eine wirksame Frühintervention

Eine sinnvolle Ausgestaltung von Frühinterventionsmassnahmen verlangt rechtsverbindliche, nicht abschliessend geregelte, konkrete Massnahmen mit unterschiedlichem Eingriffsgrad.²⁹⁸ Vorbehaltlich weniger Anpassungen als geeignete Frühinterventionsmassnahmen werden in der Lehre die Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr i.S.v. Art. 26 BankG genannt.²⁹⁹ Demnach soll es der FINMA bereits im Rahmen der laufenden Aufsicht möglich sein, (i) den Organen der Bank Weisungen zu erteilen, (ii) einen Untersuchungsbeauftragten einzusetzen, (iii) den Organen die Vertretungsbefugnis zu entziehen oder sie abuberufen, (iv) die bankengesetzliche Prüfgesellschaft oder obligationenrechtliche Revisionsstelle abuberufen, (v) die Geschäftstätigkeit der Bank einzuschränken sowie (vi) der Bank zu verbieten, Auszahlungen zu leisten, Zahlungen entgegenzunehmen oder Effekten transaktionen zu tätigen.³⁰⁰ Der BR und ein Teil der Lehre sprechen sich weiter dafür aus, dass das Zahlungsverbot auch die Möglichkeit umfasst, die Ausschüttung von Dividenden und Boni zu untersagen.³⁰¹ Nicht i.S.d. Frühintervention und entsprechend nicht zu übernehmen sind hingegen die Möglichkeit, die Bank zu schliessen sowie die Möglichkeit, Stundung und Fälligkeitsaufschub anzuordnen.³⁰²

106

Darüber hinaus sollen diese Schutzmassnahmen laut Lehre und BR sowie in Übereinstimmung mit der BRRD-Regelung dahingehend erweitert werden, dass (vii) die FINMA auch gegen den Willen der Geschäftsleitung der Bank eine Generalversammlung einberufen und eine Kapitalerhöhung traktandieren kann und (viii) befugt ist, die Umsetzung einzelner Massnahmen im Stabilisierungsplan einer Bank als verbindliche Frühinterventionsmassnahme anzuordnen.³⁰³ Zudem soll die FINMA in Übereinstimmung mit dem EU-Recht bei unzureichenden Stabilisierungsplänen und bestehenden Hindernissen für die Abwickelbarkeit der Bank Massnahmen zur effektiven Behebung anordnen können.³⁰⁴

107

²⁹⁸ REISER/GRÜNEWALD, 60; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 37; REISER, EI, 88; FINMA, IB Frühintervention, 3. Krit. BERTSCHINGER, 2025, 700, der vorbringt, die gesetzliche Konkretisierung der zulässigen Eingriffe könne Streitigkeiten über den Ermessensspielraum der FINMA befeuern und sich für eine offene Ausgestaltung der Rechtslage ausspricht. Vgl. für einen Formulierungsvorschlag ZULAUF, Frühintervention, 9.

²⁹⁹ REISER/GRÜNEWALD, 60; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention, 31; REISER, EI, 88.

³⁰⁰ Vgl. Art. 26 Abs. 1 lit. a-f BankG; REISER/GRÜNEWALD, 59 f.; REISER, EI, 88.

³⁰¹ TBTF-Eckwerte, 4; REISER/GRÜNEWALD, 60; REISER, EI, 88; FINMA, IB Frühintervention, 3.

³⁰² Vgl. Art. 26 Abs. 1 lit. g und h BankG; REISER/GRÜNEWALD, 59 f.; REISER, EI, 88.

³⁰³ Vgl. N. 63; TBTF-Eckwerte, 4; REISER/GRÜNEWALD, 60; REISER, EI, 88; FINMA, IB Frühintervention, 3; NUSSBAUMER, 7.

³⁰⁴ Vgl. N. 63; FINMA, IB Frühintervention, 3.

- 108 Darüber hinaus fordern die FINMA und ein Teil der Lehre Massnahmen, welche (ix) Eingriffe in die CG und das Vergütungssystem der Bank, (x) die Verpflichtung der Bank zum Halten zusätzlicher Eigenmittel, (xi) das Untersagen von Einschränkungen oder Erweiterungen der Geschäftstätigkeit von Banken (z.B. Akquisitionsverbot) ermöglichen, wie sie in der EU und teilweise im bestehenden Aufsichtsrecht bereits möglich sind.³⁰⁵ Das explizite Festhalten dieser Massnahmen ist im Lichte der Rechtssicherheit sinnvoll.
- 109 Zudem wird in der Lehre eine ausdrückliche Rechtsgrundlage gefordert, die es der FINMA erlaubt, AT-1-Bonds ausdrücklich abzuschreiben.³⁰⁶ Diese Forderung erweist sich angesichts der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts, dass Art. 26 BankG und Art. 31 FINMAG keine genügenden Rechtsgrundlagen für einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsгарantie bieten,³⁰⁷ als begründet. Die Beschwerde der FINMA hiergegen ist derzeit vor BGer hängig,³⁰⁸ dessen Erwägungen ebenfalls in die Diskussion einfließen sollten.³⁰⁹
- 110 In Bezug auf das Ergreifen solcher Massnahmen betont die FINMA, dass Frühinterventionen den Prinzipien der risikobasierten Aufsicht und der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen hat.³¹⁰ Dies entspricht der Ordnung unter dem revidierten EU-Recht und erscheint sinnvoll.

5.6. Verfahrensrechtliche Aspekte der Frühintervention: Entzug der aufschiebenden Wirkung

- 111 Frühinterventionsmassnahmen sind – wie Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr – definitionsgemäss sowohl inhaltlich als auch zeitlich von dringlicher Natur.³¹¹ Die logische Schlussfolgerung hieraus ist, dass Beschwerden gegen sie, wie dies für Art. 26 BankG und Art. 51 VAG der Fall ist, die aufschiebende Wirkung grds. zu entziehen ist.³¹² Begründet wird

³⁰⁵ FINMA, IB Frühintervention, 3.

³⁰⁶ REISER, EI, 88; REISER/GRÜNEWALD, 60. Vgl. für die EU Art. 59 BRRD und MECATTI, 4.

³⁰⁷ BVGer, B-2334/2023, E. 6.8.6.2 und 6.9.3. Gl.M. LIÉGEAIS/ALBERINI, 159. A.M. JUTZI, 258 ff., der sowohl Art. 26 BankG als auch Art. 31 FINMAG als genügende rechtliche Grundlage erachtet.

³⁰⁸ FINMA, MM, 1.

³⁰⁹ Vgl. ZELLWEGGER-GUTKNECHT, 123.

³¹⁰ Vgl. Fn. 33; NUSSBAUMER, 8. Vgl. FINMA, IB Frühintervention, 3 mit Fokus auf die drei Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.

³¹¹ Vgl. N. 4 ff.; REISER, EI, 88; REISER/GRÜNEWALD, 60.

³¹² Vgl. N. 43 und 49; TBTF-Eckwerte, 4; IWF, Country Report 25/266, Ziff. 72; REISER/GRÜNEWALD, 60; REISER, EI, 88; ZULAUF, Frühintervention, 7; FINMA, IB Frühintervention, 3; WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 6; NUSSBAUMER, 8. In Abweichung hiervon schlug die Expertengruppe «Bankenstabilität», 58 noch vor, Anpassungen im Verwaltungsverfahrenrecht zu prüfen, wie die Verkürzungen von Fristen bei bestimmten Verfügungen der FINMA.

diese Forderung durch den Schutz des Gemeinwohls in Anbetracht der hohen Risiken für das Finanzsystem, welche SIBs bergen.³¹³ Dies ist auch dadurch zu rechtfertigen, dass ein frühzeitiges Eingreifen der FINMA seine Wirkung nicht vollumfänglich entfalten kann, wenn die betroffene Bank die Massnahme mittels Beschwerde verlangsamen kann.³¹⁴

Der BR, die FINMA und die Lehre halten dabei fest, dass die betroffene Beaufsichtigten beim Gericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen können sollen.³¹⁵

112

5.7. Informationspflichten

5.7.1. Publikation

Die FINMA hat Massnahmen nach Art. 26 Abs. 1 BankG und Art. 51 Abs. 2 VAG angemessen zu veröffentlichen, wenn dies zu deren Durchsetzung oder zum Schutz Dritter erforderlich ist.³¹⁶ Art. 26 Abs. 2 BankG und Art. 51 Abs. 3 VAG sehen zugleich vor, dass die FINMA auf die Publikation verzichten kann, wenn durch die Publikation der Zweck der Massnahme vereitelt würde.³¹⁷ Diese Regelung sollte auch für die Veröffentlichung von Frühinterventionsmassnahmen gelten und erscheint geeigneter als die geltende Regelung in der EU.³¹⁸

113

5.7.2. Information weiterer Behörden

Wie unter der EU-Regelung wäre zumindest bei systemrelevanten Banken und wenn ein massgeblicher Missstand vorliegt oder droht, eine Informationspflicht innerhalb des Lenkungsgremiums, d.h. gegenüber dem EFD und der SNB, vorzusehen.³¹⁹ Auch behördenintern sollte gewährleistet sein, dass der FINMA-Geschäftsbereich Recovery and

114

³¹³ WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 6.

³¹⁴ REISER, EI, 88; REISER/GRÜNEWALD, 60. Vgl. Fn. 95.

³¹⁵ TBTF-Eckwerte, 4; REISER, EI, 88; BERTSCHINGER, 2025, 700; NUSSBAUMER, 7; FINMA, IB Frühintervention, 3. BERTSCHINGER, 2025, 700 fordert, dass in Abhängigkeit von der Gefährdung des Individual- und Funktionsschutzes diejenigen Konstellationen definiert werden, bei denen sich die aufschiebende Wirkung nicht oder nur zeitlich verzögert wiederherstellen lässt.

³¹⁶ Vgl. N. 42 und 50 sowie REISER, EI, 88.

³¹⁷ Vgl. N. 42 und 50; REISER, EI, 88. Vgl. EBA/REP/2021/12, 42.

³¹⁸ Vgl. N. 68; REISER, EI, 88; REISER/GRÜNEWALD, 60; ZULAUF, Frühintervention, 8; FINMA, IB Öffentlichkeit, 2. BERTSCHINGER, 2025, 712 fordert zumindest einen Bekanntgabeaufschub, analog der in den TBTF-Eckwerten, 13 vorgesehenen Regelung für die Nutzung von Zentralbankenfazilitäten. GL.M. FISCHER, 10.

³¹⁹ Vgl. N. 69; REISER/GRÜNEWALD, 59; GRÜNEWALD/REISER, Frühintervention 36; REISER, Aufsichtsinstrumente, 15; ZULAUF, Frühintervention, 7; vgl. MoU EFD-FINMA-SNB, Ziff. 3 Abs. 2 und 3.

Resolution zeitnah über das Vorliegen eines Auslöseereignisses bei einer Bank informiert wird.³²⁰ So kann sichergestellt werden, dass eine optimale Vorbereitung auf eine mögliche Eskalation der Probleme bei der Bank erfolgt.³²¹

5.8. Herausforderungen bei der Ausgestaltung eines Frühinterventionsregimes: Führungsverantwortung des obersten Leitungsorgans der Bank

¹¹⁵ In der Lehre und Praxis wird – obwohl der BR festhält, dass die angestrebten Weiterentwicklungen zur Stärkung der Eigenverantwortung von Banken sowie ihrer Organe und Kundinnen und Kunden dienen sollen³²² – teilweise die Sorge aufgebracht, die Führung von Finanzinstituten werde verstaatlicht.³²³

¹¹⁶ Die Ausweitung der aufsichtsrechtlichen Frühinterventionsmassnahmen der FINMA soll die Geschäftsführungs- bzw. Oberleitungskompetenz der Banken nicht über Gebühr tangieren.³²⁴ WHERLOCK/FERRARI-VISCA ziehen die Grenze wie folgt: berechtigt sei eine Frühintervention der FINMA bei CG-Verstössen, die eine Verletzung des Aufsichtsrechts oder einen sonstigen Missstand i.S.v. Art. 31 FINMAG darstellen.³²⁵ Ebenfalls noch im Bereich des Sinnvollen erachten sie ein Einschreiten der FINMA, soweit letztere zum Schluss gelangt, dass aufgrund institutsspezifischer Entwicklungen unter Berücksichtigung geeigneter Marktindikatoren von einer begründeten Besorgnis ernsthafter Liquiditätsschwierigkeiten auszugehen ist.³²⁶ Hingegen lehnen sie eine Ausweitung des Frühinterventionsregimes ab, welche der FINMA die Möglichkeit einräumen würde, gegen wirtschaftlich, politisch oder gesellschaftlich umstrittene Geschäftsentscheide vorzugehen, ohne dass diese in den Anwendungsbereich von Art. 31 FINMAG fallen.³²⁷

³²⁰ REISER/GRÜNEWALD, 59.

³²¹ REISER/GRÜNEWALD, 59.

³²² TBTF-Bericht, 3.

³²³ BERTSCHINGER, 2024, 721; WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 196 f. Vgl. auch FISCHER, 10 und ZULAUF, Frühintervention, 6.

³²⁴ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 196 f.; BERTSCHINGER, 2024, 721.

³²⁵ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 197.

³²⁶ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 197.

³²⁷ WHERLOCK/FERRARI-VISCA, 197.

Dem entgegnet WALTER, die Frühintervention könne mit gezielten Massnahmen erreicht werden, ohne dass die Aufsicht anstelle des Instituts die Verantwortung übernehme.³²⁸ Weiter ist dieser Sorge zu entgegnen, dass konkretere gesetzliche Grundlagen im Bereich der Frühintervention zwar mehr Verantwortung für die FINMA bedeuten, da ein stärkeres Eingreifen in die Geschäftsentscheidungen der Bank im *Going Concern* ermöglicht wird, sie der FINMA aber gleichzeitig mehr Rechtssicherheit für die zeitkritische Anordnung von Massnahmen im Krisenfall geben – wenn nötig auch gegen den Willen der Bankleitung, wodurch sich der Druck auf die Bank erhöht, selbst die entsprechenden Massnahmen zu ergreifen.³²⁹

117

Dennoch gilt es bei der Konzeption von Frühinterventionsmassnahmen dafür zu sorgen, dass die Verantwortung für das Risikomanagement und die Geschäftsstrategie nicht auf die FINMA übertragen werden darf, sondern bei der Bank verbleiben muss.³³⁰

118

³²⁸ WALTER, Effektive Finanzmarktaufsicht, 9; vgl. bereits FINMA, Lessons, 42, worin betont wird, dass die Verantwortung, die Strategie der Bank zu definieren, implementieren und zu überwachen beim Verwaltungsrat der Bank liegt.

³²⁹ TBTF-Bericht, 179.

³³⁰ REISER, EI, 88.

6. Erkenntnisse und Ausblick

- 119 Die CS-Krise offenbarte erhebliche Lücken im Aufsichtsinstrumentarium, weshalb nationale und internationale Akteure nun eine konkrete gesetzliche Grundlage für Frühinterventionsmassnahmen fordern. Ziel ist es, der FINMA proaktive Eingriffsbefugnisse zu geben, um die Stabilität des Finanzplatzes präventiv zu sichern. Die vorliegende Arbeit hat sich mit der Frage befasst, inwieweit das Early Intervention Regime der Europäischen Union als Vorbild für die Einführung und Ausgestaltung eines Frühinterventionsregimes unter Schweizer Recht dienen kann.
- 120 In einem ersten Schritt zeigt die Untersuchung des geltenden Schweizer Instrumentariums, dass dem Bankenaufsichtsrecht eine hinreichend rechtssichere Grundlage für eine effektive Frühintervention fehlt. Während die laufende Aufsicht nur indirekte Einwirkungsmöglichkeiten bietet, und das Enforcementverfahren aufgrund hoher Anforderungen an die Eingriffsschwelle und verfahrensrechtlicher Hürden zu schwerfällig ist, greifen insolvenzrechtliche Schutzmassnahmen nach Art. 25 ff. BankG erst am PONT, was regelmässig zu spät ist, um eine Krise abzuwenden. Ein Vergleich mit dem Versicherungsaufsichtsrecht verdeutlicht hingegen, dass die Schweizer Rechtsordnung mit Art. 51 VAG bereits eine rechtliche Grundlage für frühzeitige präventive Eingriffe bei Gefährdung der Interessen der Versicherten erlaubt. Für den Bankensektor besteht daher ein klarer gesetzgeberischer Handlungsbedarf, eine analoge Bestimmung einzuführen, um Lücken im Bereich der Krisenprävention zu schliessen.
- 121 In einem zweiten Schritt wurde das EU-Frühinterventionsregime analysiert. Dieses bietet ein differenziertes Instrumentarium zur Krisenprävention, das jedoch bisher in der Praxis aufgrund von Überschneidungen mit den allgemeinen Aufsichtsbefugnissen und Stufenverhältnissen bislang nur zurückhaltend angewendet wurde. Die kürzlich verabschiedete CMDI-Reform adressiert diese Schwächen entscheidend, indem sie durch die Harmonisierung von Auslösern, die Straffung des Massnahmenkatalogs und die Abkehr von der strikten Gradualität zugunsten der Verhältnismässigkeit für die notwendige Rechtssicherheit sorgt. Für die Schweiz verdeutlicht die europäische Erfahrung, dass ein wirksames Frühinterventionsregime insb. von einer klaren gesetzlichen Grundlage abhängt, um als effektives Bindeglied zwischen laufender Aufsicht und Sanierung fungieren zu können.

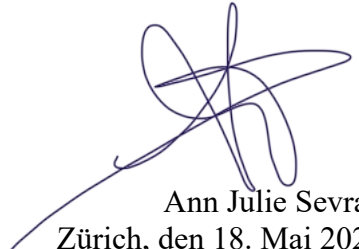
Aus diesen Beobachtungen folgt, dass ein wirksamer gesetzlicher Vorschlag für ein Frühinterventionsregime im Schweizer Bankenrecht auf einer klaren rechtlichen Grundlage basieren sollte, die der FINMA einen weitreichenden Ermessensspielraum einräumt und durch Dokumentationspflichten einem *inaction bias* entgegenwirkt. Dieses Instrumentarium sollte für alle Institute anwendbar sein und ein Eingreifen ermöglichen, bevor eine akute Insolvenzgefahr eintritt. Die Auslösung der Massnahmen sollte sich auf eine kombinierte Analyse quantitativer und qualitativer Indikatoren stützen, während der rechtlich verbindliche Massnahmenkatalog flexibel ausgestaltet sein sollte. Um die Handlungsfähigkeit der Aufsicht zu sichern, ist verfahrensrechtlich der Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden sowie eine umfassende behördliche Informationspflicht vorzusehen, während über die Information der Öffentlichkeit im Einzelfall entschieden werden sollte. Eine zentrale Herausforderung der Regulierung bleibt dabei, sicherzustellen, dass die oberste Verantwortung für Geschäftsstrategie und Risikomanagement trotz staatlicher Eingriffsbefugnisse vollumfänglich bei den Organen der Banken verbleibt.

Eigenständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit eigenständig verfasst habe,
- dass ich die Arbeit nur unter Verwendung der im Verzeichnis angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass alle mit Hilfsmitteln erbrachten Teile der Arbeit deklariert wurden;
- dass ich bei der Nutzung von KI verantwortungsvoll mit dem Input wie auch mit dem Output umgegangen bin. Ich bestätige, dass ich somit nur öffentliche oder per Einwilligung freigegebene Daten eingelesen und sämtliche Resultate und/oder andere Formen von KI-Hilfeleistungen in verlangter Form überprüft, deklariert und nachvollziehbar referenziert habe und ich mir bewusst bin, dass ich die Verantwortung trage, falls es auch unbeabsichtigt zu fehlerhaften Inhalten, zu Verstössen gegen das Datenschutzrecht, Urheberrecht oder zu wissenschaftlichem Fehlverhalten (z.B. Plagiate) gekommen ist;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Courses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit der Referentin oder dem Referenten im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich mir über die rechtlichen Bestimmungen zur Publikation und Weitergabe von Teilen oder der ganzen Arbeit bewusst bin und ich diese entsprechend einhalte;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate und auf Drittautorenschaft menschlichen oder technischen Ursprungs überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoß gegen diese Eigenständigkeitserklärung verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.»

Mit Einreichung der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.



Ann Julie Sevray
Zürich, den 18. Mai 2026

Hilfsmittelverzeichnis

Hilfsmittel	Verwendung	Betroffene Stelle
DeepL	Übersetzungen	Ganze Arbeit
Google Gemini 3 Flash	Umformulierungen	Kapitel 1 und 6
	Umformulierung der Titel	Kapitel 5
Google Scholar	Quellenrecherche	Kapitel 4 und 5
Legalis	Quellenrecherche	Kapitel 3
LexCampus	Quellenrecherche	Ganze Arbeit
Microsoft Excel	Erstellung der Verzeichnisse und Quellenmanagement	Ganze Arbeit
Microsoft Word	Textverarbeitung	Ganze Arbeit
Privates Lektorat	Rechtschreibkorrektur	Ganze Arbeit
Swisscovery	Quellenrecherche	Ganze Arbeit
SSRN	Quellenrecherche	Kapitel 4 und 5

Zeichenanzahl inkl. Leerzeichen und Fussnoten (exkl. Randziffern): 108'508