CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Bankkonkurs und unerlaubte Geschäftstätigkeit

Bestätigung der Beschwerdelegitimation der entmachteten Organe

Par Lionel Jeanneret le 14 April 2026

Im zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 5A_988/2025 vom 3. März 2026 beurteilt das Bundesgericht (BGer), dass die ehemaligen Organe einer Gesellschaft, deren Vertretungsbefugnisse von der FINMA entzogen wurden, die Beschwerdelegitimation behalten, um im Namen der Gesellschaft gegen den Konkursbeschluss vorzugehen, auch wenn der Konkurs von einem ordentlichen Gericht und nicht von der FINMA selbst ausgesprochen wird. Diese Erweiterung der bestehenden Rechtsprechung gewährleistet den wirksamen Zugang zur Justiz (Art. 29*a* BV) im Zusammenhang mit der Übertragung der Zuständigkeit für Konkursverfahren bei nicht bewilligten Instituten auf die ordentlichen Zivilgerichte seit dem 1. Januar 2023 (Art. 173*b* Abs. 2 SchKG, vgl. Botschaft, 6202 f.).

Im vorliegenden Fall vermutet die FINMA, dass eine Gesellschaft gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennimmt, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen. Am 13. August 2024 ernennt die FINMA superprovisorisch einen Untersuchungsbeauftragten mit der Befugnis, anstelle der Organe der Gesellschaft zu handeln. Der Gesellschaft und ihren Organen ist es untersagt, ohne Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten Rechtsgeschäfte zu tätigen.

Am 22. Mai 2025 reicht der Untersuchungsbeauftragte beim *Bezirksgericht* Schwyz einen Konkursantrag ein und beantragt die Eröffnung des Konkursverfahrens, das das Gericht am 3. Juni 2025 anordnet. Am 13. Juni 2025 legen die beiden Mitglieder des Verwaltungsrats, denen die FINMA die Zeichnungsbefugnis entzogen hatte, im Namen der Gesellschaft beim *Kantonsgericht* von Schwyz Berufung ein und beantragen superprovisorisch die Aussetzung des Vollzugs sowie in der Hauptsache die Aufhebung des Konkurses oder, hilfsweise, die Gewährung einer vorläufigen Nachlassstundung. Mit Beschluss vom 8. Oktober 2025 erklärt das *Kantonsgericht* die Beschwerde für unzulässig und verfügt erneut die Eröffnung des Konkurses.

Am 13. November 2025 legt die Gesellschaft, vertreten durch die beiden Mitglieder des Verwaltungsrats, in Zivilsachen Beschwerde beim Bundesgericht ein, das aufschiebende Wirkung gewährt.

Die zentrale Frage ist, ob die abgesetzten Verwaltungsratsmitglieder trotz des Entzugs ihrer Vertretungsbefugnisse infolge der Bestellung eines Untersuchungsbeauftragten durch die FINMA weiterhin befugt sind, im Namen der Gesellschaft gegen den Konkursbeschluss

Beschwerde einzulegen.

Das Bundesgericht bejaht dies. Unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung zu von der FINMA ausgesprochenen Konkursen (BGE 132 II 382 E. 1.1 ; BGE 131 II 306 E. 1.2.1) weist es darauf hin, dass die in Art. 29*a* BV verankerte Garantie des Zugangs zum Richter wäre verletzt, wenn allein der von der FINMA ernannte Untersuchungsbeauftragte als befugt anerkannt würde, im Namen der Gesellschaft zu handeln, da von ihm vernünftigerweise nicht erwartet werden könne, dass er ein Verfahren anficht, das er selbst eingeleitet hat.

Das Bundesgericht dehnt diesen Grundsatz über die von der FINMA ausgesprochenen Konkurse hinaus auf Fälle aus, in denen, wie im vorliegenden Fall, das Konkursverfahren von einem ordentlichen Gericht eröffnet wird. Er betont, dass die Übertragung der Zuständigkeit für Konkursverfahren bei nicht bewilligten Finanzinstituten von der FINMA auf die ordentlichen Zivilgerichte (in Kraft seit dem 1. Januar 2023 gemäss Art. 173*b* Abs. 2 SchKG) nicht darauf abzielte, den Organen die Möglichkeit zu nehmen, den Konkursbeschluss anzufechten. Die Organe behalten daher, auch wenn sie abgesetzt wurden, das Recht, im Namen der Gesellschaft gegen einen Konkursurteil gemäss Art. 174 SchKG Berufung einzulegen.

Das Bundesgericht weist zudem die hilfsweise Begründung des Kantonsgerichts zurück, wonach für die Einreichung der Beschwerde ein formeller Beschluss des Verwaltungsrats erforderlich gewesen wäre. Es urteilt, dass es ausreicht, wenn das Gericht prüft, ob die Beschwerde von Personen unterzeichnet wurde, die vor dem Entzug ihrer Zeichnungsbefugnisse über die Vertretungsbefugnis der Gesellschaft verfügten, ohne dass geprüft werden muss, ob die internen Entscheidungsverfahren ordnungsgemäss eingehalten wurden.

Dieses Urteil stellt einen Fortschritt im Bereich des gerichtlichen Rechtsschutzes im Kontext der Finanzaufsicht dar. Vor dem 1. Januar 2023 war die FINMA befugt, den Konkurs von ohne Bewilligung tätigen Instituten selbst zu erklären, und die Rechtsprechung erkannte in diesem Fall bereits die Beschwerdelegitimation der entmachteten Organe an. Die Übertragung dieser Zuständigkeit auf die ordentlichen Zivilgerichte (Art. 173*b* Abs. 2 SchKG) hatte zu Unsicherheit hinsichtlich der Fortgeltung dieser Rechtsprechung geführt – eine Unsicherheit, die das Bundesgericht nun eindeutig ausräumt.

Die Begründung stützt sich auf ein überzeugendes Argument : Der strukturelle Interessenkonflikt des Untersuchungsbeauftragten bleibt derselbe, unabhängig davon, ob er den Konkursantrag bei der FINMA oder bei einem Zivilgericht gestellt hat. Die Zustimmung desselben Untersuchungsbeauftragten für die Anfechtung des Konkurses zu verlangen, würde darauf hinauslaufen, der Gesellschaft jeden wirksamen Rechtsbehelf zu entziehen. Es ist jedoch anzumerken, dass die aufschiebende Wirkung im vorliegenden Fall nach den allgemeinen Regeln gewährt wurde, da Art. 37*g*^{quinquies} BankG mangels Bankbewilligung der betroffenen Gesellschaft nicht anwendbar ist – eine Bestimmung, die in Fällen, in denen sich die FINMA darauf beruft, den Erfolg einer Beschwerde in der Praxis quasi unmöglich macht.

Schliesslich bleiben drei wichtige Fragen offen :

1. Die Meldung an den Richter im Falle einer Überschuldung stellt eine nicht übertragbare und unveräusserliche Befugnis des Verwaltungsrats dar (Art. 716*a* Abs. 1 Ziff. 7 OR). Verfügt der Untersuchungsbeauftragte (selbst wenn er befugt ist, anstelle der Organe zu

handeln) tatsächlich über die im OR nicht vorgesehene Kompetenz, dies anstelle des Verwaltungsrats zu tun ?
2. Inwieweit können die abgesetzten Mitglieder des Verwaltungsrats von der Gesellschaft die Übernahme ihrer Kosten (Gerichtsgebühren und Anwaltshonorare) verlangen, wenn sie im Namen der Gesellschaft gegen einen Konkursbeschluss vorgehen ?
3. Wenn der Untersuchungsbeauftragte zur Tragung der Kosten verurteilt wird (wie im vorliegenden Fall), kann er dann von der Gesellschaft eine Erstattung dieser Kosten für seine Tätigkeit erhalten (oder sie der Gesellschaft „anrechnen“), oder muss er sie vielmehr persönlich tragen ?

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Lionel Jeanneret, Bestätigung der Beschwerdelegitimation der entmachteten Organe, publié le 14 April 2026 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1458/