

Frühintervention

Nina Reiser | Seraina Grünewald*

Weaknesses in risk culture, governance and business models are a frequent cause of problems at banks – this applies also to Credit Suisse. Although the Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA has instruments at its disposal for corrective action in terms of supervision and enforcement, there are legal loopholes for FINMA to intervene at an early stage and thus mitigate both likelihood and scale of problems at banks – so-called early intervention. When triggering early intervention, FINMA

should act with foresight and rely on a combination of indicators. An automatic approach would be neither proportionate nor feasible. In particular, the instruments currently envisaged as protective measures in case of impending insolvency could be considered as early intervention measures with certain amendments and important additions. It is crucial that these measures are deprived of their suspensive effect to ensure their timeliness and effectiveness.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Geltendes FINMA-Instrumentarium: Lücken und Einbettung der Frühintervention
 - 1. Laufende Aufsicht
 - 2. Enforcementverfahren
 - 3. Stabilisierungsphase
 - 4. Insolvenzverfahren
 - 5. Zwischenergebnis
- III. Frühintervention in der EU
 - 1. Aufsichts- und Sanktionsbefugnisse
 - 2. Frühintervention *de lege lata*
 - 3. Frühintervention *de lege ferenda*
- IV. Wann ist früh (genug)? Überlegungen zu den Auslösern
- V. Welche Intervention? Pflichten und Massnahmen der FINMA
 - 1. Pflichten
 - 2. Massnahmen
- VI. Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Einleitung

Im Frühjahr 2023 führte der Vertrauensverlust der Kunden in das Management und das Geschäftsgebaren der Crédit Suisse (CS), beschleunigt durch die fortdauernde Krise einiger Spezial- und Regionalbanken in den USA in den ersten Monaten desselben Jahres,¹ zu einem massiven Liquidit tsabzug und damit zum Untergang der CS.² In der Aufarbeitung der Krisenursachen wurde verschiedentlich der Vorwurf laut, die FINMA hätte früher und konsequenter bei der CS eingreifen müssen. Beim «wann» und «wie genau» gehen dann die Meinungen allerdings weit auseinander – beim ersten Bank Run 2022, 2021 nach den Ereignissen um Archegos und Greensill oder gar schon 2015, als sich laut *Colm Kelleher*³ erste Warnzeichen bei der CS abzeichneten?

Der Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) hat nun deutlich aufgezeigt, dass sich die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) gegenüber der CS oft deshalb nicht durchsetzen konnte, weil ihr die entsprechenden Instrumente fehlten. Wie schon das Eidgenössische Finanzdepartement

* Prof. Dr. Nina Reiser, Rechtsanwältin, LL.M., ist Assoziierte Professorin für Finanzmarktrecht an der Universität St. Gallen (HSG). Prof. Dr. Seraina Grünewald, Rechtsanwältin, ist Ordentliche Professorin für Internationales Wirtschaftsrecht und Finanzrecht an der HSG. Die Autorinnen danken Prof. Dr. Thomas Berndt für zahlreiche aufschlussreiche Diskussionen zu möglichen Auslösern von Frühinterventionsmassnahmen sowie Dr. Klaus Lackhoff, Rechtsanwalt, LL.M., für seine wichtigen Hinweise in Bezug auf Recht und Praxis in der Europäischen Bankenunion.

¹ Vgl. dazu Alain Girard, «SYSTEMIC IN FAILURE», EF 2024, 602 ff.

² Bericht der Expertengruppe «Bankenstabilität» vom 1.9.2023, 10; Bericht der FINMA «Lessons Learned aus der CS-Krise» vom 19.12.2023, 6 f.

³ UBS-Pr sident Colm Kelleher über CS-Sünden, Eigenkapital und Ermottis Millionensal r, Blick online, 1.10.2024, <<https://www.blick.ch/wirtschaft/ubs-praesident-colm-kelleher-ueber-cs-suenden-eigenkapital-und-ermottis-millionensalaer-dann-kippte-ploetzlich-die-stimmung-id20177756.html>> (alle Internetquellen zuletzt besucht am 18.2.2025).

(EFD)⁴ kommt die PUK zum Schluss, dass die FINMA rechtlich besser abgestützte Handlungsoptionen und Eingriffsmöglichkeiten braucht, *bevor* sich Missstände bei Banken bereits durch finanzielle Schwierigkeiten auswirken.⁵

Die in diesem Beitrag diskutierte Frühintervention verfolgt das Ziel, dass sich finanzielle Probleme gar nicht erst manifestieren, weil die Ursachen dafür an der Wurzel angepackt werden. Während Frühintervention in einem weiteren Sinne schon in der laufenden Aufsicht beginnt, bezieht sich Frühintervention im engeren Sinne auf eine darauffolgende Eskalationsphase. Die Diskussion sollte sich gesamtheitlich auf beide Instrumente beziehen, weil die beiden Phasen eng miteinander verbunden und idealerweise aufeinander abgestimmt sind.⁶

Die eigentlichen Ursachen von Problemen bei Banken sind in aller Regel Schwächen in der Risikokultur, der Governance und der Geschäftsmodelle. Der Fall CS spricht für sich. Er ist aber nicht der einzige Fall. Auch etwa in der Europäischen Bankenunion gehen mehrere Zusammenbrüche von Banken letztlich auf Governance Probleme und eine mangelhafte Risikokultur zurück.⁷ Die Probleme bei der Silicon Valley Bank, die von den US-Behörden im Frühjahr 2023 abgewickelt wurde, haben ihren Ursprung ebenfalls in einer mangelhaften Strategie und grundlegenden

Fehlern im Risikomanagement.⁸ Die Schwierigkeit bei der Ausgestaltung von Frühinterventionsmassnahmen liegt darin, dass die Verantwortung von Risikomanagement und Geschäftsstrategie nicht auf die FINMA abgewälzt werden darf, sondern bei der Bank bleiben muss – eine Gratwanderung, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.⁹

Der vorliegende Beitrag beleuchtet, weshalb es eine gesetzlich besser abgestützte Frühintervention braucht.¹⁰ Vorab werden die Lücken und die Einbettung der Frühintervention in das geltende Instrumentarium der FINMA aufgezeigt (II.), gefolgt von einer Evaluation der sich aktuell in Revision befindenden Frühintervention in der Europäischen Union (III.). Auf dieser Basis formulieren die Autorinnen Gedankenanstösse *de lege ferenda* zu den Auslösern (IV.) sowie zu den Pflichten und Massnahmen der FINMA (V.).

⁴ Bericht des Bundesrates zur Bankenstabilität einschliesslich Evaluation gemäss Artikel 52 des Bankengesetzes vom 10.4.2024, BBl 2024 1023, 5, 37, 53 f., insb. 174 ff.

⁵ Die Geschäftsführung der Bundesbehörden im Kontext der CS-Krise, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission vom 17.12.2024, BBl 2025 515, insb. 526 f., 623.

⁶ Vgl. dazu auch die Ausführungen zur Frühintervention in der EU, die sich gerade im Hinblick auf das Verhältnis von Frühintervention in der laufenden Aufsicht und in der Eskalationsphase in Revision befindet (unten III.).

⁷ Bei der ABLV Bank (2018) führten Geldwäschereiverstösse zu einem massiven Vertrauensverlust und zur Illiquidität der Bank (vgl. Single Resolution Board, Decision of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank, AS, SRB/EES/2018/09). Das Scheitern der Veneto Banca und der Banca Popolare di Vicenza (beide 2017) wiederum ist auf Missmanagement und gravierende Risikomanagementfehler zurückzuführen (vgl. Single Resolution Board, Decision of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca S.p.A., SRB/EES/2017/11; Single Resolution Board, Decision of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A., SRB/EES/2017/12).

⁸ Review of the Federal Reserve Supervision and Regulation of Silicon Valley Bank of the Board of Governors of the Federal Reserve System vom 28.4.2023, insbesondere 2 f., 45 ff.

⁹ In den Worten des FINMA-Direktors: «Auf der Basis einer starken Regulierung müssen wir die qualitative Aufsicht und die Frühintervention vorantreiben. Dies gilt vor allem dort, wo die Probleme bei Banken in der Regel beginnen, nämlich bei Schwächen in der Risikokultur, der Governance und der Geschäftsmodelle. Die Frühintervention kann mit gezielten Massnahmen erreicht werden, ohne dass die Aufsicht anstelle der Bank die Verantwortung für diese Bereiche übernimmt.» (Stefan Walter, Bundesbank-Symposium, 12.6.2024, <https://www.finma.ch/de/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/referate-und-artikel/20240612-rede-wals-buba.pdf?sc_lang=de>); vgl. etwa auch Thomas Bauer, Verwaltungsratspräsident der FINMA von 2016–2020, wonach der «Einbezug marktbezogener Frühwarnindikatoren (...) höchste Priorisierung verdient», aber anders als vorgeliegend vorgeschlagen (vgl. zu den Pflichten der FINMA die Ausführungen unten V.1) die Normierung der Pflichten der Banken («Die Bank muss...») und nicht das FINMA-Instrumentarium («Die FINMA kann...») im Vordergrund stehen soll (Thomas Bauer, Gedanken zum PUK-Bericht und zur TBTF-Regulierung, 12.2.2025, <<https://urszulauf.ch/#kommentare>>, N 21). U.E. braucht es sowohl für die Pflichten der Banken als auch für die Frühinterventionsmassnahmen der FINMA genügend rechtssichere gesetzliche Grundlagen (vgl. dazu im Hinblick auf die Corporate Governance bzw. die Organisation von Banken und die betreffenden Instrumente in der laufenden Aufsicht unten II.1).

¹⁰ Vgl. dazu bereits Nina Reiser/Thomas Berndt, Aufsichtsinstrumente und Warnindikatoren für Banken in der Krise, GesKR 2024, 255 ff.

Abschluss bildet eine Zusammenfassung der Ergebnisse (VI.).

II. **Geltendes FINMA-Instrumentarium: Lücken und Einbettung der Frühintervention**

Bei den Instrumenten der FINMA ist zu unterscheiden zwischen der laufenden Aufsicht, dem Enforcementverfahren, der Stabilisierungsphase und dem Insolvenzverfahren. Nachfolgend wird aufgezeigt, welche Lücken im geltenden FINMA-Instrumentarium bestehen und wie eine Frühintervention diese schliessen würde.

1. **Laufende Aufsicht**

Der FINMA obliegt die laufende Aufsicht über alle Banken, die sie teilweise an Prüfgesellschaften delegiert.¹¹ Grundlage dieses dualen Aufsichtssystems ist das aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz abgeleitete Prinzip der Risikoorientierung, wonach die von den beaufsichtigten Instituten ausgehenden Risiken zu berücksichtigen sind.¹² Nach ihrer Risikowirkung für Gläubiger, Anlegerinnen sowie das Gesamtsystem und die Reputation des Schweizer Finanzplatzes teilt die FINMA die Banken in fünf Kategorien ein.¹³ Die Aufsichtsintensität und die Aufsichtsinstrumente richten sich nach dieser Kategorisierung, damit die Banken eine ihrer Grösse, Komplexität und Systemrelevanz entsprechende wirksame und adäquate Aufsicht erhalten.¹⁴ Ergänzt wird dies durch ein internes, nicht öffentliches Ratingsystem, mit dem die FINMA

die Banken bewertet.¹⁵ Zur laufenden Aufsicht gehören die Prüfung durch die FINMA und Prüfgesellschaften sowie die Auskunft- und Meldepflichten der Banken und ihrer Prüfgesellschaften.¹⁶ Dabei berücksichtigt die FINMA auch allgemeine Marktdaten.¹⁷

In einigen Bereichen der laufenden Aufsicht verfügt die FINMA bereits nach geltendem Recht über schlagkräftige Instrumente zur frühzeitigen und gezielten Gefahrenabwehr. Nach Art. 45 ERV¹⁸ kann sie Banken im Einzelfall verpflichten, zusätzliche Eigenmittel zu halten, wenn die Mindesteigenmittel und der Eigenmittelpuffer keine ausreichende Sicherheit gewährleisten, namentlich im Verhältnis zu den Geschäftsaktivitäten, den eingegangenen Risiken, der Geschäftsstrategie, der Qualität des Risikomanagements oder dem Entwicklungsstand der verwendeten Techniken (sog. Pillar 2-Zuschläge). So auferlegte die FINMA der CS während Jahren zusätzliche Eigenmittelanforderungen, wenn sie dies etwa aufgrund gewisser Vermögenswerte oder Geschäftstätigkeiten als angebracht erachtete.¹⁹ Die Möglichkeit von instituts-spezifischen Zuschlägen besteht neuerdings auch im Bereich der Liquiditätsanforderungen.²⁰

Für eine frühzeitige, direkte Einwirkung der FINMA auf die Corporate Governance bzw. auf die Organe, die Strategie und die Kultur einer Bank in der laufenden Aufsicht fehlt es hingegen an einer genügend rechtssicheren gesetzlichen Grundlage.²¹ Die FINMA kann nach geltendem Recht *ex ante* nur über die Gewährsprüfung von Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitgliedern bzw. die Anforderungen an die Zusammensetzung der jeweiligen Gesamtgremien sowie die Genehmigungspflicht der (Anpassung der) Organisationsreglemente auf die Corporate Governance bzw. die Organisation von Banken Ein-

¹¹ Art. 24 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 22.6.2007, SR 956.1; Art. 23 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG) vom 8.11.1934, SR 952.0.

¹² Thomas Bauer, Governance im Fokus der Bankenaufsicht, EF 2021, 608 ff., 609 f.; Nina Reiser, Missmanagement im Bankensektor und die FINMA-Gewährsprüfung, SZW 2022, 543 ff., 547; FINMA, Effektivität und Effizienz in der Aufsicht, 11.4.2011, 6.

¹³ Vgl. Anhang 3 zur BankV; Daniel Koller, Risiko, Überwachung und Kontrolle des Bankgeschäfts, in: Arpagaus/Stalder/Werlen (Hrsg.), Das Schweizerische Bankgeschäft, Zürich 2021, 838 ff., 862.

¹⁴ Reiser/Berndt (Fn. 10), 260 m.w.H.

¹⁵ Alain Girard/Dusan Ivanovic/Martin Semmerich, Das Kleinbankenregime – Proportionalität in der Aufsicht, «Swiss Made», GesKR 2022, 447 ff., Fn. 29.

¹⁶ Art. 24 ff. FINMAG; Art. 29 FINMAG; vgl. dazu etwa Reiser/Berndt (Fn. 10), 260 f.

¹⁷ FINMA-Bericht (Fn. 2), 10.

¹⁸ Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung der Banken und Wertpapierhäuser (Eigenmittelverordnung, ERV) vom 1.6.2012, SR 952.03.

¹⁹ PUK-Bericht (Fn. 5), 503.

²⁰ Art. 14 Abs. 4 und 25 Abs. 1 der Verordnung über die Liquidität der Banken und Wertpapierhäuser (Liquiditätsverordnung, LiqV) vom 30.11.2012, SR 952.06.

²¹ Vgl. dazu auch PUK-Bericht (Fn. 5), 166 f.

fluss nehmen.²² Zudem sind die materiellen Anforderungen an die Corporate Governance und die Organisation von Banken auf Gesetzesstufe ausgesprochen prinzipienbasiert geregelt. Konkrete Anforderungen finden sich im FINMA-Rundschreiben «Corporate Governance Banken».²³ Die Implementierung genügend griffiger und rechtssicherer Massnahmen in der laufenden Aufsicht bedingt daher zugleich auch konkretere materielle Anforderungen an die Corporate Governance von Banken bzw. die Anhebung der wesentlichen, aktuell im genannten Rundschreiben normierten Vorgaben auf Gesetzes- bzw. zumindest auf Verordnungstufe.²⁴

2. Enforcementverfahren

2.1 Überblick

Beim Enforcementverfahren handelt es sich nach geltendem Recht um das einzige Eskalationsmittel der FINMA. Es kommt zur Anwendung, wenn die Bank (Aufsichts-)Recht (schwer) verletzt hat und die FINMA im Aufsichtsdialog nicht mehr weiterkommt.²⁵ Bei einer nachgewiesenen, meist schweren Aufsichtsrechtsverletzung dient das Enforcement primär der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes zum Schutz der in Art. 4 FINMAG statuierten Ziele der Finanzmarktaufsicht, d.h. des Anleger- und Funktionsschutzes.²⁶ Dem Enforcement kommt, im Vergleich zur präventiv ausgerichteten Aufsicht, insofern ein repressiverer Charakter zu.²⁷ Die in Art. 31 ff. FINMAG normierten Enforcementmassnahmen adressieren primär die Bank, können sich aber auch gegen Individuen richten.²⁸ Beispiele für Massnahmen gegen Banken sind die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes,²⁹ die Veröffentlichung einer rechtskräftigen Verfügung,³⁰ die Gewinneinzug³¹ oder als *ultima ratio* der Bewilligungsentzug.³² Gegen natürliche Personen auf höchster Führungsebene stehen vor allem der Gewährsentzug³³ und das Berufsverbot³⁴ im Vordergrund.³⁵

Fast alle Enforcementmassnahmen setzen ausdrücklich eine schwere Aufsichtsrechtsverletzung voraus,³⁶ die von der FINMA nachgewiesen werden muss.

²² Art. 3 Abs. 2 und 3 BankG; vgl. zur Gewährsprüfung Reiser (Fn. 12), 543 ff.; vgl. zur Genehmigungspflicht der (Anpassung der) Organisationsreglemente im Zusammenhang mit der Frage nach der ebenfalls diskutierten Einführung eines genehmigungspflichtigen Verantwortlichkeitsregimes nach dem Vorbild des britischen Senior Managers and Certification Regime Nina Reiser/Nora Markwalder, Genehmigungspflichtiges Verantwortlichkeitsregime aus aufsichtsrechtlicher und strafrechtlicher Perspektive, SZW 2024, 585 ff. sowie Susan Emmenegger, Senior Managers Regime: Wer sind die Senior Manager?, SZW Sonderheft 2025 (dieses Heft), 3 ff. und Isabelle Chabloz, Un Senior Managers Regime suisse, SZW Sonderheft 2025 (dieses Heft), 31 ff. Vgl. zum Senior Managers Regime zudem Susan Emmenegger, Das UK Senior Managers and Certification Regime, Individuelle Verantwortung von Bankmanagern in Grossbritannien, AJP 2022, 817 ff.; Kimberley S. Rothwell, Regulation and Supervision of Bank Senior Management in Light of Prudential Corporate Governance, Analysis of the Swiss Framework including Perspectives from British and Dutch Law, Diss. Univ. Luzern, 2024; Susan Emmenegger, Eckpunkte des Senior Managers Regimes: UK und Irland, AJP 2025, 95 ff.

²³ 2017/01 FINMA-Rundschreiben «Corporate Governance Banken» vom 22.9.2016.

²⁴ Auch der Bundesrat schlägt vor, für Banken die gesetzlichen Grundlagen im Hinblick auf die Anforderungen an die Corporate Governance zu schärfen und zu konkretisieren (Bundesratsbericht Bankenstabilität [Fn. 4], 269). So formuliert etwa Urs Zulauf für alle Banken einen neuen Artikel im BankG mit dem Titel «Governance und Kultur» (vgl. dazu Urs Zulauf, Neue Instrumente für die FINMA – 3 Bessere Governance jedenfalls für SIBs?, 21.3.2025, insb. N 29 und 40, <<https://urszulauf.ch/wp-content/uploads/2025/03/Neue-Instrumente-fuer-die-FINMA-%E2%80%93-3-Bessere-Governance-jedenfalls-fuer-SIBs-.pdf>>).

²⁵ Patric Eymann, Enforcementverfahren der FINMA, in: Zulauf/Wyss (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, Bern 2022, 105 ff., insbesondere 106; Nina Reiser, Verfügt die FINMA über genügend wirksame und scharfe Instrumente gegen (höchste) Bankmanager?, SZW 2024, 80 ff., 81.

²⁶ Vgl. dazu etwa Reiser (Fn. 25), 79 f.

²⁷ Vgl. FINMA, Der rechtsdurchsetzende Teil der FINMA, <<https://www.finma.ch/finma/taetigkeiten/durchsetzung/#:~:text=Die%20FINMA%20reicht%20bei%20den,geordneten%20Marktaustritt%20mittels%20eines%20Konkurses>>.

²⁸ Vgl. dazu etwa Christoph Kuhn/David Wyss, in: Zulauf/Wyss (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, 352; Bundesratsbericht Bankenstabilität (Fn. 4), 252; Reiser/Markwalder (Fn. 22), 587, 600.

²⁹ Art. 31 FINMAG.

³⁰ Art. 34 FINMAG.

³¹ Art. 35 FINMAG.

³² Art. 37 FINMAG.

³³ Art. 31 FINMAG i.V.m. 3 Abs. 2 lit. c BankG.

³⁴ Art. 33 FINMAG.

³⁵ Vgl. etwa Kuhn/Wyss (Fn. 28), 352; Reiser (Fn. 25), 262.

³⁶ Wortlaut von Art. 32, 33, 34 und 35 FINMAG. Art. 36 FINMAG befasst sich mit dem Untersuchungsbeauftragte

So hält denn auch der systematisch nach der Auskunftspflicht gemäss Art. 29 FINMAG, aber vor den einzelnen Enforcementmassnahmen eingebettete Art. 30 FINMAG fest: «Ergeben sich Anhaltspunkte für Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen [Hervorhebung hinzugefügt] und eröffnet die FINMA ein Verfahren, so zeigt sie dies den Parteien an.» Demgegenüber dient die Frühintervention der dringenden präventiven Gefahrenabwehr, idealerweise *bevor* Aufsichtsrecht (schwer) verletzt und dies nachgewiesen wird. Darüber hinaus treten Probleme bei Banken nicht immer im Zusammenhang mit Regelverstössen auf. Vielmehr können sie auch auf andere Missstände zurückgehen, wie beispielsweise eine falsche Strategie oder bankinterne Kulturprobleme. Auch Probleme aufgrund äusserer Umstände wie politische Gegebenheiten sind denkbar.³⁷

Im Gegensatz zu den anderen der FINMA zur Verfügung stehenden Enforcementmassnahmen setzt die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes nach Art. 31 Abs. 1 FINMAG gemäss dem Wortlaut der Norm keine schwere Aufsichtsrechtsverletzung voraus.³⁸ Zum einen muss die Verletzung der aufsichtsrechtlichen Regelungen nicht schwer sein. Zum anderen genügt alternativ das Bestehen «sonstiger Missstände». Ausserdem gilt auch hier der allgemeine Grundsatz, wonach die FINMA sowohl beim Entscheid, ob sie ein Enforcementverfahren eröffnet, als auch bei der Wahl der adäquaten Massnahme über einen grossen Ermessensspielraum verfügt.³⁹

Beispielsweise verbot die FINMA gestützt auf Art. 31 FINMAG einer Bank wegen Verletzung von Geldwäschereivorschriften, während einer gewissen Zeit neue Geschäftsbeziehungen zu ausländischen politisch exponierten Personen aufzunehmen.⁴⁰ In ei-

nem anderen Fall untersagte die Aufsichtsbehörde einer Bank wegen schwerer Mängel im Geldwäschereidispositiv, ihre Geschäftstätigkeit auf Privatkunden auszuweiten, und ordnete die Bildung eines Risikoausschusses des Verwaltungsrates an.⁴¹ Wegen Verstössen der Raiffeisen Schweiz gegen die Vorschriften betreffend eine angemessene Corporate Governance verfügte die FINMA ferner unter anderem, dass sich der Verwaltungsrat der Bank erneuert und fachlich verstärkt.⁴² In den Jahren 2020-2024 hatten gemäss einem kürzlichen Referat eines FINMA-Verantwortlichen 55 der total 78 Endverfügungen gegen Institute im bewilligten Bereich die Themen Organisation, Governance oder mangelhaftes Risikomanagement zum Inhalt.⁴³

Darüber hinaus kann die FINMA bei Gefahr in Verzug im Rahmen des Enforcement vorsorgliche Massnahmen anordnen. Sie setzt vorsorgliche Massnahmen insbesondere in Verfahren gegen Unbewilligte, teilweise aber auch gegen bewilligte Institute ein.⁴⁴ Der häufigste Anwendungsfall einer vorsorglichen Massnahme besteht in der Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten gemäss Art. 36 FINMAG.⁴⁵

2.2 Frühintervention gestützt auf Art. 31 FINMAG?

Obwohl Art. 31 FINMAG keine schwere Aufsichtsrechtsverletzung voraussetzt, handelt es sich bei dieser Vorschrift *de lege lata* nicht um eine genügend rechtssichere Grundlage für Frühinterventionsmassnahmen durch die FINMA. In den erwähnten Beispielen haben die Banken stets eine Aufsichtsrechtsverletzung (Verstoss gegen Geldwäschereivorschriften bzw. Regeln betreffend eine angemessene Corporate Governance) begangen, welche durch die FINMA nachgewiesen werden musste. Zwar räumt die Lehre der FINMA bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der «Missstände» einen weiten Ermessens-

und der in Art. 37 normierte Bewilligungsentzug, der im Zusammenhang mit der vorliegend diskutierten Frühintervention wenig weiterhilft, kommt als *ultima ratio* in Betracht, wenn die Beaufsichtigte die Voraussetzungen für die Tätigkeit nicht mehr erfüllt oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt.

³⁷ Reiser/Berndt (Fn. 10), 268.

³⁸ «Verletzt eine Beaufsichtigte oder ein Beaufsichtigter die Bestimmungen dieses Gesetzes oder eines Finanzmarktgesetzes oder bestehen sonstige Missstände, so sorgt die FINMA für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes.»

³⁹ Vgl. etwa bereits Reiser (Fn. 25), 82 f.; Reiser/Berndt (Fn. 10), 256 f., je m.w.H.

⁴⁰ FINMA, Medienmitteilung vom 13.10.2016 (aktualisiert) «Falcon wegen IMDB-Verfehlungen sanktioniert».

⁴¹ FINMA, Medienmitteilung vom 1.2.2018 «FINMA schliesst Panama-Papers-Verfahren gegen Gazprombank Schweiz ab».

⁴² FINMA, Medienmitteilung, 14.6.2018, «Raiffeisen mit schwerwiegenden Mängeln bei Corporate Governance».

⁴³ Zulauf (Fn. 24), N 27.

⁴⁴ Christoph Kuhn, in: Urs Zulauf/David Wyss (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, 363; vgl. zu den vorsorglichen Massnahmen auch Kuhn/Wyss (Fn. 28), 203 ff.

⁴⁵ Kuhn (Fn. 44), 363.

spielraum ein, wenngleich es sich um keine «Blankettnorm» handle.⁴⁶ Wegen des Erfordernisses der Rechtsstaatlichkeit der Verwaltungskontrolle könne nur bei Verletzung rechtlich verbindlicher Normen ein einschlägiger Missstand vorliegen. Für sich allein keinen Missstandstatbestand zu begründen vermögen indes die Verletzung von Moralvorstellungen, wirtschaftlichen Grundsätzen und insbesondere die Unzweckmässigkeit von Vorkehrungen.⁴⁷

Die einschlägige Rechtsprechung wie auch die Beispiele in der Literatur betreffen denn auch überwiegend, wenn nicht gar ausschliesslich, eigentliche Regelverstösse. Darunter fallen etwa grobe Zuwiderhandlungen gegen schriftlich niedergelegte Standesregeln oder Reglemente sowie auch Verletzungen von Normen ausserhalb der Finanzmarktgesetze.⁴⁸ Weitere Beispiele sind etwa Werbemassnahmen von Banken, die das UWG⁴⁹ verletzen, sofern der Verstoss geeignet ist, «das Vertrauen des Bankenpublikums in die Funktionsfähigkeit des Bankenwesens zu gefährden».⁵⁰ Ferner hat das Bundesgericht das Fehlen von mit Art. 17 und 19 aGwV-FINMA⁵¹ in Einklang stehenden Organisationsbestimmungen bei Geschäfts-

beziehungen mit erhöhten Risiken im Reglement einer Selbstorganisation als Missstand i.S.v. Art. 31 FINMAG qualifiziert, der es rechtfertige, dass die FINMA einschreite, nachdem die Selbstregulierungsorganisation das Reglement nicht freiwillig angepasst hatte.⁵²

Im Zusammenhang mit der von der Aufsichtsbehörde angeordneten Herausgabe von Bankkunden- und Daten der UBS AG an die Steuerbehörden der USA hielt das Bundesverwaltungsgericht sodann fest, «dass die [FINMA] selbst im Fall von – gesetzlich nicht definierten – Missständen ihre Rechtsanwendungsbefugnis nur im Rahmen der Bestimmungen des BankG und der entsprechenden Ausführungserlasse wahrnehmen [dürfe]». Begründet wurde dies mit dem Bestimmtheitsgebot und der (fehlenden) Voraussehbarkeit.⁵³ Auch das Bundesgericht verwies auf die abschliessende Regelung der finanzmarkt- und steuerrechtlichen Amtshilfeverfahren⁵⁴ und sah von einer Auslegung der Befugnisse der FINMA nach Art. 31 FINMAG ab, die über den Rahmen der einschlägigen Gesetze hinausgehe und das Gesetzmässigkeitsprinzip dauerhaft beeinträchtigen würde.⁵⁵ Es erstaunt daher nicht, dass die alternativen Voraussetzungen der Verletzung von Finanzmarktgesetzen und der sonstigen Missstände nach der Expertenkommission Zimmerli unter dem Begriff «Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen» hätten zusammengefasst werden sollen.⁵⁶ Die Expertenkommission verstand darunter den Verstoss gegen Gesetze, Verordnungen, Rundschreiben und Weisungen, welche die Pflichten der Beaufsichtigten festlegen, sowie die Verletzung von Regelwerken der Selbstregulierung, welche die Aufsichtsbehörde genehmigt hat.⁵⁷

Insbesondere im Vergleich zu den sogleich erörterten Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr⁵⁸ sind sowohl der Tatbestand als auch die Rechtsfolgen von Art. 31 FINMAG unbestimmt formuliert. Eine frühzeitige Intervention der FINMA gegen Missstände, die nicht zusammen mit Regelverstössen einhergehen,

⁴⁶ Vgl. dazu etwa Jean-Baptiste Zufferey/Franca Contratto, FINMA, The new Swiss financial supervisory authority for the Swiss financial market, Basel 2009, 114; Katja Roth Pellanda/Lara Kopp, in: Watter/Bahar (Hrsg.), Basler Kommentar, FINMAG/ FinfraG, 3. Aufl., Basel 2019, Art. 31 FINMAG N 5 m.w.H.

⁴⁷ Patrick K. Meyer/Samuel Ryhner, in: Bösch/Rayroux/Winzeler/Stupp (Hrsg.), Basler Kommentar, KAG, 2. Aufl., Basel 2016, Art. 133 N 37.

⁴⁸ Roth Pellanda/Kopp (Fn. 46), Art. 31 FINMAG N 5 m.w.H.

⁴⁹ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19.12.1986, SR 241.

⁵⁰ Martin Brenncke, Regelung der Werbung im Bank- und Kapitalmarktrecht, Diss. Universität Zürich 2013, SSFM 110, 1180; vgl. dazu Manuel Blatter, wonach unter den Begriff der anderen Missstände subsumierbare, vermeintlich ausserhalb des Aufsichtsrechts liegende Regelverstösse gleichzeitig Verletzungen der Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung und damit (auch) eine Aufsichtsrechtsverletzung darstellen (Manuel Blatter, Rechtsstaatliche Garantien im Enforcementverfahren der FINMA – Ausgewählte Aspekte in der Institutsaufsicht und in Unterstellungssachen, Diss. Universität Zürich 2019, ZStöR 267, Zürich 2019, 87 m.w.H.).

⁵¹ Alte Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA) vom 8.12.2010, SR 955.033.0, die inzwischen von der heute geltenden GwV-FINMA vom 3.6.2015 abgelöst wurde.

⁵² BGE 143 II 162, 179 E. 4.3.2; weitere Beispiele bei Blatter (Fn. 50), 85 ff.

⁵³ BVGer B-1092/2009 vom 5.1.2010 E. 7.

⁵⁴ BGE 137 II 431, 440 f. E. 2.2.4.

⁵⁵ BGE 137 II 431, 441 E. 2.3.

⁵⁶ II. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission, Sanktionen in der Finanzmarktaufsicht vom August 2004, 31.

⁵⁷ Expertenbericht FINMA-Sanktionen (Fn. 56), 31 unter Art. 28a.

⁵⁸ Vgl. II.4.

wie beispielsweise eine falsche Strategie oder bankinterne Kulturprobleme sowie Probleme aufgrund äusserer Umstände, ist somit von der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes aufgrund des Bestimmtheitsgebots und des Gesetzmässigkeitsprinzips nicht genügend rechtssicher erfasst. Die gesetzliche Unbestimmtheit befördert den in der Aufsicht vorherrschenden sog. *inaction bias*.⁵⁹ Demnach tendieren die für Krisenbewältigungen zuständigen Behörden wegen der einer Krise inhärenten Ungewissheiten dazu, mit Handeln vorerst zuzuwarten, bis mehr Klarheit besteht. Dies ist deswegen besonders problematisch, weil gerade in einer sich anbahnenden Krise rasches und entschlossenes Handeln am ehesten Erfolg verspricht.⁶⁰

Schliesslich gilt im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c^{bis} i.V.m. Art. 55 Abs. 1 VwVG⁶¹ der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung von Enforcementmassnahmen.⁶² Betrifft die Verfügung keine Geldleistung, kann die FINMA einer allfälligen Beschwerde zwar die

aufschiebende Wirkung entziehen. Dies hat sie mit einer gewissen sachlichen und zeitlichen Dringlichkeit überzeugend zu begründen.⁶³ Das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz ist aber befugt, eine entzogene aufschiebende Wirkung wieder zu gewähren.⁶⁴ Das umgekehrte Prinzip gilt demgegenüber vor Bundesgericht. Hier hat die Beschwerde nach Art. 103 Abs. 1 BGG⁶⁵ regelmässig keine aufschiebende Wirkung.⁶⁶ Davon ausgenommen sind aufgrund der inhärenten Dringlichkeit zu Recht namentlich die Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr gemäss Art. 26 i.V.m. Art. 37g^{quinquies} BankG. Das Enforcementverfahren ist folglich auch zu schwerfällig, um schnelle Verbesserungen herbeizuführen.

3. Stabilisierungsphase

Für die Stabilisierungsphase, d.h. in einem frühen Stadium der Krise, verfügen systemrelevante Banken über einen Stabilisierungsplan. Dieser Plan enthält Massnahmen, mit denen sich die betreffenden Banken in einer Krise derart stabilisieren, dass sie die Geschäftstätigkeit ohne staatliche Eingriffe fortführen können.⁶⁷ Frühintervention hängt mit der Stabilisierungsphase zusammen, kann aber schon davor angezeigt sein. *De lege lata* legt die Bank selbst im Stabilisierungsplan Auslöser für die zu ergreifenden Stabilisierungsmassnahmen fest.⁶⁸ Der FINMA fehlt jedoch die gesetzliche Befugnis, solche Massnahmen gegen den Willen der Bank verbindlich auszulösen.⁶⁹ Ebenso wenig kann die FINMA nach geltendem Recht die Behebung von Mängeln in der Stabilisierungsplanung der Bank anordnen.⁷⁰

⁵⁹ Z.B. Alan Morrison/Lucy White, Reputational contagion and optimal regulatory forbearance, *Journal of Financial Economics* 3/2013, 642, 643; Natalya Martynova/Enrico Perotti/Javier Suarez, Capital forbearance in the bank recovery and resolution game, *Journal of Financial Economics* 3/2022, 884, 884 f.

⁶⁰ Vgl. dazu bereits im Zusammenhang mit dem auch für die Handlungen der FINMA geltenden Verhältnismässigkeitsgrundsatz Reiser/Berndt (Fn. 10), 254 f., 268; vgl. dazu zudem V.I. Nicht zu unterschätzen ist ferner die – wenn auch mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung objektiv gesehen wohl eher theoretische als faktische, aber subjektiv gleichwohl bedeutsame – Gefahr einer Verantwortlichkeit gemäss Art. 19 FINMAG, der sich die FINMA, ihre Organe, ihr Personal und die FINMA-Beauftragten ausgesetzt sehen. Soweit ersichtlich wurden entsprechende, bislang angehobene Klagen von den Gerichten abgewiesen, oder es wurde nicht darauf eingetreten (BVGer A-2526/2011 vom 7.8.2012 [Abweisung]; BVGer A-5172/2014 vom 8.1.2016 [Abweisung]; BVGer A-7515/2015 vom 4.1.2017 [Abweisung]; BGer 2C_166/2017 vom 14.2.2017 [nicht eingetreten]; BGer 2C_1155/2016 vom 3.4.2017 [nicht eingetreten]; BVGer A-3150/2016 vom 3.7.2018 [Abweisung]; BGer 2C_809/2018 vom 18.6.2019 [Abweisung]; BVGer A-2418/2021 vom 24.7.2023 [Abweisung]; BVGer A-985/2021 vom 2.10.2023 [Abweisung]; BVGer A-4224/2022 vom 6.5.2024 [Abweisung]).

⁶¹ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG) vom 20.12.1968, SR 172.021.

⁶² Benjamin Märkli, Die aufschiebende Wirkung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, Diss. Universität St. Gallen, 2021, Zürich/St. Gallen 2022, N 233 f. m.w.H.

⁶³ BVGer B-488/2018 vom 26.3.2018 E. 3.3, m.w.H.

⁶⁴ Art. 55 Abs. 2 und 3 VwVG; dazu Christoph Kuhn/Urs Zulauf, in: Zulauf/Wyss (Hrsg.), *Finanzmarktenforcement*, 3. Aufl., Bern 2022, 509 m.w.H.

⁶⁵ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17.6.2005, SR 173.110.

⁶⁶ Märkli (Fn. 62), N 243.

⁶⁷ Art. 64 Abs. 1 Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV) vom 30.4.2014, SR 952.02; vgl. Bundesratsbericht Bankenstabilität (Fn. 4), 174 ff.

⁶⁸ Rashid Bahar/Martin Peyer, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzler (Hrsg.), *Basler Kommentar, BankG*, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 9 N 98.

⁶⁹ Bundesratsbericht Bankenstabilität (Fn. 4), 32 f., 180, insb. 182.

⁷⁰ Bundesratsbericht Bankenstabilität (Fn. 4), 180.

4. Insolvenzverfahren

Neben den genannten Instrumenten für Banken im *going concern* steht das Insolvenzverfahren. In dieses tritt eine Bank am sog. *point of non-viability* (PONV) ein, d.h., wenn sie nicht mehr selbständig überlebensfähig ist. Bei Insolvenzgefahr kann die FINMA nach Art. 25 BankG Schutzmassnahmen, ein Sanierungsverfahren oder, als *ultima ratio*, die Konkursliquidation anordnen. Demgegenüber soll Frühintervention die Notwendigkeit von Insolvenzmassnahmen gerade verhindern. Sie muss diesen aber nicht notwendigerweise vorgelagert sein. Ein Eingriff mit Schutzmassnahmen i.S.v. Art. 26 BankG erst bei Insolvenzgefahr kommt gerade bei sich schon viel früher anbahnenden Corporate Governance-Problemen viel zu spät.⁷¹

5. Zwischenergebnis

Im Ergebnis fehlt im geltenden Recht somit eine genügende Rechtsgrundlage für die Frühintervention zur dringenden präventiven Gefahrenabwehr.⁷² In der laufenden Aufsicht kann die FINMA auf die Beseitigung von Defiziten in der Corporate Governance, der Strategie und der Kultur einer Bank nur indirekt hinwirken. Das Enforcement wiederum ist träge, bedingt einen Regelverstoss seitens der Bank, und ist insofern mit einer hohen Nachweislast für die FINMA verbunden. Darüber hinaus verfügt die Schweiz – im Gegensatz etwa zu den USA⁷³ und der EU⁷⁴ – über kein regulatorisches Instrumentarium, das als gezieltes «Eskalationsmittel» in einer sich anbahnenden Krise eingesetzt werden kann. Im Folgenden soll ein rechtsvergleichender Blick in die gegenwärtigen und künftigen Regeln zur Frühintervention in der EU mögliche Ansatzpunkte für eine Ausgestaltung in der Schweiz aufzeigen.

III. Frühintervention in der EU

Auch das Bankenaufsichtsrecht der EU unterscheidet zwischen laufender Aufsicht, Recovery (in der EU «Sanierung» genannt) und Abwicklung bzw. nationalem Insolvenzverfahren. Zusätzlich kennt es aber bereits seit dem Erlass der Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD)⁷⁵ im Jahre 2014 eine Phase der Frühintervention bzw. des sog. «Frühzeitigen Eingreifens».⁷⁶ Diese ist mit dem bankseitigen Recovery verbunden, indem die Aufsichtsbehörde als Frühinterventionsmassnahme die Umsetzung von im Recovery-Plan der Bank vorgesehenen Massnahmen anordnen kann.⁷⁷ Bei bedeutenden Banken, welche unter die zentrale Aufsicht der Europäischen Zentralbank (EZB) fallen,⁷⁸ ordnet die EZB Frühinterventionsmassnahmen an, allerdings (derzeit jedenfalls noch⁷⁹) gestützt auf das die Vorschriften der BRRD umsetzende nationale Recht des Mitgliedstaats, in dem die betroffene Bank niedergelassen ist.⁸⁰ Bei we-

⁷⁵ Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. L 173, 12.6.2014, S. 190.

⁷⁶ Art. 27–29 BRRD.

⁷⁷ Art. 27 Abs. 1 lit. a BRRD.

⁷⁸ Das waren im November 2024 114 Banken innerhalb der Bankenunion (vgl. EZB, List of supervised entities, <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202412.de.pdf?a852173b3028d4936513f8c78e57c50a>>). Zu den Kriterien zur Unterscheidung von bedeutenden und weniger bedeutenden Banken vgl. Art. 6 Abs. 4 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, 29.10.2013, S. 63 (SSM-Verordnung) und Art. 43–72 Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16.4.2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus, ABl. L 141, 14.5.2014, S. 1 (SSM-Rahmenverordnung).

⁷⁹ Eine hängige Reform sieht direkt anwendbare Frühinterventionsbefugnisse für die EZB vor (vgl. Art. 13–13b Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation [EU] No 806/2014 as regards early intervention measures, conditions for resolution and funding of resolution action, 2023/0111 (COD), <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11146-2024-INIT/en/pdf/>>).

⁸⁰ Art. 4 Abs. 1 lit. i SSM-Verordnung.

⁷¹ Reiser/Berndt (Fn. 10), 268; gl.M. Girard, wonach eine derart späte Anordnung von Schutzmassnahmen nur unter bestimmten, ganz spezifischen Umständen erfolgversprechend sei (Girard [Fn. 1], 604).

⁷² So bereits Reiser/Berndt (Fn. 10), 268.

⁷³ Sog. Prompt Corrective Actions (FDIC, Chapter 5 – Prompt Corrective Action: Formal And Informal Enforcement Actions Manual vom Juni 2022, <<https://www.fdic.gov/regulations/examinations/enforcement-actions/ch-05.pdf>>).

⁷⁴ Dazu sogleich III.

niger bedeutenden Banken ist die zuständige nationale Aufsichtsbehörde, also etwa die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Deutschland, auch Frühinterventionsbehörde.

1. Aufsichts- und Sanktionsbefugnisse

Bereits in der laufenden Aufsicht verfügen die Behörden in der EU über Befugnisse, die ihnen ein «frühzeitiges» Eingreifen ermöglichen. Sie können Aufsichtsmassnahmen nicht erst ergreifen, wenn eine Bank gegen Aufsichtsrecht verstossen hat, sondern bereits dann, wenn ein solcher Verstoss «nachweislich» innerhalb der nächsten zwölf Monate droht.⁸¹ Zur Anordnung von Aufsichtsmassnahmen sind die Behörden auch bei einem sog. *risk finding* befugt, d.h. bei einem festgestellten aufsichtsrechtlichen Risiko (etwa Mängeln im Internal Audit einer Bank), das nicht hinreichend gemanagt und gedeckt ist durch die gesetzlich vorgeschriebene Kapital- und Liquiditätsausstattung der Bank.⁸²

Liegt einer dieser Tatbestände vor, d.h. (1) ein Verstoss gegen Aufsichtsrecht, (2) ein erwarteter Verstoss gegen Aufsichtsrecht oder (3) ein *risk finding*, kann die zuständige Aufsichtsbehörde eine Reihe von nicht abschliessend aufgezählten Massnahmen ergreifen, namentlich zusätzliche Eigenmittel (lit. a), eine verbesserte Corporate Governance (lit. b) oder eine Verringerung der Risiken der Bank (lit. f) verlangen sowie Geschäftsbereiche (lit. e) oder Ausschüttungen der Bank (lit. i) einschränken.⁸³

Die EZB ist befugt, eine Bank, die einer Aufsichtsmassnahme nicht nachkommt, mit einer Geldbusse (*pecuniary sanction*) oder mit in regelmässigen Abständen zu zahlenden Strafgeldern (*periodic penalty*

payments) zu belegen.⁸⁴ Während Erstere sanktionierend wirkt, sollen Letztere die Bank dazu bewegen, ihre Tätigkeiten mit dem Aufsichtsrecht in Einklang zu bringen.⁸⁵

2. Frühintervention de lege lata

Diese weitreichenden Aufsichtsbefugnisse lassen sich nicht trennscharf von den Frühinterventionsbefugnissen der EZB abgrenzen. Überschneidungen bestehen sowohl auf der Tatbestandsebene, d.h. bei den Auslöseereignissen, als auch auf der Rechtsfolgeebene, d.h. bei den Massnahmen, die angeordnet werden können. Das mag mit ein Grund dafür sein, dass Frühinterventionsmassnahmen in der Praxis bisher kaum Anwendung gefunden haben.⁸⁶

Nach geltendem Recht kann die Aufsichtsbehörde Frühinterventionsmassnahmen ergreifen, wenn eine Bank gegen Aufsichtsrecht verstösst oder «einer Bewertung mehrerer massgeblicher Faktoren zufolge» in naher Zukunft zu verstossen droht.⁸⁷ Die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) hat die anwendbaren Auslösebedingungen bzw. Triggers in Leitlinien konkretisiert und in drei Kategorien zusammengefasst:⁸⁸ Erstens können die Ergebnisse

⁸¹ Art. 102 Abs. 1 Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABL. L 176, 27.6.2013, S. 338 (CRD); Art. 16 Abs. 1 lit. a und b SSM-Verordnung. Laut Klaus Lackhoff, Single Supervisory Mechanism: A Practitioner's Guide (Nomos 2017), 206 (Ziff. 879), droht eine Aufsichtsrechtsverletzung dann nachweislich, wenn die Aufsicht zum Schluss gelangt, dass die besseren Gründe für einen Verstoss sprechen als dagegen.

⁸² Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 3 CRD; Art. 16 Abs. 1 lit. c SSM-Verordnung. Diese Eingriffsvoraussetzung war z.B. Gegenstand im Verfahren *Credit Mutuel Arkea v ECB* (ECLI:EU:T:2017:900).

⁸³ Art. 104 CRD; Art. 16(2) SSM-Verordnung.

⁸⁴ Art. 18 Abs. 7 SSM-Verordnung i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 2532/98 des Rates vom 23.11.1998, ABL. L 318, 27.11.1998, p. 4. Die EZB kann bei Verstössen gegen Aufsichtsrecht in gewissen Fällen auch direkt Verwaltungsbussen verhängen oder die nationalen Aufsichtsbehörden anweisen, geeignete Sanktionen zu verhängen (Art. 18 Abs. 1 und 5 SSM-Verordnung).

⁸⁵ So hat die EZB 18 Banken, welche die aufsichtsrechtlichen Erwartungen der EZB in Bezug auf die Identifikation von klima-bezogenen Risiken nicht innerhalb der festgelegten Fristen erfüllten, periodische Strafzahlungen in Aussicht gestellt. Vgl. EZB, Jahresbericht zur Aufsichtstätigkeit 2023, <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/other-publications/annual-report/html/ssm.ar2023~2def923d71.de.html>>, Ziff. 1.2.4.1.

⁸⁶ Vgl. zum Ganzen European Banking Authority, Report on the Application of Early Intervention Measures in the European Union in Accordance with Articles 27–29 of the BRRD, EBA/REF/2021/12, <https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Reports/2021/1012929/EBA%20Report%20on%20EIMs%20under%20the%20BRRD.pdf>.

⁸⁷ Art. 27 Abs. 1 BRRD.

⁸⁸ European Banking Authority, Leitlinien zu den Bedingungen für die Prüfung der Anwendung von Frühinterventionsmassnahmen gemäss Art. 27 Absatz 4 der Richtlinie 2014/59/EU, EBA/GL/2015/03, <<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1151520/642bf2ca-4f53-4d72-9bf0->

des Aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozesses (SREP), eines strukturierten Prozesses zur einheitlichen Überprüfung der Risikoprofile von Banken,⁸⁹ Frühinterventionsmassnahmen auslösen. Konkret vermögen sowohl eine SREP-Gesamtbewertung von «4» (auf einer Skala von 1–4) als auch eine SREP-Gesamtbewertung von «3» in Kombination mit einer Bewertung von «4» in einzelnen SREP-Elementen (interne Steuerung und institutsweite Kontrollen, Geschäftsmodell und Strategie, Kapitalausstattung, Liquiditätsausstattung) eine Frühintervention zu rechtfertigen. Eine zweite Kategorie von Trigger bezieht sich auf wesentliche Veränderungen oder Anomalien, welche die Aufsicht bei der Überwachung von Schlüsselindikatoren⁹⁰ im Rahmen von SREP feststellt, noch bevor die aktualisierte Bewertung des jeweiligen SREP-Elements abgeschlossen ist. Drittens können Frühinterventionsmassnahmen auch durch «wesentliche Ereignisse» ausgelöst werden, welche das Risiko bergen, dass sie erhebliche aufsichtsrechtliche Auswirkungen auf die Bank haben. In diese Aufgangskategorie fallen namentlich Ereignisse mit grossem operationellem Risiko (z.B. Bussen, Betrugsfälle), bedeutende Mittelabflüsse, unerwartete Abgänge von Führungs- oder Schlüsselpersonal sowie Ratingherabstufungen.

Gemäss den Leitlinien sind die zuständigen Behörden *nicht* dazu verpflichtet, im Falle des Erreichens eines Triggers automatisch Frühinterventionsmass-

nahmen anzuwenden. Sie sollten die Situation jedoch eingehender untersuchen und je nach Dringlichkeit und Schwere der Probleme entscheiden, ob Frühinterventionsmassnahmen zu verfügen sind. Das Erreichen eines Triggers, die Ergebnisse der weiteren Untersuchungen und die Entscheidung über die Anwendung bzw. Nichtanwendung von Frühinterventionsmassnahmen sind von den zuständigen Behörden klar zu dokumentieren. Statt einer Interventionspflicht bestehen also Untersuchungs- und Dokumentationspflichten.

Art. 27 Abs. 1 BRRD enthält einen nicht abschliessenden Katalog möglicher Frühinterventionsmassnahmen, darunter die Umsetzung von im Recovery-Plan der Bank vorgesehenen Massnahmen (lit. a), die Einberufung von Versammlungen der Anteilseigner und die Traktandierung von Vorlagen (lit. c) sowie die Verpflichtung der Bank zur Aufnahme von Umschuldungsverhandlungen mit Gläubigern (lit. e). Reichen die Massnahmen nach Art. 27 BRRD nicht aus, kann die Aufsichtsbehörde einzelne oder alle Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Leitungsorgans der Bank entlassen.⁹¹ Genügt auch diese Massnahme nicht, steht als *ultima ratio* die Bestellung einer Geschäftsleitung auf Zeit zur Verfügung.⁹²

3. Frühintervention *de lege ferenda*

Die teils mit den Aufsichtsbefugnissen überlappenden Trigger und Massnahmen sollen in einer anstehenden Revision des sog. crisis management and deposit insurance (CMDI)-Rahmenwerks der EU beseitigt werden. Die Vorlage sieht vor, dass künftig auf Frühinterventionsmassnahmen zurückgegriffen werden kann, wenn die Voraussetzungen für Aufsichtsmassnahmen⁹³ erfüllt sind, die betroffene Bank diese Massnahmen jedoch nicht ergriffen hat oder die Aufsichtsbehörde aufsichtsrechtliche Massnahmen als unzureichend erachtet, um die festgestellten Probleme zu beseitigen.⁹⁴ Die Frühintervention wird also eindeuti-

9c0c5a139c00/EBA-GL-2015-03_DE%20_GL%20on%20early%20intervention%20measures.pdf>.

⁸⁹ Zum Ganzen European Banking Authority, Leitlinien zu gemeinsamen Verfahren und Methoden für den aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) sowie für die aufsichtlichen Stresstests, EBA/GL/2022/03, <https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Guidelines/2022/EBA-GL-2022-03%20Revised%20SREP%20Guidelines/Translations/1042311/Revised%20GL%20on%20SREP%20%28EBA-GL-2022-03%29%20-%20tracked%20-%20updated_DE_COR.pdf>.

⁹⁰ Diese Schlüsselindikatoren umfassen u.a. alle regulatorischen Quoten (hartes Eigenkapital [CET1], liquiditätsbezogene Quoten [LCR, NSFR]...), finanzielle Indikatoren/Risikoindikatoren für alle Risikokategorien, die Mindestanforderung an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten (MREL), relevante marktbasierende Indikatoren, im Sanierungsplan verwendete Indikatoren, Indikatoren auf der Grundlage des Aufsichtsreporting, die auf ein Risiko im Geldwäschereibereich hindeuten, sowie makroökonomische Indikatoren (vgl. European Banking Authority, SREP-Leitlinien [Fn. 87], Ziff. 66).

⁹¹ Art. 28 BRRD.

⁹² Art. 29 BRRD. Diese Massnahme ergriff die EZB 2019 etwa bei der italienischen Banca Carige, nachdem die Mehrheit des Verwaltungsrats der Bank zurückgetreten war.

⁹³ Vgl. III.1 oben.

⁹⁴ Vgl. Art. 27 Abs. 1 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2014/59/EU as regards early intervention measures, conditions for resolution and financing of resolution action, 2023/0112 (COD), <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/>

ger zur «Eskalationsphase», entweder weil die Bank Aufsichtsmaßnahmen ignoriert oder weil die Schwere der Probleme der Bank tiefergreifende Massnahmen erfordert. Die EBA soll auch weiterhin Leitlinien zur Förderung der einheitlichen Anwendung der Auslöser erlassen, wobei neu ausdrücklich auch qualitative Auslöser (zur Feststellung etwa von Reputationsrisiken, Geldwäschereirisiken sowie Risiken in Bezug auf die Informations- und Kommunikationstechnologie wie Social Media) berücksichtigt werden sollen.⁹⁵

Den Katalog möglicher Frühinterventionsmassnahmen reduziert die Revisionsvorlage auf diejenigen Massnahmen, die nicht bereits als Aufsichtsmaßnahmen ergriffen werden können. Darunter fallen die Durchsetzung von Massnahmen aus dem Recovery-Plan, die Einberufung von Versammlungen der Anteilseigner, die Aufforderung der Bank zu Verhandlungen über eine Umschuldung sowie Änderungen an der Rechtsstruktur der Bank.⁹⁶ Die Abberufung der Geschäftsleitung und die Bestellung einer Geschäftsleitung auf Zeit sind den übrigen Frühinterventionsmassnahmen künftig nicht mehr ausdrücklich nachgelagert; stattdessen kommt das allgemeine Prinzip der proportionalen Rechtsanwendung zum Tragen.⁹⁷

IV. Wann ist früh (genug)? Überlegungen zu den Auslösern

Ähnlich wie im geltenden Recht der EU könnte ein Frühinterventionsregime in der Schweiz als Auslöseereignis darauf abstellen, dass eine Bank aufsichtsrechtlichen Vorschriften oder Anordnungen der FINMA nicht nachkommt oder «einer Bewertung mehrerer massgeblicher Faktoren zufolge» in naher Zukunft nicht nachzukommen droht. In Anlehnung an die in Art. 51 VAG⁹⁸ verankerten «Schutzmassnahmen» bei Versicherungsunternehmen⁹⁹ könnten

die Auslöseereignisse zusätzlich auf die Gefährdung bzw. Wahrung der Interessen der Bankgläubigerinnen und Bankgläubiger bzw. – im Falle systemrelevanter Banken – die Wahrung der Finanzstabilität Bezug nehmen.

Die auf Gesetzesstufe allgemein formulierten Auslöseereignisse wären auf Verordnungsstufe näher zu konkretisieren. Solche Ausführungsbestimmungen könnten sich grundsätzlich an den EBA-Leitlinien¹⁰⁰ orientieren und als «massgebliche Faktoren» (1) Missstände, welche die FINMA im Rahmen der laufenden Aufsicht (inkl. Stresstests und Risikoanalysen) feststellt, (2) wesentliche Veränderungen oder Anomalien bei finanziellen und nicht-finanziellen Indikatoren und (3) weitere wesentliche Ereignisse identifizieren. Ein entscheidender Unterschied zum Recht der EU liegt allerdings darin, dass der Aufsichtsprozess der FINMA weit weniger rechtlich determiniert und mithin transparent ist, als dies beim SREP in der EU der Fall ist.¹⁰¹ Der Schweizer Verordnungsgeber kann deshalb in seinen Ausführungsbestimmungen weniger direkt an die Ergebnisse dieses Prozesses anknüpfen.

Richtigerweise würde der FINMA mit dieser gesetzlichen Ausgestaltung ein weites Ermessen bei der Auslösung von Frühinterventionsmassnahmen (der Tatbestandsebene) eingeräumt. Dabei ist entscheidend, dass sich die FINMA in der Ausübung ihres Ermessens an den folgenden Grundsätzen orientiert: Erstens entspricht es dem Wesen der Frühintervention, dass sie vorausschauend ausgelöst wird, d.h. mindestens teilweise basierend auf Indikatoren, die eine Prognose erlauben. Beispiele hierfür sind die Ergebnisse von Stresstests und Marktdaten. Je früher aufkeimende Probleme behoben werden, desto geringer ist das Risiko, dass sich die Massnahmen als selbsterfüllende Prophezeiung erweisen und die Bank dadurch erst recht in Schwierigkeiten gerät. Zweitens sollten Indikatoren dynamisch betrachtet werden. Wesentliche und rasche Veränderungen in der Finanzlage, im Risikoausblick oder auch in anderen Bereichen weisen regelmässig auf zugrundeliegende Probleme hin. Solche Veränderungen sind oft aussagekräftiger als der Umstand, dass eine Bank statische Kennzahlen weiterhin erfüllt. Drittens sind Indikatoren auch vergleichend im Verhältnis zu einer

ST-11140-2024-INIT/en/pdf/>; Art. 13 Abs. 1 Proposal SRMR (Fn. 79).

⁹⁵ Erw. 6 Proposal BRRD (Fn. 94); Erw. 13 Proposal SRMR (Fn. 79).

⁹⁶ Art. 27 Abs. 1a Proposal BRRD (Fn. 94); Art. 13 Abs. 2 Proposal SRMR (Fn. 79).

⁹⁷ Art. 27 Abs. 2 Proposal BRRD (Fn. 94); Art. 13 Abs. 3 Proposal SRMR (Fn. 79).

⁹⁸ Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) vom 17.12.2004, SR 961.01.

⁹⁹ Auch der Bundesrat bezieht sich in seinem Bericht auf diese Vorschrift (vgl. Bundesratsbericht Bankenstabilität

[Fn. 4], 53, 182 f.).

¹⁰⁰ Vgl. III.2 oben.

¹⁰¹ Vgl. European Banking Authority, SREP-Leitlinien (Fn. 89).

Peer-Gruppe zu betrachten. Verschlechtert sich beispielsweise das Risikoprofil einer Bank, kann dies entweder auf allgemeine Marktbewegungen oder auf idiosynkratische Schwächen der Bank hinweisen. Ein Benchmarking innerhalb der Peer-Gruppe hilft, solche idiosynkratischen Schwächen zu identifizieren. Viertens ist eine kombinierte Betrachtung verschiedener Indikatoren angezeigt.

V. Welche Intervention? Pflichten und Massnahmen der FINMA

1. Pflichten

Nicht nur auf der Tatbestandsebene, also bei der Frage, ob ein Auslöseereignis vorliegt, hat die FINMA über Ermessen zu verfügen. Auch auf der Rechtsfolgenebene muss die FINMA abwägend entscheiden können, ob und gegebenenfalls wie sie bei Vorliegen eines Auslöseereignisses interveniert. Ein Automatismus i.S.e. Interventionspflicht wäre weder verhältnismässig noch sinnvoll umsetzbar.

Dennoch wäre eine «Lenkung» des Ermessens der FINMA durch gewisse prozedurale Pflichten angezeigt. Ähnlich wie in den EBA-Leitlinien vorgesehen,¹⁰² müsste die FINMA bei Vorliegen eines Auslöseereignisses zwar nicht zwingend Frühinterventionsmassnahmen anordnen, sie wäre jedoch verpflichtet, eine Frühintervention in Betracht zu ziehen. Konkret hätte sie die Ursachen für die Missstände bei einer Bank eingehender zu untersuchen und abzuklären, ob und gegebenenfalls welche Frühinterventionsmassnahmen verhältnismässig und angemessen wären. Sollte die FINMA nach weiteren Untersuchungen von Frühinterventionsmassnahmen absehen, wäre sie verpflichtet, diesen Entscheid zu begründen und zu dokumentieren. Diese Dokumentationspflicht bei Nicht-einschreiten hätte insofern eine «lenkende Wirkung», als dass sie einem *inaction bias* der FINMA, d.h. einer möglichen Tendenz, bei sich abzeichnenden Problemen (zu) lange untätig zu bleiben,¹⁰³ entgegenwirken würde.

Jedenfalls bei systemrelevanten Banken und wenn ein massgeblicher Missstand vorliegt oder droht, wäre zudem eine Informationspflicht innerhalb des Len-

kungsgremiums,¹⁰⁴ d.h. gegenüber dem EFD und der Schweizerischen Nationalbank (SNB), zu statuieren. Auch innerhalb der FINMA müsste gewährleistet sein, dass der Geschäftsbereich Recovery und Resolution zeitnah über das Vorliegen eines Auslöseereignisses bei einer Bank informiert ist. So kann sichergestellt werden, dass eine optimale Vorbereitung auf eine mögliche Eskalation der Probleme bei der Bankerfolgt.

2. Massnahmen

Welche Frühinterventionsmassnahmen sollen der FINMA zur Verfügung stehen und wen sollen sie adressieren? Der Bundesrat schlägt u.E. richtigerweise vor, Frühinterventionsmassnahmen gesetzlich nicht auf systemrelevante Banken zu beschränken.¹⁰⁵ Aufsicht und Frühintervention sind eng miteinander verzahnt. Es ist deshalb sinnvoll, den risikoorientierten Ansatz in der Aufsicht auch bei der Frühintervention anzuwenden. Je bedeutender eine Bank ist, desto schärfer sollten auch die Massnahmen zur frühzeitigen Beseitigung von Missständen sein. Dies bedingt, dass das Gesetz eine nicht abschliessende Liste konkreter Massnahmen mit unterschiedlicher Eingriffsintensität enthält.

Zu diesem Zweck sind zunächst die aktuell erst bei Insolvenzgefahr zur Verfügung stehenden Schutzmassnahmen gemäss Art. 26 Abs. 1 BankG, soweit sinnvoll, als Frühinterventionsmassnahmen zu formulieren und damit an die erläuterten Auslöser¹⁰⁶ zu knüpfen. Konkret soll die FINMA den Organen der Bank Weisungen erteilen (lit. a), einen Untersuchungsbeauftragten einsetzen (lit. b), den Organen die Vertretungsbefugnis entziehen oder sie abberufen (lit. c), die bankengesetzliche Prüfungsgesellschaft oder obligationenrechtliche Revisionsstelle abberufen (lit. d), die Geschäftstätigkeit der Bank einschränken (lit. e) oder der Bank verbieten können, Auszahlungen zu leisten, Zahlungen entgegenzunehmen oder Effektentrans-

¹⁰² Vgl. III.2 oben.

¹⁰³ Vgl. Fn. 57.

¹⁰⁴ Vgl. zum Lenkungsgremium Memorandum of Understanding zur tripartiten Zusammenarbeit im Bereich Finanzstabilität und Finanzmarktregulierung zwischen dem EFD und der FINMA und der SNB, <https://www.finma.ch/de/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/8news/medienmitteilungen/2019/12/20191202-mou-tripartit-2011.pdf?sc_lang=de&hash=42698F713C4B65ECDE76E38376FB45A4>, Ziff. 3 Abs. 2 und 3.

¹⁰⁵ Bundesratsbericht Bankenstabilität (Fn. 4), 44, 182 f. Anders aber PUK-Bericht (Fn. 5), 623.

¹⁰⁶ Vgl. oben IV.

aktionen zu tätigen (lit. f). Als Frühinterventionsmassnahmen hingegen wenig sinnvoll und daher nicht zu übernehmen sind die Schliessung der Bank (lit. g) sowie die Stundung und der Fälligkeitsaufschub (lit. h). Unter das Verbot, Auszahlungen zu leisten, gehört u.E. auch die Möglichkeit, die Auszahlung von Dividenden an die Aktionäre¹⁰⁷ und von Boni an die Geschäftsleitungsmitglieder zu verbieten.

Auch wenn die postulierte Liste von Frühinterventionsmassnahmen wie die Liste der Schutzmassnahmen nach Art. 26 Abs. 1 BankG¹⁰⁸ nicht abschliessend sein soll, ist sie aus Gründen der Rechtssicherheit mit einigen Massnahmen explizit zu ergänzen. So soll die FINMA entsprechend der Regelung in der EU¹⁰⁹ auch gegen den Willen des Bankmanagements eine Generalversammlung einberufen und dabei namentlich eine Kapitalerhöhung traktandieren können. Zudem soll eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen werden, wonach die FINMA explizit Additional Tier 1 (AT1) Bonds abschreiben kann.¹¹⁰ Schliesslich muss die FINMA befugt sein, die Umsetzung einzelner Massnahmen im Stabilisierungsplan einer Bank als Frühinterventionsmassnahme verbindlich anzuordnen.

Wie den Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr sind zudem auch den Frühinterventionsmassnahmen die sachliche und zeitliche Dringlichkeit inhärent. Es ist daher nur folgerichtig, auch diesen Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Ein frühzeitiges Eingreifen durch die FINMA nützt wenig, wenn die Bank der Massnahme mittels Anfechtung den Wind aus den Segeln nehmen kann. Frühintervention muss sofort wirken. So dauerte der Streit zwischen der FINMA und der Postfinance über die methodisch korrekte Messung von Zinsrisiken und deren Unterlegung mit Eigenmitteln von der ersten Verfügung der FINMA bis zum letztinstanzlichen Bundesgerichtsurteil mehr als acht Jahre (!).¹¹¹

Schliesslich soll die FINMA Frühinterventionsmassnahmen publizieren können, wenn dies zu deren Durchsetzung oder zum Schutz Dritter nötig ist. Würde durch die Veröffentlichung aber ihr Zweck vereitelt, soll es im Ermessen der Aufsichtsbehörde stehen, darauf zu verzichten. Dies entspricht der Regelung *de lege lata* bei Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr.¹¹²

VI. Zusammenfassung der Ergebnisse

De lege lata fehlt eine genügende Rechtsgrundlage für die Frühintervention zur dringenden präventiven Gefahrenabwehr. In der laufenden Aufsicht kann die FINMA auf die Beseitigung von Mängeln in der Corporate Governance, der Strategie und der Kultur einer Bank nur indirekt einwirken. Gerade solche Mängel sind aber häufige Ursachen von Problemen bei Banken. Das Enforcement ist sodann träge und setzt einen Regelverstoss der Bank voraus. Im Gegensatz zur EU fehlt in der Schweiz zudem ein Instrument, das als «Eskalationsmittel» in einer sich anbahnenden Krise eingesetzt werden kann.

Auslöser von Frühinterventionsmassnahmen sollten vorausschauend, dynamisch, mit Peers vergleichend und als Gesamtschau des Zustands einer Bank ausgestaltet sein. Harte Trigger sind weder verhältnismässig noch praktisch umsetzbar. Anstelle eines Automatismus postulieren die Autorinnen eine Lenkung des Ermessens der FINMA durch Untersuchungs-, Dokumentations- und Informationspflichten. Es braucht gesetzlich verankerte, konkrete Massnahmen unterschiedlicher Eingriffsintensität ohne aufschiebende Wirkung. Als Frühinterventionsmassnahmen könnten insbesondere die derzeit als Schutzmassnahmen bei Insolvenzgefahr vorgesehenen Instrumente mit einigen Anpassungen und Ergänzungen in Betracht gezogen werden. Schliesslich ist der Adressatenkreis nicht auf systemrelevante Banken zu beschränken. Vielmehr sollte der risikoorientierte Ansatz in der Aufsicht grundsätzlich auch bei der Frühintervention zur Anwendung gelangen.

¹⁰⁷ Vgl. für die Schutzmassnahmen nach Art. 26 Abs. 1 BankG Martin Hess, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar, BankG, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 26 N 7 m.w.H.

¹⁰⁸ Hess (Fn. 107), Art. 26 N 7 m.w.H.

¹⁰⁹ Vgl. oben III.2 und III.3.

¹¹⁰ Auch die Public Liquidity Backstop (PLB)-Vorlage sieht eine entsprechende, explizit «deklaratorische» Ergänzung von Art. 26 Abs. 1 BankG vor (vgl. Botschaft vom 6.9.2023 zur Änderung des Bankengesetzes, Geschäftsnr. 23.062, BBl 2023 2165, 40).

¹¹¹ BGer 2C_283/2023 vom 20.11.2024.

¹¹² Art. 26 Abs. 2 BankG.