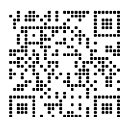


# Wegleitung

## Zur ordnungsgemässen Mandatserfüllung für FINMA-Beauftragte

vom 28. November 2013 (Stand 1. September 2017)



## Inhaltsverzeichnis

Referenz:  
3018-T-2-29959

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Einsetzung der Beauftragten mit Verfügung</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>Kosten der Beauftragten</b>	<b>5</b>
3.1	Kosten	5
3.2	Spesen	6
3.3	Kostenvorschüsse des Beaufsichtigten	6
3.4	Kostengarantie	6
3.5	Kostenkontrolle durch die FINMA	7
3.6	Rechnungsstellung	7
3.7	Sozialversicherungsbeiträge	8
<b>4</b>	<b>Rechte und Pflichten der Beauftragten bei der Mandatserfüllung</b>	<b>8</b>
4.1	Rechte der Beauftragten	8
4.1.1	Zutrittsrecht	8
4.1.2	Einsichts- und Auskunftsrecht	8
4.2	Pflichten der Beauftragten	9
4.2.1	Pflicht zur sorgfältigen Mandatserfüllung	9
4.2.2	Pflicht zur wirtschaftlichen Mandatserfüllung	9
4.2.3	Pflichten bei vorzeitiger Mandatsbeendigung	9
4.2.4	Informations- und Berichterstattungspflicht gegenüber der FINMA	10
4.2.5	Schlussbesprechung	10
4.2.6	Wahrung des Amtsgeheimnisses	10
4.2.7	Persönliche Mandatserfüllung	11
4.2.8	Rechtskonformes und faires Handeln des Beauftragten	11
4.2.9	Aktenführungs- und Aktenaufbewahrungspflicht	12
4.2.10	Prüfung der Liquidations- oder Konkursbuchhaltung	12

<b>5</b>	<b>Unabhängigkeit der Beauftragten .....</b>	<b>12</b>
5.1	Allgemeines .....	12
5.2	Befangenheitsgründe .....	13
5.2.1	Fehlende Unabhängigkeit aufgrund von persönlichen Interessen .....	13
5.2.2	Fehlende Unabhängigkeit aufgrund der beruflichen Tätigkeit des Beauftragten.....	13
5.2.3	Weitere Befangenheitsgründe .....	14
5.3	Vereinbarkeit mit dem Unabhängigkeitserfordernis .....	14
<b>6</b>	<b>Verantwortlichkeit der Beauftragten und Regressmöglichkeit der FINMA.....</b>	<b>14</b>
6.1.1	Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Beauftragten und Regressmöglichkeit der FINMA ....	14
6.1.2	Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beauftragten ..	14
	<b>Anhang A: Weitere Informations- und Berichterstattungspflichten des Konkursliquidators .....</b>	<b>16</b>
	<b>Anhang B: Weitere Informations- und Berichterstattungspflichten des Liquidators .....</b>	<b>19</b>

Referenz:  
3018-T-2-29959

## 1 Einleitung

Referenz:  
3018-T-2-29959

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann die FINMA nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG; SR 956.1) und den Finanzmarktgesetzen folgende Beauftragte einsetzen:

- **Untersuchungsbeauftragte** werden gestützt auf Art. 36 FINMAG eingesetzt, um im Rahmen eines Enforcementverfahrens einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von der FINMA angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umzusetzen.
- **Prüfbeauftragte** werden gestützt auf Art. 24a FINMAG eingesetzt, z.B. um einen Missetand im kooperativen Rahmen abzuklären oder um in einem Enforcementverfahren angeordnete Massnahmen zu überprüfen.
- Ein **Sanierungsbeauftragter** kann mit der Ausarbeitung eines Sanierungsplans betraut werden (vgl. Art. 28 Abs. 3 Bankengesetz [BankG; SR 952.0] und Art. 36a Börsengesetz [BEHG; SR 954.1]).
- Ein **Liquidator** wird mit einer Liquidation eines Beaufsichtigten<sup>1</sup> betraut (Art. 23<sup>quinquies</sup> Abs. 1 BankG, Art. 36 BEHG, Art. 52 Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG; SR 961.01]).
- Ein **Konkursliquidator** wird mit einer Konkursliquidation eines Beaufsichtigten betraut (Art. 33 Abs. 2 BankG, Art. 36a BEHG, Art. 137 Abs. 3 Kollektivanlagengesetz [KAG; SR 951.31], Art. 53 Abs. 3 VAG).
- Ein **Schätzungsexperte** wird mit der Schätzung der Anlagen von Immobilienfonds oder Immobilieninvestmentgesellschaften betraut (Art. 136 Abs. 1 KAG).

Die Einsetzung des Beauftragten sowie die Umschreibung der Aufgaben der Beauftragten erfolgt im Rahmen einer Einsetzungsverfügung, die in Bezug auf den Beauftragten mitwirkungsbedürftig ist.

Die vorliegende Wegleitung (samt Anhänge) umschreibt gestützt auf die anwendbaren gesetzlichen Grundlagen die Anforderungen an die ordnungsgemässe Erfüllung eines Mandats<sup>2</sup>. Sie ist massgebend, sofern die FINMA im Einzelfall nicht schriftlich abweichende Weisungen an die Beauftragten erteilt.

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 3 FINMAG: Beaufsichtigte sind auch natürliche und juristische Personen, die über eine Bewilligung verfügen müssten.

<sup>2</sup> Es sind insbesondere folgende Bestimmungen anwendbar: Art. 14, 19, 36, 46 FINMAG; Art. 33, 35, 47 BankG, Art. 43 BEHG, Art. 54b VAG, Art. 5 Bankenverordnung (BankV; SR 952.027), Art. 5, 9, 12, 13, 16, 42, 58 Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (BIV-FINMA; SR 952.05), Art. 5, 7, 11, 37 Versicherungskonkursverordnung (VKV-FINMA; SR 961.015.2), Art. 1, 8, 11, 43 Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA (KAKV-FINMA; SR 951.315.2). Daneben ist das Auftragsrecht nach dem Obligationenrecht (OR; SR 220) analog anwendbar (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2703/2010 vom 6. Juli 2010, E. 5).

## 2 Einsetzung der Beauftragten mit Verfügung

Referenz:  
3018-T-2-29959

Die Beauftragten werden mit einer Verfügung der FINMA eingesetzt (Einsetzungsverfügung).

In der Einsetzungsverfügung wird festgelegt:

- wer als Beauftragter eingesetzt wird (natürliche oder juristische Personen);
- Inhalt des Auftrags;
- gegebenenfalls ob und in welchem Umfang der Beauftragte an Stelle der Organe des Beaufsichtigten handeln darf;
- die Kosten der Beauftragten (Honoraransätze und Spesenregelung); sowie
- gegebenenfalls Anordnung eines Kostenvorschusses (vgl. Ziff. 3.3).

Änderungen der Einsetzungsverfügung erfolgen im Rahmen einer Verfügung.

## 3 Kosten der Beauftragten

### 3.1 Kosten

Die Kosten der Beauftragten tragen die Beaufsichtigten. Betreffen die Kosten mehrere Beaufsichtigte, werden diese den Beaufsichtigten solidarisch zur Bezahlung auferlegt.

Die Kosten einer Liquidation trägt die zu liquidierende Gesellschaft, diejenigen des Konkurses die Konkursmasse.

Das Honorar der Beauftragten richtet sich nach den Anforderungen des Mandats.

Es kann wie folgt festgesetzt werden:

- Stundenansätze der eingesetzten Personen des Beauftragten nach Funktion; oder
- Stundenansätze der eingesetzten Personen des Beauftragten nach Funktion mit einem Kostendach.

Ein Kostendach kann nur mit Zustimmung der FINMA erhöht werden.

Die Leistungen der Beauftragten sind Mehrwertsteuerpflichtig.

## 3.2 Spesen

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Spesen (Auslagen) werden mit einer Pauschale von 3 Prozent der Honorarsumme entschädigt.

Ausserordentliche Spesen (z.B. Flugreisen, Hotel) werden nur nach vorgängiger Zustimmung der FINMA vergütet.

Als ausserordentliche Spesen gelten ebenfalls Massenversände per Post (ab 30 Adressaten). Es sind die effektiv entstandenen Kosten in Rechnung zu stellen. Eine vorgängige Zustimmung der FINMA zur Vergütung dieser Spesen ist nicht nötig.

Werden Stundenansätze von mindestens CHF 500 festgelegt, so gelten Spesen der Beauftragten als mitabgegolten. Vorbehalten bleiben ausserordentliche Spesen.

## 3.3 Kostenvorschüsse des Beaufsichtigten

Der Beaufsichtigte hat einem Beauftragten auf Anordnung der FINMA Kostenvorschüsse zu leisten. Diese Anordnung erfolgt im Rahmen der Einsetzungsverfügung.

Kostenvorschüsse müssen den erwarteten Kosten entsprechen und somit angemessen sein. Die Kostenvorschüsse sind rechtzeitig einzuverlangen.

Die Beauftragten dürfen bis zur Genehmigung der Schlussabrechnung Kostenvorschüsse beziehen. Bei Insolvenzgefahr des Beaufsichtigten dürfen keine Vorschüsse mehr bezogen werden.

## 3.4 Kostengarantie

Bei Insolvenzgefahr eines Beaufsichtigten kann die FINMA den Beauftragten zur Sicherstellung seiner Kosten eine Kostengarantie gewähren. Die gewährte Kostengarantie beinhaltet die Mehrwertsteuer.

Die Auszahlung des garantierten Betrags erfolgt nach Konkurseröffnung, bzw. im Konkursverfahren nach Abschluss des Konkursverfahrens, wenn:

1. die Kostenvorschüsse vor der Insolvenzgefahr jeweils umgehend einverlangt wurden;
2. die Kostenvorschüsse nicht entrichtet werden konnten; und
3. die Forderung im Umfang der in Anspruch genommenen Kostengarantie der FINMA schriftlich abgetreten wird.

Die FINMA garantiert dem Beauftragten damit einen Betrag zur Deckung seiner Aufwände. Bereits vom Beaufsichtigten bezogene Leistungen werden in Abzug gebracht.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Allfällige Inkassokosten und Verzugszinsen gehen zu Lasten der Beauftragten.

### 3.5 Kostenkontrolle durch die FINMA

Die FINMA prüft die Zwischenabrechnungen und genehmigt die Schlussabrechnung. Die Rechnungen müssen verhältnismässig sein.

### 3.6 Rechnungsstellung

Die Beauftragten haben periodisch Zwischenabrechnungen sowie eine Schlussabrechnung für die erbrachten Leistungen zu erstellen. Dies gilt auch, wenn ein Kostendach vereinbart wurde.

Die Zwischenabrechnung und die Schlussabrechnung müssen enthalten:

1. Datum der Leistungen;
2. Dauer der Leistungen;
3. Art der jeweiligen Einzelleistungen (z.B. Sitzungen, Aktenstudium, redaktionelle Arbeit usw.);
4. durch wen die einzelnen Leistungen erbracht wurden (inkl. Stundenansatz, Kürzel für die einzelnen Personen sind aufzuschlüsseln);
5. den zu verrechnenden Betrag für die einzelnen Leistungen; sowie
6. sämtliche Rechnungen beigezogener Dritter.

Nicht in Rechnung gestellt werden dürfen insbesondere:

- Aufwand für die Erstellung der Honorarrechnungen;
- Aufwand für die Einarbeitung zu Fragen, die beim Beauftragten als bekannt vorausgesetzt werden dürfen.

Die Zwischenabrechnungen sind grundsätzlich in folgender Periodizität einzureichen:

- bei Untersuchungen mit Hinweisen auf Tätigkeit ohne erforderliche Bewilligung: monatlich seit Mandatsbeginn;
- bei Prüfungen durch Prüfbeauftragte: monatlich seit Mandatsbeginn;
- bei Untersuchungen von bewilligt tätigen Finanzintermediären: monatlich seit Mandatsbeginn;

- bei Liquidationen und Konkursen wird die Periodizität individuell je nach Verfahrensstand geregelt.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Auf Ende eines Kalenderjahres ist in jedem Fall eine Rechnung zu erstellen.

Auf Anfrage der FINMA sind die aufgelaufenen Kosten offenzulegen.

Die Verrechnung mit Kostenvorschüssen ist nur in der Schlussabrechnung auszuweisen.

Die Abrechnungen haben nach Art. 26 Mehrwertsteuergesetz (MWSTG; SR 641.20) zu erfolgen.

### 3.7 Sozialversicherungsbeiträge

Die Leistungen der Beauftragten gelten AHV-rechtlich grundsätzlich als selbstständige Erwerbstätigkeit. Die Beauftragten sind für die Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig. Die Beauftragten sind somit selbst dafür besorgt, die Sozialversicherungsbeiträge für sich und ihre Mitarbeitenden abzurechnen.

## 4 Rechte und Pflichten der Beauftragten bei der Mandatserfüllung

### 4.1 Rechte der Beauftragten

Die Beaufsichtigten haben den Beauftragten Zutritt zu ihren Räumlichkeiten zu gewähren sowie alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen offenzulegen, welche die Beauftragten zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Die Beauftragten haben jedoch keine strafrechtlichen Zwangsbefugnisse.

#### 4.1.1 Zutrittsrecht

Die Beauftragten haben ein Zutrittsrecht zu allen von den Beaufsichtigten benutzten Räumlichkeiten, soweit dies für die Erfüllung ihres Mandats erforderlich ist. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Beauftragten zu entscheiden, welche Räumlichkeiten sie zur Erfüllung ihres Mandats betreten müssen.

#### 4.1.2 Einsichts- und Auskunftsrecht

Die Beauftragten haben ein umfassendes Einsichts- und Auskunftsrecht. Sie können sämtliche Geschäftsunterlagen vom Beaufsichtigten einverlangen, die



für die Erfüllung ihres Mandats erforderlich sind. Zudem können sie von Beaufsichtigten den Zugang zu ihren Computersystemen verlangen, wenn dies zur Erfüllung ihres Mandats erforderlich ist.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Die Beaufsichtigten sind gegenüber den Beauftragten zur Auskunft und Offenlegung von Unterlagen und Informationen verpflichtet. Die Beauftragten können vom Beaufsichtigten Vollständigkeitserklärungen einverlangen. In dieser soll der Beaufsichtigte bestätigen, dass dem Beauftragten sämtliche erforderlichen Informationen offengelegt worden sind.

Falschausekündigungen gegenüber Beauftragten sind mit Strafe bedroht (Art. 45 FINMAG).

## 4.2 Pflichten der Beauftragten

### 4.2.1 Pflicht zur sorgfältigen Mandatserfüllung

Die Beauftragten haben die ihnen übertragenen Aufgaben getreu und sorgfältig auszuüben. Bei ungetreuer oder nicht sorgfältiger Mandatserfüllung behält sich die FINMA vor, das Mandat per sofort zu entziehen.

### 4.2.2 Pflicht zur wirtschaftlichen Mandatserfüllung

Die Beauftragten sind verpflichtet, ihre Mandate wirtschaftlich auszuüben. Die Mandatsausübung hat angemessen und verhältnismässig zu sein. Die Beauftragten sind für einen wirtschaftlichen Einsatz der Mittel verantwortlich.

Sofern mit der FINMA nichts Abweichendes vereinbart wurde, dürfen Beauftragten mit mehreren Niederlassungen nur Mitarbeitende der von der FINMA eingesetzten Niederlassung einsetzen. Der Einsatz von Mitarbeitenden, die in anderen Niederlassungen tätig sind, ist zudem zulässig, wenn dies nicht zu zusätzlichen Kosten führt.

### 4.2.3 Pflichten bei vorzeitiger Mandatsbeendigung

Die Beauftragten können aus wichtigen Gründen die FINMA um Beendigung des Mandats ersuchen. Dies darf jedoch nicht zur Unzeit erfolgen. Andernfalls sind die Beauftragten verpflichtet, das Mandat bis zur Einsetzung eines neuen Beauftragten durch die FINMA weiterzuführen.

Bei einer vorzeitigen Mandatsbeendigung sind die Beauftragten verpflichtet, für eine geordnete Mandatsübergabe zu sorgen. Dazu gehört insbesondere:

- die Übergabe der Akten; sowie
- die Einführung des neuen Beauftragten in das Mandat, damit dieser das Mandat weiterführen kann.

Die Übergabe des Mandats ist nicht verrechenbar.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

#### **4.2.4 Informations- und Berichterstattungspflicht gegenüber der FINMA**

Die Beauftragten sind verpflichtet, die FINMA regelmässig über den Verlauf des Mandats sowie ihre Erkenntnisse zu informieren. Sie teilen der FINMA umgehend sämtliche Umstände mit, die die Erfüllung des Auftrags beeinträchtigen könnten. Gleiches gilt, wenn der Beauftragte feststellt, dass Gläubiger-, Anleger- oder Versicherteninteressen gefährdet sind oder die Insolvenz des Beaufsichtigten droht.

Sofern die FINMA Vorlagen zur Verfügung stellt, sind diese zu verwenden. Nach Rücksprache mit der FINMA können eigene Vorlagen verwendet werden, sofern sich diese an den Vorlagen der FINMA orientieren.

Die Berichte an die FINMA sind aussagekräftig und konzis abzufassen. Sie sind der FINMA direkt einzureichen und dürfen nicht mit dem Beaufsichtigten vorbesprochen werden.

Die FINMA kann von den Beauftragten kurze periodische Sachstandsberichte über die Mandatserfüllung verlangen. Ergeben sich keine Änderungen zur Vorperiode oder wurden keine Leistungen erbracht, genügt eine Negativmeldung (z.B. „keine Leistungen erbracht“).

#### **4.2.5 Schlussbesprechung**

Nach Abschluss des Mandats kann die FINMA eine für den Beauftragten nicht verrechenbare Schlussbesprechung verlangen (Qualitätssicherung und -kontrolle).

#### **4.2.6 Wahrung des Amtsgeheimnisses**

Die Beauftragten der FINMA unterstehen dem Amtsgeheimnis. Sämtliche mit der Mandatserfüllung in Zusammenhang stehenden Informationen sind vertraulich zu behandeln<sup>3</sup>. Handelt es sich bei einem Beauftragten um eine Personengesellschaft, eine juristische Person oder um ein Mitglied (Berater) einer Anwaltskanzlei, dürfen die mit der Mandatserfüllung in Zusammenhang stehenden Informationen nur jenen Personen bekannt gegeben und zugänglich gemacht werden, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben brauchen.

---

<sup>3</sup> Dies gilt auch für Informationen, die bereits vor Annahme eines Mandats einem Beauftragten übermittelt wurden.

Ohne vorgängige Zustimmung der FINMA dürfen Dritten keine Informationen und/oder Dokumente zugänglich gemacht werden, die mit der Erfüllung des Mandats zusammenhängen<sup>4</sup>.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Bei Einvernahmen und Gerichtsverfahren dürfen sich die Beauftragten über Wahrnehmungen, die sie in Erfüllung ihrer Aufgabe gemacht haben und die sich auf ihre amtliche Aufgabe beziehen, nur äussern, wenn die FINMA sie hierzu vorgängig schriftlich ermächtigt hat (Entbindung vom Amtsgeheimnis). Das gleiche gilt für die Übermittlung von Unterlagen an Behörden oder Gerichte.

Die Ermächtigung erteilt die FINMA nicht abstrakt im Voraus, sondern nur im konkreten Einzelfall.

#### **4.2.7 Persönliche Mandatserfüllung**

Die Mandatsleiter sowie weitere auf dem Mandat eingesetzte Personen haben ihre Aufgaben grundsätzlich persönlich zu erfüllen. Sie sind berechtigt, Dritte zur Erfüllung ihres Mandats beizuziehen und privatrechtlich zu verpflichten. Der Beizug von Dritten bedarf der vorgängigen Zustimmung durch die FINMA.

Bei Liquidationen, Sanierungen und Konkursen bedarf es keiner Zustimmung der FINMA, wenn die Kosten der Dritten voraussichtlich CHF 10'000 nicht übersteigen. Diesfalls sind die beigezogenen Dritten der FINMA zu melden.

Die Beauftragten sind für die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der beigezogenen Dritten verantwortlich. Der Beauftragte hat die Rechnung der Dritten auf Wirtschaftlichkeit, Angemessenheit und Verhältnismässigkeit zu prüfen. Die Rechnungen beigezogener Dritter sind der FINMA als Beilage zu den Zwischenabrechnungen und zur Schlussabrechnung des Beauftragten vorzulegen.

#### **4.2.8 Rechtskonformes und faires Handeln des Beauftragten**

Den Beauftragten kommt keine Kompetenz zum Erlass von Verfügungen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz zu, gleichwohl kann ihr Handeln zwingenden Charakter haben.

Der Beauftragte ist gehalten, bei der Mandatserfüllung rechtskonform und fair zu handeln.

---

<sup>4</sup> Den geprüften Beaufsichtigten können diejenigen Informationen zugänglich gemacht werden, die zur Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht nötig sind.

#### 4.2.9 Aktenführungs- und Aktenaufbewahrungspflicht

Referenz:  
3018-T-2-29959

Die von den Beauftragten im Rahmen der Mandatserfüllung geführten Akten müssen richtig, vollständig, nachvollziehbar und chronologisch geführt werden. Die Systematik der Aktenführung im Einzelfall bestimmt sich nach den Vorgaben der FINMA. Von den Akten zu trennen sind die verwaltungsinternen Akten (Unterlagen, denen für die Mandatserfüllung kein Beweischarakter zukommt wie z.B. Entwürfe oder persönliche Notizen). Die mit dem Mandat zusammenhängenden Akten sind – soweit dies nicht mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden ist – auch in elektronischen Form (z.B. im PDF-Format) zu führen.

Sämtliche mit der Mandatserfüllung in Zusammenhang stehenden Unterlagen sind während mindestens 10 Jahre nach Abschluss des Mandats durch den Beauftragten aufzubewahren<sup>5</sup>.

#### 4.2.10 Prüfung der Liquidations- oder Konkursbuchhaltung

Die FINMA ist berechtigt, jederzeit eine Prüfung der Liquidations- oder der Konkursbuchhaltung beim Beauftragten durchzuführen oder durch einen Dritten durchführen zu lassen. Diese Überprüfung kann neben rein buchhalterischen Aspekten insbesondere auch die Überprüfung der Dokumentation, Ablage und Aufbewahrung der Unterlagen sowie organisatorische Massnahmen umfassen und ist nicht verrechenbar.

## 5 Unabhängigkeit der Beauftragten

### 5.1 Allgemeines

Die Beauftragten haben ihre Aufgaben objektiv und unvoreingenommen auszuführen. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein.

Die Beauftragten müssen in Bezug auf das Mandat in personeller, wirtschaftlicher und funktioneller Hinsicht unabhängig sein. Sie haben vor Annahme des Mandats eine schriftliche Unabhängigkeitserklärung zu unterzeichnen.

Die Beauftragten sind verpflichtet, im Vorfeld eines Mandats wie auch während der Mandatserfüllung tatsächliche oder potentielle Interessenkonflikte (d.h. Umstände, welche den Anschein der Befangenheit erwecken könnten) unaufgefordert und unverzüglich der FINMA offenzulegen. Insbesondere sind alle Aufträge, die sich gegen die FINMA richten (z.B. Rechtsvertretung oder

---

<sup>5</sup> Im Insolvenzverfahren sind Insolvenzakten sowie die noch vorhandenen Geschäftsakten nach Ablauf von 10 Jahren nach Abschluss oder Einstellung des Verfahrens auf Anordnung der FINMA zu vernichten (Art. 59 Abs. 2 BIV-FINMA).

Rechtsberatung) offen zu legen. Zugleich haben die Beauftragten der FINMA einen Vorschlag zu unterbreiten, wie sie mit diesen Interessenkonflikten umgehen möchten.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Soweit erforderlich sind die Beauftragten verpflichtet, in den Ausstand zu treten und das Mandat niederzulegen. Die FINMA kann bei Interessenkonflikten geeignete Massnahmen treffen.

Die Einhaltung der einschlägigen Standesregeln liegt in der Verantwortung des Beauftragten.

## 5.2 Befangenheitsgründe

Mit dem Unabhängigkeitserfordernis nicht vereinbar kann insbesondere sein (beispielhafte, nicht abschliessende Aufzählung):

### 5.2.1 Fehlende Unabhängigkeit aufgrund von persönlichen Interessen

Eine enge Beziehung des Beauftragten zu einem Mitglied des Verwaltungsrates oder zu einer anderen Person mit Entscheidfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär des Beaufsichtigten oder ihren Rechtsvertretern<sup>6</sup>.

### 5.2.2 Fehlende Unabhängigkeit aufgrund der beruflichen Tätigkeit des Beauftragten

- Sofern ein Zusammenhang mit dem Mandat bestehen könnte:
  1. Die ehemalige oder bestehende Organschaft des Beauftragten beim Beaufsichtigten oder
  2. ein Auftrags- oder Arbeitsverhältnis mit dem Beaufsichtigten;
- Eine in Aussicht stehende Organschaft beim Beaufsichtigten oder ein in Aussicht stehendes Auftrags- oder Arbeitsverhältnis;
- Tätigkeit als Revisions-/Prüfungsgesellschaft des geprüften Instituts, das in Liquidation gesetzt werden soll;
- Sofern ein Zusammenhang mit dem Mandat bestehen könnte: Mitwirkung und Beratung bei der Einstellung, Beförderung oder Entlassung von Gewährsträgern oder weiteren Personen mit aufsichtsrelevanten Schlüssel-funktionen, insbesondere in den Bereichen Finanzen, Compliance oder interne Revision des Beaufsichtigten;
- Sofern ein Zusammenhang mit dem Mandat bestehen könnte: Mitwirkung bei der Buchführung oder Erbringen anderer Dienstleistungen (z.B. aufsichtsrechtliche Beratungen, Entwicklung und Einführung von Systemen

---

<sup>6</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 1 Ziff. c und d Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110).

zur Unterstützung der Compliance-, Rechts-, Risikokontroll-, Risikomanagement- oder Investmentkontrollfunktionen) für den Beaufsichtigten.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

### **5.2.3 Weitere Befangenheitsgründe**

- Wesentliche Beteiligung des Beauftragten am Beaufsichtigten;
- Annahme von Vorteilen des Beaufsichtigten im Vorfeld oder während der Mandatserfüllung;
- Andere Gründe der Befangenheit (z.B. aufgrund öffentlicher Äusserungen zum Beaufsichtigten).

### **5.3 Vereinbarkeit mit dem Unabhängigkeitserfordernis**

Mit dem Unabhängigkeitserfordernis ist grundsätzlich vereinbar:

- Untersuchungsbeauftragter wird im Anschluss an die Untersuchung Sanierungsbeauftragter oder (Konkurs-) Liquidator beim Beaufsichtigten;
- Gleichzeitige oder nachgelagerte Beratung und Vertretung eines Gesuchstellers in einem (nichtstreitigen) FINMA-Bewilligungsverfahren, welches keinen Sachzusammenhang zum Mandat als FINMA-Beauftragter hat;
- Prüfbeauftragter ist Prüfgesellschaft anderer Beaufsichtigter.

## **6 Verantwortlichkeit der Beauftragten und Regressmöglichkeit der FINMA**

### **6.1.1 Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Beauftragten und Regressmöglichkeit der FINMA**

Die Beauftragten sind verpflichtet, das Mandat sorgfältig auszuüben. Für den Schaden, der die Beauftragten in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten zufügen, haftet die FINMA, sofern eine wesentliche Amtspflichtverletzung vorliegt und Schäden nicht auf Pflichtverletzungen des Beaufsichtigten zurückzuführen sind.

Über Schadenersatzbegehren entscheidet die FINMA. Hat sie Schadenersatz geleistet, so steht ihr der Rückgriff gegenüber dem Beauftragten zu, sofern er den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht hat.

### **6.1.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beauftragten**

Für strafbares Verhalten sind die Beauftragten persönlich verantwortlich.

Die FINMA erstattet dem Beauftragten unter folgenden Voraussetzungen Verfahrens- und Parteikosten im Strafverfahren:

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

1. Der Beauftragte wird aufgrund seiner Mandatserfüllung in ein Strafverfahren verwickelt;
2. das Verhalten des Beauftragten ist weder grobfahrlässig noch vorsätzlich; und
3. die FINMA hat ein Interesse an der Führung des Prozesses.

Solange ein Gerichtsentscheid aussteht, macht die FINMA lediglich Kostengutsprachen.

Bei Einvernahmen und Gerichtsverfahren darf sich der Beauftragte über Wahrnehmungen, die er in Erfüllung seiner Aufgabe gemacht hat und sich auf seine amtliche Aufgabe bezieht, nur äussern, wenn ihn die FINMA hierzu vorgängig ermächtigt hat (vgl. auch Ziff. 4.2.6).

## **Anhang A: Weitere Informations- und Berichterstattungspflichten des Konkursliquidators**

Referenz:  
3018-T-2-29959

In Konkursverfahren sind der FINMA insbesondere folgende Informationen und Berichte zusätzlich vorzulegen:

### 1. Inventar:

Das Inventar ist per Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens zu erstellen und laufend zu ergänzen. Bei jedem Vermögenswert ist der geschätzte Verwertungserlös sowie die Möglichkeit einer Verrechnung anzugeben. Bei Vermögenswerten, an denen Vorzugsrechte bestehen, sind zusätzlich der Wert der dem Vorzugsrecht zu Grunde liegenden Forderung sowie der geschätzte Überschuss des Vermögenswerts über das Vorzugsrecht anzugeben. Das Inventar enthält Angaben zu möglichen Anfechtungsansprüchen nach Art. 214 und Art. 285 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1).

Spätestens vier Wochen nach Ablauf der Eingabefrist ist der FINMA ein erstes aktuelles Inventar einzureichen.

### 2. Anträge auf Klagebewilligungen;

### 3. Allfällige Verwertungspläne;

### 4. Sachstandsberichte:

Der Sachstandsbericht informiert kurz über die in diesem Zeitraum vorgenommenen Verfahrensschritte, den aktuellen Stand des Verfahrens und die pendenten Aktiv- und Passivprozesse. Zum Stand des Verfahrens gehören insbesondere Angaben über den Stand der Verwertung der einzelnen Vermögenswerte, über den Stand der Auseinandersetzung mit Inhabern von Vorzugs- und Aussonderungsrechten sowie über bezogene Kostenvorschüsse.

Zusätzlich enthalten die Sachstandsberichte folgende Angaben zu den:

- **Aktiven:**
  - Aktueller Stand der flüssigen Mittel (in Schweizer Franken);
  - (prognostizierter) Wert der noch zu verwertenden Vermögenswerte (in Schweizer Franken);
  - Alternativ zu den vorherigen Punkten kann auch ein aktuelles Inventar eingereicht werden.
- **Passiven:**
  - Vor Auflage des Kollokationsplanes: Summe der angemeldeten, noch nicht geprüften Forderungen;



- Nach Auflage des Kollokationsplanes: Voraussichtliche Dividende für ungesicherte Gläubiger der 3. Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG.
  - Massaverbindlichkeiten
    - Honorare des Konkursliquidators;
    - Summe der sonstigen angefallenen Massaverbindlichkeiten.
5. Zirkulare;
6. Kollokationsplan mit allfälligem Lastenverzeichnis und Kollokationsverfügungen im Entwurf vor Auflage des Kollokationsplans;
7. Unterschriebener, rechtskräftiger Kollokationsplan mit allfälligem Lastenverzeichnis sowie Kopien der rechtskräftigen Urteile zu allfälligen Kollokationsklagen;
8. Vorgängige Information zu vom Konkursliquidator beabsichtigte Handlungen, welche eine Publikation im SHAB und auf der Homepage der FINMA auslösen;
9. Schlussrechnung und Verteilungsliste:

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Die Schlussrechnung enthält die Einnahmen und Ausgaben, welche der Masse bei der Durchführung des Verfahrens angefallen sind (Geldflussrechnung). Aus der Darstellung muss ersichtlich sein, woraus sich die verwertete Konkursmasse zusammensetzt und welche Ausgaben daraus getätigt wurden bzw. noch zu tätigen sind. Sofern die FINMA Vorlagen zur Verfügung stellt, sind diese grundsätzlich zu verwenden.

Zusammen mit der Schlussrechnung und der Verteilungsliste sind folgende Unterlagen und Informationen einzureichen:

- Honorarrechnungen, soweit noch nicht eingereicht;
  - Rechnungen von beigezogenen Dritten gemäss Ziff. 4.2.7 der Wegleitung, soweit noch nicht eingereicht;
  - Aufstellung der prognostizierten Kosten bis zum Verfahrensabschluss (Rückstellungen; vgl. Ziff. 11 von Anhang A);
  - Aktueller Auszug des Konkursmassekontos;
10. Der Schlussbericht enthält:
- Eine Erklärung des Konkursliquidators, dass alle Ansprüche der Konkursmasse entweder verwertet oder abgetreten wurden.
  - Die Verwendung der am Stichtag der Schlussrechnung vorhandenen Konkursmasse (inkl. Kontoauszüge);

- Die Saldierung sämtlicher Konten der Konkursmasse (inkl. Saldierungsbelege).

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

#### 11. Rückstellungen:

Es können nur Rückstellungen für die prognostizierten Kosten bis zum Verfahrensabschluss sowie für den Archivierungsaufwand nach Verfahrensschluss in der Schlussrechnung ausgewiesen und nach Abschluss des Verfahrens abgerechnet werden. Ein allfälliger Überschuss wird den Gläubigern nachverteilt.

Sind die mit einer erneuten Verteilung verbundenen Kosten nicht oder nur knapp gedeckt sind oder ist eine erneute Verteilung aus anderen Gründen nicht angezeigt, wird der Überschuss bei der FINMA hinterlegt.

## Anhang B: Weitere Informations- und Berichterstattungspflichten des Liquidators

Referenz:  
3018-T-2-29959

In einem von der FINMA eröffneten Liquidationsverfahren nach 23<sup>quinquies</sup> Abs. 1 BankG, Art. 36 BEHG, Art. 134 und 135 Abs. 1 KAG, Art. 52 VAG, Art. 20 GwG sind der FINMA insbesondere noch folgende Informationen und Berichte vorzulegen:

1. Eröffnungsbilanz: Diese ist spätestens vier Wochen nach Anordnung der Liquidation einzureichen;
2. Vorgängige Mitteilung von beabsichtigten Klagen;
3. Mitteilung über eine mögliche Insolvenzgefahr;
4. Sachstandsberichte:

Der Sachstandsbericht informiert kurz über die in diesem Zeitraum vorgenommenen Verfahrensschritte, den aktuellen Stand des Verfahrens und die pendenten Aktiv- und Passivprozesse. Zum Stand des Verfahrens gehören insbesondere Angaben über den Stand der Verwertung der einzelnen Vermögenswerte, über den Stand der Auseinandersetzung mit Inhabern von Vorzugs- und Aussonderungsrechten sowie über bezogene Kostenvorschüsse.

Zusätzlich enthalten die Sachstandsberichte folgende Angaben:

- Aktuelle Liquidationsbilanz; alternativ Angaben über die liquiden Mittel und die nicht verwerteten Vermögenswerte der Gesellschaft sowie die fälligen und nicht fälligen Forderungen gegenüber der Gesellschaft;
- Letzte aktuelle Bilanz;
- Aktueller Stand der flüssigen Mittel (in Schweizer Franken);
- Honorare und entrichtete Kostenvorschüsse des Beauftragten.

5. Allgemeine Mitteilungen an die Gläubiger;
6. Vorgängige Information zu den vom Liquidator beabsichtigten Handlungen, welche eine Publikation im SHAB und auf der Homepage der FINMA auslösen;
7. Schlussrechnung und summarischer Schlussbericht:

Die Schlussrechnung enthält die Einnahmen und Ausgaben, welche bei der Durchführung des Verfahrens angefallen sind (Geldflussrechnung). Aus der Darstellung muss ersichtlich sein, woher sich die verwertete Liquidationsmasse zusammensetzt und welche Ausgaben daraus getätigt wurden bzw.

noch zu tätigen sind. Sofern die FINMA Vorlagen zur Verfügung stellt, sind diese grundsätzlich zu verwenden.

**Referenz:**  
3018-T-2-29959

Zusammen mit der Schlussrechnung sind folgende Unterlagen und Informationen einzureichen:

- Honorarrechnungen, soweit noch nicht eingereicht;
  - Rechnungen von beigezogenen Dritten gemäss Ziff. 4.2.7 der Wegleitung, soweit noch nicht eingereicht;
  - Aufstellung der prognostizierten Kosten bis zum Verfahrensabschluss (Rückstellungen), soweit notwendig.
8. Allfällige Bestätigung nach Art. 745 Abs. 3 OR;
9. Löschungsbestätigung des Handelsregisters.