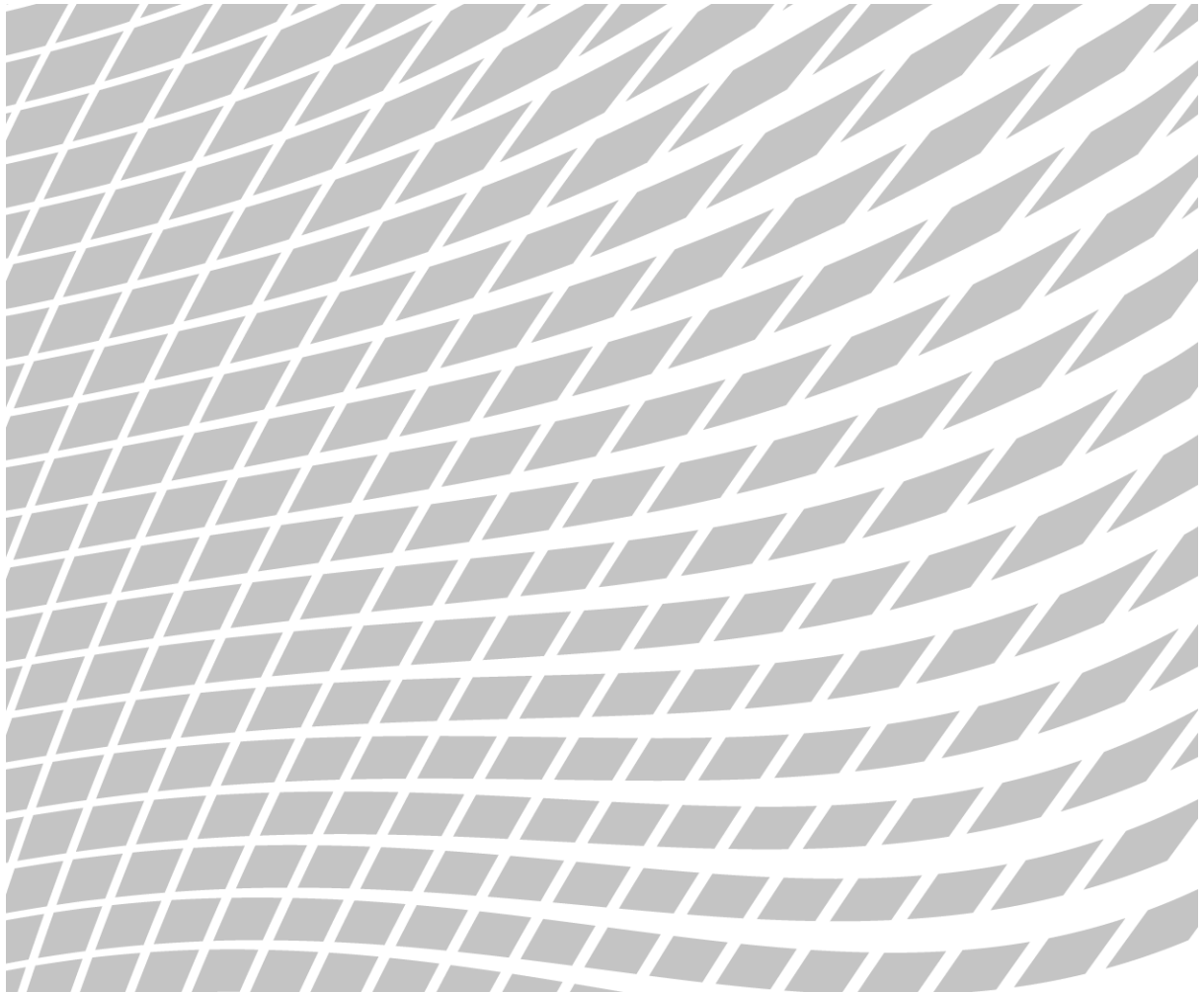


8. Mai 2012

Versicherungskonkursverordnung-FINMA

Erläuterungsbericht



Inhaltsverzeichnis

1	Kernpunkte	4
2	Einführung	6
2.1	Ausgangslage.....	6
2.2	Internationales Umfeld	7
2.3	Grundüberlegungen	7
3	Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen	7
3.1	Titel der Verordnung.....	7
3.2	1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen.....	8
3.2.1	Gegenstand (Art. 1 E-VKV-FINMA).....	8
3.2.2	Geltungsbereich (Art. 2 E-VKV-FINMA)	8
3.2.3	Universalität (Art. 3 E-VKV-FINMA).....	8
3.2.4	Öffentliche Bekanntmachungen (Art. 4 E-VKV-FINMA)	9
3.2.5	Akteneinsicht (Art. 5 E-VKV-FINMA)	9
3.2.6	Anzeige an die FINMA (Art. 6 E-VKV-FINMA)	10
3.2.7	Konkursliquidator (Art. 7 und 8 E-VKV-FINMA)	10
3.2.8	Konkursort (Art. 9 E-VKV-FINMA)	11
3.2.9	Aus den Büchern ersichtliche Forderungen (Art. 10 E-VKV-FINMA)..	11
3.2.10	Koordination (Art. 11 E-VKV-FINMA)	12
3.2.11	Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen (Art. 12 E-VKV-FINMA).....	12
3.3	2. Abschnitt: Verfahren.....	13
3.3.1	Publikation und Schuldenruf (Art. 13 E-VKV-FINMA)	13
3.3.2	Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss (Art. 14 und 15 E-VKV-FINMA)	14
3.4	3. Abschnitt: Konkursaktiven.....	15
3.4.1	Inventaraufnahme (Art. 16 E-VKV-FINMA)	15
3.4.2	Herausgabe- und Meldepflicht (Art. 17 E-VKV-FINMA)	16

3.4.3	Ausnahmen von der Herausgabepflicht (Art. 18 E-VKV-FINMA)	17
3.4.4	Ausnahmen von der Meldepflicht (Art. 19 E-VKV-FINMA)	18
3.4.5	Aussonderung (Art. 20 E-VKV-FINMA)	18
3.4.6	Guthaben, Admassierung und Anfechtung (Art. 21 E-VKV-FINMA) ...	19
3.4.7	Fortführung hängiger Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren (Art. 22 E-VKV-FINMA).....	19
3.4.8	Einstellung mangels Aktiven (Art. 23 E-VKV-FINMA)	20
3.5	4. Abschnitt: Konkurspassiven	21
3.5.1	Zu kollozierende Forderungen (Art. 24 E-VKV-FINMA)	21
3.5.2	Prüfung der Forderungen (Art. 25 E-VKV-FINMA)	21
3.5.3	Kollokation (Art. 26 E-VKV-FINMA)	22
3.5.4	Kollokation von Forderungen aus Versicherungsverträgen (Art. 27 E-VKV-FINMA).....	22
3.5.5	Im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren liegende Forderungen (Art. 28 E-VKV-FINMA).....	23
3.5.6	Einsicht in den Kollokationsplan (Art. 29 E-VKV-FINMA).....	23
3.5.7	Kollokationsklage (Art. 30 E-VKV-FINMA)	24
3.6	5. Abschnitt: Verwertung	24
3.6.1	Art der Verwertung (Art. 31 E-VKV-FINMA)	24
3.6.2	Öffentliche Versteigerung (Art. 32 E-VKV-FINMA).....	25
3.6.3	Abtretung von Rechtsansprüchen (Art. 33 E-VKV-FINMA).....	25
3.6.4	Anfechtung von Verwertungshandlungen (Art. 34 E-VKV-FINMA)	26
3.7	6. Abschnitt: Verteilung und Abschluss	27
3.7.1	Massaverpflichtungen (Art. 35 E-VKV-FINMA)	27
3.7.2	Verteilung des Erlös aus dem gebundenen Vermögen (Art. 36 E-VKV-FINMA).....	27
3.7.3	Verteilung des weiteren Vermögens (Art. 37 E-VKV-FINMA)	28
3.7.4	Schlussbericht und Hinterlegung (Art. 38 E-VKV-FINMA)	29
3.7.5	Verlustschein (Art. 39 E-VKV-FINMA).....	29
3.7.6	Aktenaufbewahrung (Art. 40 E-VKV-FINMA)	30
3.7.7	Nachträglich anfallende und hinterlegte Vermögenswerte (Art. 41 E-VKV-FINMA).....	30
3.8	7. Abschnitt: Inkrafttreten (Art. 42 E-VKV-FINMA)	31

1 Kernpunkte

Ausganglage

Seit dem 1. September 2011 ist die FINMA zuständig für die Konkursöffnung und -durchführung in Bezug auf die dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG; SR 961.01) unterstehenden Versicherungsunternehmen.

Das VAG regelt das Konkursverfahren nur rudimentär. Die vorliegende Verordnung soll das Gesetz dementsprechend ergänzen.

Ziele

Ein **rasches Konkursverfahren**: Das Verfahren wird beschleunigt, indem gewisse Verfahrensschritte und Rechtsbehelfe nicht zwingend vorgesehen oder sogar eliminiert sind.

Ein **effizientes Konkursverfahren**: Das Konkursverfahren wird effizient, indem der FINMA bzw. dem Konkursliquidator verschiedene auf Versicherungsunternehmen zugeschnittene Instrumente zur Verfügung gestellt werden.

Der **Schutz der Versicherungsnehmer**: Insbesondere durch die Kollozierung vor der ersten Klasse und die Möglichkeit der Vorwegbefriedigung der Versicherungsnehmer wird deren Schutz gewährleistet.

Die **Rechtssicherheit**: Das Festhalten des Ablaufs des Konkursverfahrens sowie der das VAG konkretisierenden Ausführungsvorschriften in der Verordnung dient der Transparenz. Das Vorgehen der FINMA im Fall eines Konkurses wird durch diese Verordnung für alle Beteiligten vorhersehbar.

Wesentliche Eckpunkte der Verordnung

Mit dem E-BIV-FINMA existiert bereits eine Verordnung, welche in einem Teil das Konkursverfahren über bestimmte, von der FINMA beaufsichtigte Finanzintermediäre regelt. Angesichts der sachlichen Nähe dient der entsprechende Teil des E-BIV-FINMA daher als Basis für den E-VKV-FINMA.

Die Verordnung erlaubt ein flexibles Verfahren, zugeschnitten auf die Bedürfnisse des im Einzelfall zu liquidierenden Instituts.

Die Versicherungsnehmer und andere Gläubiger sind unabhängig von ihrem jeweils in- oder ausländischen Domizil sowie unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit untereinander gleichgestellt.

Forderungen, welche durch gebundenes Vermögen sicherzustellen sind, werden vor der ersten Klasse gemäss Art. 219 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) kolloziert.

Die Auszahlung der Dividende an Versicherungsnehmer zur Begleichung von Forderungen, die durch das gebundene Vermögen sichergestellt sind, kann ganz oder teilweise vor Rechtskraft des Kollokationsplans erfolgen.

Die Verordnung hat für die Versicherungsunternehmen keine organisatorischen Anpassungen oder Umstellungen zur Folge, da sich die neuen Bestimmungen einzig gegen konkursrechtlich zu liquidierende Institute richten. Entsprechend werden mit dem Inkrafttreten der Verordnung für die der FINMA unterstellten Institute keine zusätzlichen Kosten anfallen.

2 Einführung

2.1 Ausgangslage

Am 1. September 2011 sind die Änderungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934 aus der Einlagensicherungsvorlage in Kraft getreten (BankG; SR 952.0; geändert am 18. März 2011 [Sicherung der Einlagen; AS 2011 3919; BBI 2010 3993]). Im Rahmen dieser Revision hat auch das Versicherungsaufsichtsgesetz gewisse Modifikationen erfahren. Als wesentlichste Änderung hat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (FINMA) neu die Zuständigkeit zur Konkurseröffnung und -durchführung in Bezug auf Versicherungsunternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 VAG erhalten (Art. 53 Abs. 1 VAG).

Das VAG regelt neu die Voraussetzungen zur Konkurseröffnung sowie die Eckpunkte des Verfahrens. So hat die FINMA bei begründeter Besorgnis, dass ein Versicherungsunternehmen überschuldet ist oder ernsthafte Liquiditätsprobleme hat, über das Unternehmen den Konkurs zu eröffnen, sofern keine Aussicht auf Sanierung besteht oder diese gescheitert ist. Die FINMA hat den Konkurs öffentlich bekannt zu machen und einen Konkursliquidator¹ zu ernennen, der ihrer Aufsicht untersteht und ihr Bericht erstattet (Art. 53 Abs. 1 und 3 VAG).

Für die Durchführung des Konkurses verweist Art. 54 VAG auf die Art. 197–270 SchKG, wobei die FINMA vom SchKG abweichende Verfügungen und Anordnungen treffen kann. Spezifisch auf das Versicherungsgeschäft zugeschnitten sieht Art. 54a VAG vor, dass Forderungen von Versicherten, die sich mittels der Bücher des Versicherungsunternehmens feststellen lassen, als angemeldet gelten und dass der Erlös aus dem gebundenen Vermögen vorweg für die Deckung von Forderungen aus den Versicherungsverträgen, für die nach Art. 17 VAG Sicherstellung geleistet wird, verwendet wird. Lediglich ein Überschuss fällt in die Konkursmasse. Art. 54b VAG bringt zum Ausdruck, dass in einem Versicherungskonkursverfahren sowohl die Gläubigerversammlung als auch der Gläubigerausschuss nicht zwingender Natur sind, sondern von der FINMA auf Antrag des Konkursliquidators eingesetzt werden können.

Das Konkursverfahren wird mit einem Schlussbericht des Konkursliquidators an die FINMA (Art. 54c Abs. 2 VAG) sowie mit der öffentlichen Bekanntmachung der Schliessung des Verfahrens (Art. 54c Abs. 3 VAG) abgeschlossen. Für die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Insolvenzmassnahmen verweist Art. 54d VAG auf die Art. 37f und 37g BankG.

Die vorliegende Versicherungskonkursverordnung, welche sich auf Art. 54 Abs. 3 VAG stützt, hat den Zweck, das im VAG eher rudimentär geregelte Konkursverfahren im Detail festzulegen.

¹ Die männlichen Formen gelten sinngemäss auch für die weiblichen und eine Mehrzahl von Personen.

2.2 Internationales Umfeld

Im Nachgang zur Finanzkrise 2007-2009 wurden auf internationaler Ebene, vor allem durch das Financial Stability Board (FSB) im Auftrag der G-20 Staaten, Ursachen analysiert und Massnahmen vorgeschlagen, um die Folgen einer solchen Krise für die Volkswirtschaften künftig beherrschbar zu machen. Ein Hauptziel ist dabei die Verbesserung der Sanierbarkeit und Abwickelbarkeit von Finanzinstitutionen, wobei dieses Ziel sowohl gegenüber systemrelevanten wie auch gegenüber nicht systemrelevanten Finanzinstitutionen verfolgt wird.

Die in diesem Zusammenhang vom FSB im Oktober 2011 zuhanden der G-20 Staaten vorgeschlagenen „Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions“² wurden vollumfänglich genehmigt. Diese Key Attributes sollen hinzugezogen werden, um die Kompatibilität mit der internationalen Entwicklung zu gewährleisten. Hinzuweisen gilt es jedoch darauf, dass einzelne Elemente der Sanierbarkeit und Abwickelbarkeit wie etwa der „Bail-in“ besonderer versicherungsspezifischer Überprüfung hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit bedürfen. Dies, und andere Themen, werden zur Zeit auf internationaler Ebene unter Mitwirkung der Schweiz verfolgt.

2.3 Grundüberlegungen

Wie bei Banken ist per 1. September 2011 auch die Zuständigkeit für die Durchführung von Konkursverfahren über Versicherungsunternehmen der FINMA übertragen worden. Betreffend Konkursverfahren beschränkt sich das Gesetz darauf, einen Rahmen vorzugeben. Die vorliegende Verordnung wird daher zum Zweck erlassen, das Konkursverfahren im Detail festzulegen.

Da mit dem E-BIV-FINMA bereits eine Verordnung in Entwurfsform existiert, welche das Konkursverfahren über bestimmte, von der FINMA beaufsichtigte Finanzintermediäre regelt, diene der E-BIV-FINMA als sachnahes Regelwerk als Grundlage für die vorliegende Verordnung der FINMA. Diese geht dem allgemeinen Konkursverfahren, wie es in Art. 54 Abs. 1 und 2 VAG generell als anwendbar erklärt wird, vor (Art. 54 Abs. 3 VAG).

3 Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Titel der Verordnung

Die gesetzliche Grundlage dieser Verordnung ist in Art. 54 Abs. 3 VAG festgehalten, gemäss welchem die FINMA für die Durchführung des Konkurses Verfügungen und Anordnungen treffen kann. Im Gegensatz zum Bankengesetz (Art. 28 Abs. 2 BankG) gewährt das VAG der FINMA keine Kompetenz, das Sanierungsverfahren detailliert zu regeln. Dementsprechend beschränkt sich die Verordnung - im Gegensatz zum E-BIV-FINMA - auf das Konkursverfahren. Mit dem Titel „Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über den Konkurs von Versicherungsunternehmen (Versicherungskonkursverordnung-FINMA, VKV-FINMA)“ wird dies zum Ausdruck gebracht.

² http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf

3.2 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

3.2.1 Gegenstand (Art. 1 E-VKV-FINMA)

Der E-VKV-FINMA regelt das Verfahren des Konkurses von Versicherungsunternehmen und führt die Art. 53–56 VAG im Bereich des Konkursverfahrens näher aus. Die detailliertere Regelung auf Verordnungsstufe ist erforderlich, weil sich das VAG auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkt. Art. 54 Abs. 3 VAG ermächtigt die FINMA dabei neben der Möglichkeit, im Einzelfall abweichende Verfügungen zu erlassen, von den SchKG-Bestimmungen, auf welche Art. 54 Abs. 1 und 2 VAG verweisen, allgemein abweichende Anordnungen zu treffen. Dies wird mit der vorliegenden Verordnung getan. Die FINMA hat sich dabei am Sinn und Zweck des VAG sowie der Verhältnismässigkeit zu orientieren. Abweichende Regelungen können sich insbesondere zum Zwecke des Versichertenschutzes (Art. 1 Abs. 2 VAG) aufdrängen.

3.2.2 Geltungsbereich (Art. 2 E-VKV-FINMA)

Die Verordnung gilt für alle Versicherungsunternehmen, welche der Aufsicht gemäss Art. 2 VAG unterstehen. Dies sind zunächst jene Versicherungsunternehmen, welche eine Bewilligung beantragt und erhalten haben. Ergänzend unterstehen aber auch diejenigen natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften der vorliegenden Verordnung, welche einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nach VAG nachgehen, aber nicht über die erforderliche Bewilligung verfügen.

Umgekehrt unterstehen Versicherungsunternehmen nicht dieser Verordnung, wenn sie gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VAG seitens der FINMA von der Aufsicht befreit wurden.

3.2.3 Universalität (Art. 3 E-VKV-FINMA)

Die Versicherungskonkursmasse des in der Schweiz eröffneten Konkurses umfasst sämtliche Vermögenswerte im In- und Ausland, die dem Versicherungsunternehmen im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehören.

Unabhängig ihrer Nationalität und ihres Wohnsitzes sind sämtliche Gläubiger gleichberechtigt, sich am in der Schweiz eröffneten Konkursverfahren zu beteiligen. Dies gilt nicht nur für Gläubiger des in der Schweiz liegenden Hauptsitzes, sondern auch für Gläubiger einer in- oder ausländischen Zweigniederlassung und auch mit Bezug zu den verfahrensrechtlichen Privilegien (Abs. 2). Des Weiteren gilt dies auch im Falle eines Konkursverfahrens gegenüber einer Zweigniederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens. Wird demnach über eine in der Schweiz ansässige Zweigniederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens ein Konkursverfahren eröffnet, können die Gläubiger, unabhängig ihrer Provenienz, ihre aus dem Verkehr mit dieser Zweigniederlassung stammenden Forderungen geltend machen und ihre Gläubigerrechte wahrnehmen. Als Gegenstück dazu sind der „Konkursmasse“ sämtliche im In- und Ausland befindlichen Vermögenswerte zuzurechnen, die aus dem Verkehr mit dieser Zweigniederlassung stammen sowie alle Aktiven, die zugunsten der Zweigniederlassung bestehen. Zu diesen Vermögenswerten ist auch die vom ausländischen Versicherungsunternehmen hinterlegte Kautions zu zählen (Art. 57 VAG).

3.2.4 Öffentliche Bekanntmachungen (Art. 4 E-VKV-FINMA)

Abs. 1 hält fest, dass die FINMA öffentliche Bekanntmachungen sowohl im Schweizerischen Handelsamtsblatt als auch auf ihrer Internetseite publiziert. Die zwingende Publikation auf der Internetseite begründet sich darin, dass die FINMA ihre Homepage ohnehin als Informationsplattform verwendet (vgl. Art. 22 Abs. 4, 23 Abs. 2 und 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1)). Insofern ist es das interessierte Publikum gewohnt, sich in Bezug auf die Tätigkeit und insbesondere die Aufsichtstätigkeit der FINMA auf deren Internetseite zu informieren. Die Publikation der Konkursöffnung auf der Internetseite wird dieser Usanz gerecht.

Abs. 2 normiert einerseits den Informationsfluss zwischen FINMA und zuständigem Handelsregisteramt und andererseits dessen Umgang mit diesen Informationen. Ein Nachvollzug dessen auf Stufe der Handelsregisterverordnung ist erforderlich und dürfte im Rahmen der nächsten Revision der Handelsregisterverordnung vorgenommen werden.

Mitteilungen werden grundsätzlich allen bekannten Gläubigern zugestellt. Diese allgemeine Pflicht zur direkten Kontaktierung bekannter Gläubiger kann im Einzelfall zugunsten eines effektiven und effizienten Verfahrens eingeschränkt werden (Abs. 3). Dies ist insbesondere bei Verfahren mit einer grossen oder internationalen Gläubigerstruktur denkbar, bei der eine direkte Kontaktierung zeitlich und finanziell eine erhebliche Belastung für das Konkursverfahren darstellt.

Mit Abs. 4 wird klargestellt, dass für den Fristenlauf und die an eine öffentliche Bekanntmachung gebundenen Rechtsfolgen stets die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt massgebend bleibt.

3.2.5 Akteneinsicht (Art. 5 E-VKV-FINMA)

Nur wer glaubhaft machen kann, dass seine eigenen Vermögensinteressen unmittelbar betroffen sind, soll Einsicht in die Konkursakten haben. Anderweitige Interessen vermögen keine Akteneinsicht zu begründen (Abs. 1). Der Konkursliquidator bestimmt den Ort der Akteneinsicht. Grundsätzlich kann der Konkursliquidator gemäss seinem Ermessen die Akteneinsicht durch physische Einsicht der Akten vor Ort, wo sie sich befinden, durch Zustellung der Akten per Post, durch Zustellung einer DVD mit den gescannten Akten oder durch Erteilung der Zugriffsberechtigung auf einen elektronischen Datenraum gewähren.

Das Akteneinsichtsrecht kann gemäss Abs. 2 eingeschränkt werden. So kann der Konkursliquidator in eigenem Ermessen die Akteneinsicht auf bestimmte Verfahrensstadien beschränken. Zudem kann eine Verweigerung oder Einschränkung des Einsichtsrechts auf Grund entgegenstehender überwiegender Interessen angeordnet werden. Diesbezüglich können insbesondere Geschäftsgeheimnisse des Versicherungsunternehmens sowie der Datenschutz relevant sein.

Die durch die Akteneinsicht erhaltenen Kenntnisse dürfen nur zur Wahrung der unmittelbaren eigenen Vermögensinteressen verwendet werden (Abs. 3). Der Konkursliquidator kann die Einsichtnahme von einer entsprechenden Erklärung abhängig machen und vorgängig auf die Strafdrohung nach Art. 48

des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG; SR 956.1) und Art. 292 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) im Widerhandlungsfall hinweisen (Abs. 4).

Über die Akteneinsicht entscheidet der Konkursliquidator. Nach Abschluss des Versicherungskonkursverfahrens obliegt der Entscheid über die Akteneinsicht direkt der FINMA, an die ab diesem Zeitpunkt auch entsprechende Gesuche zu richten sind (Abs. 5).

3.2.6 Anzeige an die FINMA (Art. 6 E-VKV-FINMA)

Handlungen des Konkursliquidators, des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung oder einer durch diese beauftragte Person sind grundsätzlich keine Verfügungen im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) und demzufolge nicht mit Beschwerde anfechtbar. Eine Anfechtungsmöglichkeit besteht dort, wo dies gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Art. 34 Abs. 3). Soweit keine Beschwerdelegitimation besteht, kann jedoch die in ihren Interessen verletzte Person direkt bei der FINMA Anzeige erstatten. Die FINMA wird die vorgebrachten Anzeigergründe prüfen und, soweit notwendig, die erforderlichen Massnahmen ergreifen. Der Anzeigende hat jedoch keine Parteistellung. Er hat daher auch keinen Rechtsanspruch, von der FINMA über die ergriffenen Massnahmen orientiert zu werden.

3.2.7 Konkursliquidator (Art. 7 und 8 E-VKV-FINMA)

Die FINMA kann mittels Verfügung einen Konkursliquidator einsetzen, falls sie dessen mit dem Konkursverfahren verbundenen Aufgaben nicht selber wahrnimmt.

Die FINMA hat darauf zu achten, dass keine Interessenkonflikte bestehen und der Konkursliquidator zeitlich und fachlich in der Lage ist, den Auftrag sorgfältig, effektiv und effizient auszuführen. Es steht der FINMA frei, weitere Kriterien wie insbesondere Kenntnisse im Versicherungsbereich sowie im Konkursrecht für ihre Auswahl festzulegen. Auch eine bereits zuvor mit einer Untersuchung beim Versicherungsunternehmen beauftragte und damit mit der Sache bzw. dem Institut vertraute Person kann grundsätzlich mit der Liquidation betraut werden. Auf die Einsetzung eines externen Konkursliquidators wird insbesondere verzichtet, wenn sich in der Konkursmasse nur geringfügige Vermögenswerte befinden.

Die FINMA präzisiert den Auftrag des Konkursliquidators, welcher seinerseits das Verfahren voranzutreiben hat.

Der Konkursliquidator hat die technischen und administrativen Voraussetzungen für die Durchführung des Konkurses zu schaffen sowie die Konkursaktiven zu sichern und für eine bestmögliche Verwertung besorgt zu sein. Der Konkursliquidator beurteilt die Konkurspassiven und entscheidet über deren Anerkennung im Kollokationsplan. Insbesondere hat der Konkursliquidator um die Befriedigung der aus den gebundenen Vermögen sichergestellten Forderungen bemüht zu sein.

Der von der FINMA eingesetzte Konkursliquidator handelt hoheitlich und vertritt die Konkursmasse vor Behörden und Gericht. Insbesondere entscheidet der Konkursliquidator über die Anerkennung einer

Forderung im Kollokationsplan und verteidigt diesen Entscheid in einem allfälligen Beschwerdeverfahren vor Gericht. In der Praxis ist das Prinzip der Hoheitlichkeit bereits implementiert. Zu beachten ist, dass vom Konkursliquidator getroffene Massnahmen grundsätzlich keine anfechtbaren Verfügungen im Sinne des VwVG darstellen (vgl. hierzu auch Ausführungen zu Art. 6).

3.2.8 Konkursort (Art. 9 E-VKV-FINMA)

Der Konkursort bestimmt sich grundsätzlich analog Art. 46 SchKG, also am Sitz der Gesellschaft, bzw. analog Art. 50 SchKG, am Sitz der Zweigniederlassung des ausländischen Versicherungsunternehmens.

Für den Fall, dass mehrere Zweigniederlassungen eines ausländischen Versicherungsunternehmens in der Schweiz bestehen, ist ein einheitlicher Konkursort festzulegen. Die FINMA ist zwar unabhängig des Konkursortes in der Schweiz für sämtliche Konkursverfahren zuständig. Für konkursrechtliche Klagen und ordentliche Prozesse, wie beispielsweise für Klagen betreffend Aussonderung und paulianischer Anfechtung sowie für Kollokationsklagen, sind jedoch auch im Konkursverfahren die kantonalen Gerichte am Konkursort zuständig. Für diese Verfahren ist daher ein einheitlicher Konkursort zu bestimmen, wofür die FINMA zuständig ist. Der Konkursort hat dabei am Ort einer Zweigniederlassung zu sein. Der Konkursort wird jeweils in der Konkurspublikation veröffentlicht (Art. 13).

Bei natürlichen Personen ist betreffend Konkursort nicht auf ihren Wohnsitz, sondern auf ihr Geschäftsdomizil im Zeitpunkt der Konkurseröffnung, an dem die bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird, abzustellen. Die Mehrheit der Gläubiger wird gegenüber einer solchen Person Forderungen aus der Geschäftstätigkeit geltend machen, für die kein Bezug zum Wohnsitz besteht, weshalb sich eine Abweichung von Art. 46 SchKG aufdrängt.

3.2.9 Aus den Büchern ersichtliche Forderungen (Art. 10 E-VKV-FINMA)

Gemäss Art. 54a Abs. 1 VAG gelten Forderungen von Versicherten, die sich mittels der Bücher des Versicherungsunternehmens feststellen lassen, als im Konkurs angemeldet. Die Präzisierung in Art. 10, wann eine Forderung als aus den Büchern ersichtlich zu erachten ist, dient der Rechtssicherheit. Insbesondere für den Konkursliquidator wird die Kollokation der Forderungen durch diese Definition vereinfacht, indem ihm die Kautelen für die automatische Berücksichtigung der vorhandenen Forderungen und Verpflichtungen aufgezeigt werden.

Grundvoraussetzung für den automatischen Einbezug von Forderungen und Verpflichtungen in das Konkursverfahren ist, dass das Versicherungsunternehmen ordnungsgemäss Buch führt. Bei nicht ordnungsgemässer Buchführung kommt folglich ein automatischer Einbezug nicht in Frage. Jedoch bedeutet die allgemeine ordnungsgemässe Buchführung für sich allein noch nicht, dass ein automatischer Einbezug erfolgt. Erst wenn die einzelnen Forderungen und Verpflichtungen für den Konkursliquidator aus den Büchern tatsächlich erkennbar sind, sind sie von Amtes wegen einzubeziehen. Diese zweite Bedingung ist erforderlich, weil es auch bei einer grundsätzlich ordnungsgemässen Buchführung vorkommen kann, dass eine Forderung oder Verpflichtung unabsichtlich nicht in den Büchern

aufgenommen ist. Diesfalls ist es für den Konkursliquidator nicht oder nur zufällig möglich, von einer Forderung oder Verpflichtung Kenntnis zu nehmen. Angesichts des mit dieser Vorschrift verfolgten Zieles, namentlich der Stärkung der Rechtssicherheit, ist es aber angezeigt, den Einbezug nicht von Zufälligkeiten abhängig werden zu lassen.

Die an diese Ersichtlichkeit konkret geknüpften Folgen werden in den Art. 19, 24 und 29 normiert.

3.2.10 Koordination (Art. 11 E-VKV-FINMA)

Diesem Artikel kommt angesichts der immer häufiger anzutreffenden globalen Tätigkeit von Versicherungsunternehmen besondere Bedeutung zu. Zwar wird schon auf Gesetzesstufe (Art. 54d VAG) die Koordinationspflicht festgehalten. Jedoch wird erst mit Art. 11 verdeutlicht, dass diese Koordinationspflicht nicht auf Stufe der direkt zuständigen Behörden endet, sondern auch die von dieser Behörde mandatierten Personen grundsätzlich zur Koordination mit ihren ausländischen Pendants bzw. den diese einsetzenden Behörden und Stellen verpflichtet sind.

Die Koordination beschlägt in erster Linie die formelle Seite der Insolvenzverfahren. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass gegebenenfalls auch in materiellen Insolvenzbelangen koordiniert werden kann bzw. gar muss. Zu denken ist etwa an die Weiterführung einer Versicherungsdienstleistung. Sind die dafür notwendigen Vermögenswerte, Verträge oder Infrastrukturen im In- und im Ausland belegen, so ist eine Absprache zwischen den involvierten Behörden bzw. von diesen Mandatierten mehrheitlich unumgänglich.

Zusätzlich zur Koordination mit ausländischen Behörden haben die FINMA und der Konkursliquidator ihre Handlungen mit weiteren inländischen Akteuren abzustimmen. Zu denken ist insbesondere an Institute, für die verschiedene Aufsichtsbehörden zuständig sind. Dies kann beispielsweise bei Krankenkassen der Fall sein. Sofern eine Krankenkasse neben der sozialen Krankenversicherung auch Zusatzversicherungen anbietet (Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10), besteht eine aufsichtsrechtliche Doppelzuständigkeit. Für die sozialen Krankenversicherungen sowie deren institutionellen Aufsicht ist das Bundesamt für Gesundheit (BAG) zuständig. Demgegenüber ist die FINMA für die Aufsicht der Versicherungen nach dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1) zuständig und es kommen ihr alle aufsichtsrechtlichen Pflichten zu, die mit dem gebundenen Vermögen im Zusammenhang stehen³.

3.2.11 Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen (Art. 12 E-VKV-FINMA)

Im Hinblick auf die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Insolvenzmassnahmen gilt für Versicherungskonkurse Art. 37g BankG sinngemäss (Art. 54d VAG). Gemäss Art. 37g Abs. 1 BankG ist die FINMA die zuständige Behörde für die Anerkennung von Konkursdekreten und Insolvenzmassnahmen, welche im Ausland gegenüber Versicherungsunternehmen ausgesprochen werden.

³ Vgl. Art. 21 KVG, Art. 24–26 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102) sowie Art. 2 Abs. 2 Bst. b VAG e contrario

Auch ein sogenanntes Hilfskonkursverfahren (also das nach der Anerkennung durchzuführende Verfahren) erfolgt nach den Regeln des Versicherungskonkursverfahrens. Die FINMA ist auch in diesem Fall Anerkennungs- und Konkursbehörde. Nichtsdestotrotz muss ein einheitlicher Konkursort für die allfällige Bestimmung der Zuständigkeit kantonaler Gerichte definiert werden. Die FINMA legt den Konkursort dort fest, wo in Anlehnung an Art. 167 IPRG sich wenigstens ein Teil des in der Schweiz liegenden Vermögens befindetet oder es vermutet wird.

Im Gegensatz zu ordentlichen Konkursverfahren über Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz sowie über schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen erfasst der Hilfskonkurs nur die in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte. Zudem sind grundsätzlich nur die pfandgesicherten und privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz am Verfahren beteiligt. Im Gegensatz zu Art. 172 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) können jedoch neben privilegierten Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz auch Gläubiger der dritten Klasse sowie Gläubiger mit Wohnsitz im Ausland berücksichtigt werden (Art. 54d VAG i.V.m. Art. 37g Abs. 4 BankG). Der entsprechende Entscheid liegt im Ermessen der FINMA (Abs. 2).

Ein nach Deckung der am Verfahren in der Schweiz mit einbezogenen Forderungen verbleibender Überschuss wird der ausländischen Konkursmasse zur Verfügung gestellt. Die Modalitäten richten sich nach Art. 173 Abs. 1 IPRG, auf welchen in Art. 54d VAG i.V.m. Art. 37g Abs. 5 BankG verwiesen wird. Es ist zu beachten, dass der Überschuss erst nach Anerkennung des ausländischen Kollokationsplanes zur Verfügung gestellt werden darf. Gemäss Art. 173 Abs. 3 IPRG ist für die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans dasjenige schweizerische Gericht zuständig, welches das ausländische Konkursdekret anerkannt hat. Da im Versicherungskonkursverfahren die FINMA für die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete zuständig ist, ist sinngemäss auch die FINMA für die Anerkennung ausländischer Kollokationspläne zuständig. Sofern der ausländische Kollokationsplan nicht anerkannt werden kann, steht der Überschuss den Gläubigern der dritten Klasse mit Wohnsitz in der Schweiz zu (Art. 174 IPRG i.V.m. Art. 54d VAG und Art. 37g BankG).

Gemäss Abs. 4 hat die FINMA bei Anerkennung von anderweitigen ausländischen Insolvenzmassnahmen das anwendbare Verfahren zu regeln. Mit dem Begriff „Insolvenzmassnahmen“ werden sämtliche Massnahmen, welche nicht als Konkursdekrete zu qualifizieren sind, aber Schutz- oder Sanierungsmassnahmen darstellen, angesprochen. Zu denken ist beispielsweise an die behördliche Gewährung der Stundung. Für die Genehmigung eines Nachlassvertrages oder eines ähnlichen Verfahrens kommt Art. 175 IPRG zur Anwendung (Art. 54d VAG i.V.m. Art. 37g Abs. 5 BankG).

3.3 2. Abschnitt: Verfahren

3.3.1 Publikation und Schuldeneruf (Art. 13 E-VKV-FINMA)

Die FINMA veröffentlicht die Konkursverfügung und den Schuldeneruf zeitgleich. Die Publikation enthält eine Aufforderung an Gläubiger und Personen, welche Ansprüche auf Vermögenswerte des Versicherungsunternehmens erheben, ihre Forderungen innert der vom Konkursliquidator angesetzten Frist unter Vorlage der Beweismittel anzumelden.

Für die Fristansetzung hat der Konkursliquidator zu beachten, dass die Versicherungsverträge trotz der Konkursöffnung weiterlaufen. Gemäss Art. 37 Abs. 1 VVG erlischt der Versicherungsvertrag vier Wochen nach der Bekanntmachung der Konkursöffnung. Lebensversicherungen enden erst mit der Anordnung der Verwertung (Art. 56 Abs. 1 VAG).

Gemäss Abs. 3 sind Forderungen aus Versicherungsverträgen unter Hinweis auf deren Grundlage im Versicherungsvertrag anzumelden. Dies soll dem Konkursliquidator die Beurteilung erleichtern, ob es sich um eine Forderung handelt, die gemäss Art. 17 VAG Sicherstellung durch gebundenes Vermögen geniesst. Es ist bewusst darauf verzichtet worden, in der Verordnung die anmeldungspflichtige Person zu bezeichnen. Im Versicherungsbereich kann dies insbesondere der Versicherungsnehmer, unter Umständen aber auch eine aus dem Versicherungsvertrag begünstigte Drittperson sein. Soweit eine ersatzweise leistende Einrichtung, wie z.B. der nationale Garantiefonds⁴, besteht, kann die Anmeldeobligiertheit auch diese treffen, soweit diese Einrichtung bereits Leistungen erbracht hat, für welche sie in die Stellung des Gläubigers eintritt.

Forderungen von Versicherten, die aus den Büchern ersichtlich sind, sowie Forderungen, die aus dem Grundbuch ersichtlich sind, gelten als angemeldet (Art. 54a VAG und Art. 24). Die FINMA weist in der Publikation darauf hin. Welche Forderungen als aus den Büchern ersichtlich gelten, definiert Art. 10.

Dem Konkursliquidator steht es frei, allen oder im Einzelfall einzelnen bekannten Gläubigern Exemplare der Bekanntmachung zukommen zu lassen. Er ist aber nicht dazu verpflichtet.

3.3.2 Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss (Art. 14 und 15 E-VKV-FINMA)

Die Konkursliquidation eines Versicherungsunternehmens unter Aufsicht einer Gläubigerversammlung wäre angesichts der Vielzahl von Gläubigern und dem geforderten schnellen Handeln oft nicht dienlich. Im Versicherungskonkurs findet daher grundsätzlich keine Gläubigerversammlung statt (vgl. Art. 54b VAG). Erachtet der Konkursliquidator eine Gläubigerversammlung ausnahmsweise als angebracht, kann er die Einsetzung einer solchen bei der FINMA beantragen.

Die Frage nach der Einberufung einer Gläubigerversammlung stellt sich insbesondere dann, wenn die zu treffenden Entscheidungen bei der Konkursliquidation wichtige Interessen der Gläubiger tangieren. Die FINMA legt dabei deren Beschlussfassungskompetenzen sowie die notwendigen Präsenz- und Stimmenquoten fest. Die Quoten müssen je nach Zusammensetzung der Gläubiger bestimmt werden. So sind die Gewichtung der vertretenen Forderungen und die Zustimmungsvoraussetzungen anders vorzunehmen, wenn einige wenige Hauptgläubiger beteiligt sind, als wenn kein Gläubiger eine beherrschende Stellung einnimmt.

Zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung und zur damit verbundenen Ausübung der Mitbestimmungsrechte sind ausschliesslich die Gläubiger oder ihre sich durch eine schriftliche Vollmacht ausweisenden Vertreter zugelassen.

⁴ Vgl. Art. 76 Abs. 2 Bst. b und Abs. 6 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

Im Gegensatz zum ordentlichen Konkursverfahren nach SchKG findet die Gläubigerversammlung nicht unter dem zeitlichen Druck der sogenannten Ersten Gläubigerversammlung statt⁵. Zudem liegt in Zweifelsfällen der Entscheid über die Zulassung zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung im Ermessen des Konkursliquidators⁶.

Der Konkursliquidator ist nicht gezwungen, die Gläubigerversammlung in physischer Form durchzuführen. Vielmehr liegt es in seinem Ermessen, ob er zur Beschlussfassung eine physische Versammlung einberufen, eine Videokonferenz abhalten, den Zirkularweg oder andere Wege zur Beratung und Beschlussfassung beschreiten will.

Auf Antrag des Konkursliquidators bei der FINMA kann zudem ein Gläubigerausschuss eingesetzt werden. Die FINMA umschreibt dessen Zusammensetzung, Aufgaben und Kompetenzen im Einzelfall.

Die Entschädigung der einzelnen Mitglieder des Gläubigerausschusses wird von der FINMA festgelegt. Wie beim Konkursliquidator findet die Entschädigungsregelung der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) keine Anwendung.

Der Entscheid über die Einsetzung einer Gläubigerversammlung und die Einrichtung eines Gläubigerausschusses liegt in der Kompetenz der FINMA. Sie ist dabei nicht an die Anträge des Konkursliquidators gebunden.

3.4 3. Abschnitt: Konkursaktiven

3.4.1 Inventaraufnahme (Art. 16 E-VKV-FINMA)

Für die Inventarisierung der Konkursaktiven ist der Konkursliquidator zuständig. In Bezug auf die zu den gebundenen Vermögen gehörenden Vermögenswerte gemäss Art. 17 VAG hält Abs. 4 fest, dass diese innerhalb des Inventars vom restlichen Vermögen zu separieren sind. Diese Regelung begründet sich damit, dass das gebundene Vermögen vorweg zur Deckung von Forderungen aus den Versicherungsverträgen, für welche Sicherstellung gemäss Art. 17 VAG zu leisten ist, dient. Die Separierung soll es dem Konkursliquidator ermöglichen, möglichst rasch einen Überblick auf die zum gebundenen Vermögen gehörenden Vermögenswerte zu erhalten. Dies soll ihm unter anderem die Einschätzung, ob eine, allenfalls teilweise, Auszahlung der Dividende an die Versicherungsnehmer bereits vor Rechtskraft des Kollokationsplans vertretbar ist, zulassen.

Ein Versicherungsunternehmen kann über mehrere gebundene Vermögen verfügen⁷. Diesfalls dienen die einzelnen gebundenen Vermögen jeweils der Befriedigung derjenigen Forderungen, die durch das entsprechende gebundene Vermögen sicherzustellen sind. Bei der Existenz von mehreren gebunde-

⁵ Art. 232 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG: innert 20 Tagen nach der öffentlichen Bekanntmachung

⁶ Art. 235 Abs. 2 SchKG: Das Büro, bestehend aus dem Konkursliquidator und zwei von ihm bezeichneten Gläubigern, entscheidet über die Zulassung.

⁷ Vgl. Art. 37 Abs. 1 VAG sowie Art. 77 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011); FINMA-RS 08/18 „Anlagerichtlinien Versicherer“, Rz 8 ff.

nen Vermögen bedarf es innerhalb des Inventars daher nicht nur einer Separierung des gebundenen Vermögens, sondern pro gebundenes Vermögen eines separaten Abschnitts.

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AVO ist das Versicherungsunternehmen verpflichtet, die dem gebundenen Vermögen zugewiesenen Werte derart zu erfassen und zu kennzeichnen, dass das Versicherungsunternehmen jederzeit ohne Verzug nachweisen kann, welche Vermögenswerte zum gebundenen Vermögen gehören. Die entsprechende Separierung sollte dem Konkursliquidator daher keinen grösseren Aufwand verursachen.

Im Übrigen besteht betreffend Ablauf der Inventaraufnahme keine Notwendigkeit, von der umfassenden Regelung des SchKG abzuweichen. Es kann daher auf die Regelung von Art. 221-229 SchKG verwiesen werden.

Der Konkursliquidator hat die für die Sicherung der Konkursmasse erforderlichen Massnahmen der FINMA zur Vornahme zu beantragen. Der Entscheid über die zu treffenden Massnahmen liegt bei der FINMA. Sie ist nicht an die Anträge des Konkursliquidators gebunden.

Nachdem der Konkursliquidator das Inventar erstellt hat, legt er dieses einer von den Eignern des Versicherungsunternehmens als Organ gewählten Person vor. Diese hat eine Erklärung über die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars abzugeben. In diesem Zusammenhang nicht als Organ des Versicherungsunternehmens gelten von der FINMA eingesetzte Personen wie insbesondere ein Untersuchungsbeauftragter⁸. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang hingegen, dass diese Ausnahme nicht gilt mit Bezug auf Personen, welche aufgrund eines von der FINMA im Rahmen der Sicherungsmassnahmen nach Art. 51 VAG angeordneten Managementwechsels eingesetzt werden.

Der Konkurs einer Zweigniederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens erfasst auch eine allfällige Kautio (Art. 57 VAG). Dementsprechend ist auch die Kautio im Inventar aufzunehmen.

3.4.2 Herausgabe- und Meldepflicht (Art. 17 E-VKV-FINMA)

Vermögenswerte, die dem Versicherungsunternehmen gehören, zählen zu den Konkursaktiven und müssen dem Konkursliquidator gemeldet und ausgehändigt werden. Dies gilt insbesondere auch für Vermögenswerte im Besitz von Pfandgläubigern. Erfasst werden auch Pfandgläubiger, die aufgrund einer Weiterverpfändung in den Besitz von Vermögenswerten des Versicherungsunternehmens gelangt sind⁹. Unterbleibt die Meldung oder Herausgabe, so können an den Vermögenswerten bestehende Vorzugsrechte, wie beispielsweise ein Pfandrecht, erlöschen. Ein solcher Rechtsverlust tritt nach der geltenden Praxis zur analogen Bestimmung in Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG nur bei erheblichem Verschulden des Pflichtigen ein¹⁰. In Anlehnung daran wird für diesen Eingriff in das Privatrecht ein arglistiges Unterlassen vorausgesetzt.

⁸ Art. 36 FINMAG

⁹ Vgl. die allgemeine Regel zur Weiterverpfändung nach Art. 887 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) und die qualifizierten Voraussetzungen in Art. 22 BEG.

¹⁰ BGE 71 III 80 E. 2 S. 87

Zu melden haben sich auch Schuldner des Versicherungsunternehmens. Anzumelden sind Forderungen des Versicherungsunternehmens auch dann, wenn der Schuldner als Gläubiger eine Verrechnung mit entgegenstehenden Forderungen geltend macht.

Die Herausgabe- und Meldepflicht gemäss Art. 17 wird durch die Regelung in Art. 222 SchKG, auf welchen in Art. 16 Abs. 3 verwiesen wird, ergänzt.

3.4.3 Ausnahmen von der Herausgabepflicht (Art. 18 E-VKV-FINMA)

Die Ausnahmen von der Herausgabepflicht gemäss Art. 18 finden ihre gesetzliche Grundlage in Art. 31 Abs. 2 des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 (BEG; SR 957.1). Gemäss dieser Bestimmung bleibt ein gemäss BEG vereinbartes Verwertungsbezugnis in einem Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Sicherungsgeber bestehen. Dementsprechend sieht Art. 18 vor, dass Effekten und andere Finanzinstrumente, die als Sicherheit dienen, nicht herausgegeben werden müssen, sofern die Voraussetzungen für die Verwertung durch den Sicherungsnehmer gegeben sind. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um Bucheffekten handelt, die an einem repräsentativen Markt gehandelt werden, und die Sicherheit entsprechend den Vorgaben von Art. 25 Abs. 1 BEG bestellt worden ist (Art. 31 Abs. 1 BEG). Art. 25 Abs. 1 BEG setzt voraus, dass mit der Verwahrungsstelle unwiderruflich vereinbart ist, dass Letztere die Weisungen des Sicherungsnehmers ohne weitere Zustimmung oder Mitwirkung des Kontoinhabers auszuführen hat. Diesfalls kann der Sicherungsnehmer die Verwertung der Sicherheit eigenhändig anordnen.

Die Art der Verwertung solcher Bucheffekten richtet sich gemäss Art. 31 Abs. 1 BEG nach den im Sicherungsvertrag festgelegten Bedingungen und kann grundsätzlich auf zwei Arten erfolgen: durch Verkauf am repräsentativen Markt oder Aneignung durch den Sicherungsnehmer (sog. Selbsteintritt). Hält sich der Sicherungsnehmer nicht an die im Sicherungsvertrag vereinbarten Verwertungsbedingungen, haftet er gegenüber der Konkursmasse für den daraus entstehenden Schaden.

Wenn diese Vermögenswerte auch nicht zur Verwertung herausgegeben werden müssen, so sind sie trotzdem dem Konkursliquidator zwecks Vormerkung im Inventar zu melden. Der an den Vermögenswerten berechnete Sicherungsnehmer hat mit dem Konkursliquidator über den erzielten Erlös abzurechnen und einen allfälligen über der zu deckenden Forderung liegenden Betrag zuhanden der Konkursmasse herauszugeben.

Das gebundene Vermögen muss unbelastet sein und darf daher insbesondere nicht verpfändet werden (Art. 84 Abs. 2 AVO). Insofern ist das gebundene Vermögen von dieser Regelung nicht betroffen. Sofern zum gebundenen Vermögen gehörende Effekten oder andere Finanzinstrumente entgegen den gesetzlichen Vorgaben dennoch verpfändet sei sollten, gilt dieser Artikel sinngemäss. Insbesondere würde ein Überschuss aus der Verwertung dem entsprechenden gebundenen Vermögen zufallen.

Der Vollständigkeit halber sind zwei in Bezug auf das gebundene Vermögen gegenwärtig zulässige Rechtsgeschäfte zu erwähnen: Für derivative Finanzinstrumente ist die Verrechnung nach Massgabe

von Art. 84 Abs. 2 und Art. 91 Abs. 3 AVO vorbehalten und somit in diesem Rahmen möglich. Ebenso ist gemäss Art. 75 AVO die Effektenleihe unter strengen Voraussetzungen zulässig¹¹.

3.4.4 Ausnahmen von der Meldepflicht (Art. 19 E-VKV-FINMA)

Bei unzweifelhaft aus den Büchern hervorgehenden Schulden rechtfertigt sich eine analoge Handhabung wie bezüglich den aus den Büchern ersichtlichen Gläubigerforderungen¹². Die FINMA kann daher für entsprechende Forderungen bestimmen, dass auf eine Anmeldung durch jeden einzelnen Schuldner verzichtet wird. Ist dies der Fall, erfolgt im Schuldeneruf ein entsprechender Hinweis. Für die Beurteilung, ob eine Schuld aus den Büchern hervorgeht, gilt Art. 10 analog.

3.4.5 Aussonderung (Art. 20 E-VKV-FINMA)

Personen, die Eigentumsansprüche auf im Besitz des Versicherungsunternehmens befindliche Vermögenswerte erheben, werden mit dem Schuldeneruf aufgefordert, dies dem Konkursliquidator zu melden. Auch wenn die Ansprecher aufgefordert werden, sich innert der für Forderungen geltenden Eingabefrist zu melden, sind auch später eintreffende Begehren noch bis zur Verteilung des aus den beanspruchten Vermögenswerten erzielten Erlöses zu behandeln. Die Mehrkosten, welche auf Grund der Eingabe nach der angegebenen Frist entstehen, gehen zu Lasten der Person, welche das Begehren gestellt hat.

Die Beurteilung der Eigentumsansprüche erfolgt durch den Konkursliquidator. Hält dieser den Eigentumsanspruch für begründet, gibt er den Gläubigern die Gelegenheit, sich den Bestreitungsanspruch im Sinne von Art. 260 SchKG abtreten zu lassen. Verlangt kein Gläubiger die Abtretung, erfolgt die Herausgabe an den Ansprecher.

Für den Fall, dass der Konkursliquidator oder die Abtretungsgläubiger den Eigentumsanspruch des Ansprechers bestreiten, setzt der Konkursliquidator dem Ansprecher eine Frist, innert der er auf Herausgabe des beanspruchten Vermögensgegenstandes gegen die Konkursmasse bzw., im Falle einer Abtretung, gegen den Abtretungsgläubiger klagen kann. Klagt er nicht, so wird sein Verzicht auf den Herausgabeanspruch angenommen.

Wurde der Bestreitungsanspruch an Gläubiger abgetreten und war der Ansprecher mit seiner Klage auf Herausgabe erfolglos oder hat er auf eine gerichtliche Geltendmachung gar verzichtet, dient der Erlös aus der Verwertung des entsprechenden Vermögensstückes vorab zur Deckung der Forderungen der erfolgreichen Abtretungsgläubiger. Ein Überschuss ist an die Konkursmasse abzuliefern¹³.

¹¹ FINMA-RS 08/18 „Anlagerichtlinien Versicherer“, Rz 564 ff.

¹² Art. 54a Abs. 1 VAG

¹³ Art. 260 Abs. 2 SchKG

3.4.6 Guthaben, Admassierung und Anfechtung (Art. 21 E-VKV-FINMA)

Forderungen des Versicherungsunternehmens macht der Konkursliquidator nötigenfalls auf dem Betreibungswege geltend. Ebenfalls zu prüfen hat er Ansprüche der Konkursmasse auf Vermögenswerte, die in ihrem Eigentum stehen, sich jedoch im Besitz von Drittpersonen befinden oder aber der Konkursmasse unrechtmässig oder in anfechtbarer Weise entzogen wurden.

Sind dem Konkursverfahren eine Sanierung oder Sicherungsmassnahmen nach Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a, b und i VAG vorausgegangen, sind diese für die Dauer der Anfechtungsfristen nach Art. 286–288 SchKG nicht mitzubersichtigen. Die Fristen verlängern sich um die Dauer der Sanierung bzw. der erwähnten Sicherungsmassnahmen.

Beabsichtigt der Konkursliquidator, Klage zur Admassierung von Vermögenswerten oder zur paulianischen Anfechtung zu erheben, bedarf er dafür der Zustimmung der FINMA. Durch diese Genehmigungsvoraussetzung soll sichergestellt werden, dass die Konkursmasse nicht in langjährige Prozesse verwickelt wird, deren Kosten-Nutzen-Verhältnis für die Masse bei genauer Analyse als kaum vorteilhaft erscheint.

Lehnt die FINMA die Geltendmachung von Forderungen und Ansprüchen ab oder verzichtet der Konkursliquidator selber, weil er sie für unbegründet, uneinbringlich oder für die Masse zu risikohaft hält, kann er die Ansprüche den Gläubigern zur Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG offerieren.

Anstelle der Abtretung an die Gläubiger kann der Konkursliquidator die nicht durch ihn gerichtlich geltend gemachten Forderungen und übrigen Ansprüche nach Art. 31 bestmöglich verwerten. Dabei liegt es im Ermessen des Konkursliquidators, ob er den Gläubigern die Abtretung offeriert oder direkt eine Verwertung nach Art. 31 anstrebt. Nur für Anfechtungs-¹⁴ sowie Verantwortlichkeitsansprüche ist die Verwertung nach Art. 31 ausgeschlossen (Abs. 6).

3.4.7 Fortführung hängiger Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren (Art. 22 E-VKV-FINMA)

Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung hängige Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren, in denen das Versicherungsunternehmen Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, werden vorübergehend eingestellt¹⁵. Soweit ein hängiger Prozess die Konkursaktiven betrifft, hat der Konkursliquidator die Prozessaussichten und die allenfalls damit verbundene Einbringlichkeit im Falle eines Obsiegens zu beurteilen.

Der Konkursliquidator stellt der FINMA Antrag betreffend Fortführung von hängigen Prozessen. Wird der Prozess seitens der Konkursmasse nicht fortgeführt, gibt der Konkursliquidator den Gläubigern die Möglichkeit, sich im Sinne von Art. 260 SchKG das Prozessführungsrecht abtreten zu lassen.

Der Konkursliquidator hat den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, bei denen entsprechende Prozesse hängig sind, mitzuteilen, ob die Konkursmasse selbst, vertreten durch den Konkursliquida-

¹⁴ Vgl. analoge Bestimmung in Art. 256 Abs. 4 SchKG

¹⁵ Vgl. Art. 54 Abs. 1 VAG i.V.m. Art. 207 SchKG

tor, in die Stellung des Versicherungsunternehmens eintritt, ob Abtretungsgläubiger anstelle der Konkursmasse den Prozess fortführen, oder ob die Konkursmasse definitiv auf die Fortführung verzichtet. Im letzteren Fall bedeutet dies die Anerkennung der gegnerischen Ansprüche (Klageanerkennung) respektive den Verzicht auf die vom Versicherungsunternehmen selbst geltend gemachten Ansprüche (Klagerückzug) unter Kostenfolge, wobei die in diesem Fall dem Versicherungsunternehmen auferlegten Verfahrens- und Parteikosten keine Massaverbindlichkeiten darstellen.

3.4.8 Einstellung mangels Aktiven (Art. 23 E-VKV-FINMA)

Der Konkursliquidator hat unmittelbar nach der Konkurseröffnung mit der Inventaraufnahme zu beginnen. Stellt er dabei fest, dass die vorhandenen Konkursaktiven voraussichtlich nicht zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens ausreichen, hat er bei der FINMA die Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven zu beantragen. Leistet die FINMA diesem Antrag Folge, macht sie dies öffentlich bekannt. In der Publikation macht sie darauf aufmerksam, dass das Verfahren definitiv geschlossen wird, wenn nicht ein Gläubiger für den durch die Konkursaktiven nicht gedeckten Teil der Kosten Sicherheit leistet. In Ausnahmefällen, insbesondere wenn an der Durchführung des Konkursverfahrens ein besonderes Interesse besteht, kann die FINMA das Verfahren auch bei nicht ausreichenden Konkursaktiven durchführen (Abs. 2).

Soweit Konkursaktiven pfandbelastet sind, sind sie bei dieser Beurteilung nicht zu berücksichtigen. Das Pfandrecht geht gestützt auf das Zivilrecht sowie nach Art. 54 Abs. 1 VAG i.V.m. Art. 198 SchKG selbst Massaverpflichtungen in jedem Falle vor.

Nach der Verfahrenseinstellung setzt die FINMA den Pfandgläubigern eine Frist, innert der diese die Verwertung ihrer Pfänder verlangen können. Dadurch wird gewährleistet, dass die Pfandgläubiger für die Verwertung ihrer Pfänder nicht eine Betreuung auf Pfandverwertung einleiten müssen. Zudem bleibt ihnen im Falle einer aufgrund der Einstellung im Handelsregister inzwischen gelöschten juristischen Person deren Wiedereintragung erspart. Die FINMA wird in der Regel bereits in der Publikation der Verfahrenseinstellung den Pfandgläubigern eine entsprechende Frist ansetzen. Im Gegensatz zu Art. 230a Abs. 2 SchKG erfolgt für diese vereinfachte Möglichkeit der Pfandverwertung keine Beschränkung auf Konkursverfahren gegen juristische Personen.

Verlangt ein Gläubiger die Verwertung seines Pfandes, beauftragt die FINMA einen Konkursliquidator mit der Durchführung. Als Konkursliquidator kann auch ein Konkurs- oder Betreibungsamt in Frage kommen. Das Verfahren beschränkt sich auf die Verwertung des Pfandobjektes und die Verteilung des Erlöses.

Im Falle eines Konkurses einer juristischen Person ordnet die FINMA die Verwertung allfälliger Aktiven an, die nach der Einstellung des Verfahrens und nach Verwertung von Pfandgegenständen noch vorhanden sind. Keine Verwertung erfolgt, wenn der voraussichtliche Erlös die Verwertungskosten nicht deckt. Ein nach Abzug der Verwertungskosten und der allenfalls auf dem Aktivum haftenden Lasten verbleibender Erlös verfällt nach der Deckung der allgemeinen Kosten der FINMA an den Bund.

Ist eine natürliche Person vom Konkurs betroffen, kann auf Art. 230 Abs. 3 und 4 SchKG verwiesen werden. Die nach Einstellung des Verfahrens und vor der Konkurseröffnung eingeleiteten Betrei-

ungsverfahrens leben wieder auf. Unabhängig ihrer Eintragung im Handelsregister kann diese Person zudem während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden.

3.5 4. Abschnitt: Konkurspassiven

3.5.1 Zu kollozierende Forderungen (Art. 24 E-VKV-FINMA)

Gemäss Art. 24 sind die angemeldeten, die aus dem Grundbuch und die aus den Büchern ersichtlichen Forderungen in den Kollokationsplan aufzunehmen. Dies gilt auch für diejenigen Forderungen, welchen Anspruch auf Sicherstellung durch gebundenes Vermögen gemäss Art. 17 VAG zukommen.

Über die nicht aus den Büchern des Versicherungsunternehmens ersichtlichen Forderungen holt der Konkursliquidator die Erklärung eines Organs des Versicherungsunternehmens über Bestand und Höhe der Forderung ein. Die Erklärung dient dem Konkursliquidator einerseits zur Beurteilung der einzelnen Forderungen. Andererseits ist sie aber auch im Zusammenhang mit dem, im Falle einer ungedeckt bleibenden Forderung auszustellenden Verlustschein von Bedeutung.

3.5.2 Prüfung der Forderungen (Art. 25 E-VKV-FINMA)

Sämtliche angemeldeten und von Gesetzes wegen zu berücksichtigenden Forderungen sind vom Konkursliquidator zu prüfen. Hierfür kann er die Gläubiger auffordern, ihre Forderungen näher zu begründen und entsprechend zu belegen. Zudem kann er zur Verifizierung eigene Abklärungen vornehmen¹⁶.

Der Konkursliquidator hat insbesondere zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang den eingegebenen Forderungen Anspruch auf Sicherstellung durch gebundenes Vermögen gemäss Art. 17 VAG zukommt. Dabei geht es ausschliesslich um die Frage, ob Anspruch auf Sicherstellung und daher Anspruch auf eine Vorwegbefriedigung gemäss Art. 54a Abs. 2 VAG besteht. Ob das gebundene Vermögen effektiv zur Deckung der sicherzustellenden Forderungen ausreicht, wird sich erst im Rahmen der Verteilung zeigen.

Bei der Prüfung der Forderungen aus Versicherungsverträgen ist zu beachten, dass Letztere nicht mit der Konkurseröffnung enden, sondern zeitlich über diese hinaus weiterlaufen. So erlischt der Versicherungsvertrag gemäss Art. 37 Abs. 1 VVG erst vier Wochen nach der Bekanntmachung der Konkurseröffnung. Lebensversicherungen enden erst mit der Anordnung der Verwertung (Art. 56 Abs. 1 VAG). Diejenigen Forderungen aus den laufenden Versicherungsverträgen, die während dieser Zeitspanne ab Konkurseröffnung entstehen, sind als Konkursforderungen zu qualifizieren. Ihnen kommt daher unter den Voraussetzungen von Art. 54a Abs. 2 i.V.m. Art. 17 VAG die Sicherstellung durch gebundenes Vermögen sowie der Anspruch auf Vorwegbefriedigung zu.

Das gebundene Vermögen definiert sich hingegen per Konkurseröffnung. Diese Konstellation bringt es mit sich, dass das gebundene Vermögen per Konkurseröffnung definiert wird, die von ihm zu decken-

¹⁶ So z.B. via die Zusammenarbeit mit anderen Behörden, Art. 38 ff. FINMAG.

den Forderungen jedoch noch anwachsen können. Da das Versicherungsunternehmen den Sollbetrag des gebundenen Vermögens gemäss Art. 71 Abs. 1 AVO jeweils auf den Rechnungsabschluss und somit grundsätzlich (vgl. aber Art. 71 Abs. 2 und 3 AVO) einmal pro Jahr zu berechnen hat¹⁷, ist diese zeitliche Diskrepanz vertretbar. Denn selbst ohne diese Diskrepanz kann es sein, dass die letzte Berechnung der geforderten Höhe des gebundenen Vermögens einige Zeit zurückliegt und insofern nicht tagesaktuell ist.

3.5.3 Kollokation (Art. 26 E-VKV-FINMA)

Es ist Aufgabe des Konkursliquidators darüber zu entscheiden, ob Bestand, Höhe und Rang einer Forderung anerkannt und in den von ihm zu erstellenden Kollokationsplan wie angemeldet aufgenommen oder allenfalls ganz oder teilweise abgewiesen bzw. einem anderen Rang zugewiesen werden.

Für den Fall, dass ein Grundstück zur Konkursmasse gehört, ist als Bestandteil des Kollokationsplans ein Lastenverzeichnis zu erstellen.

3.5.4 Kollokation von Forderungen aus Versicherungsverträgen (Art. 27 E-VKV-FINMA)

Da die vom gebundenen Vermögen sicherzustellenden Forderungen gemäss Art. 54a VAG vorweg zu befriedigen sind, werden die entsprechenden Forderungen vor der ersten Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG kolloziert. Die entsprechenden Gläubiger haben somit, entsprechend der gesetzlichen Vorgabe, Anspruch auf vorrangige Befriedigung, soweit ihre Forderungen Anspruch auf Sicherstellung gemäss Art. 17 VAG geniessen. Sofern ein Versicherungsunternehmen über mehrere gebundene Vermögen verfügt, sind die entsprechenden Forderungen in verschiedenen Abschnitten zu kollozieren. In einem Abschnitt zusammengefasst werden jeweils diejenigen Forderungen, welche durch das gleiche gebundene Vermögen sichergestellt sind.

Für die Kollozierung vor der ersten Klasse ist es nicht relevant, ob die entsprechenden Forderungen effektiv durch das gebundene Vermögen gedeckt sind. Dies wird erst im Rahmen der Verteilung ersichtlich. Massgebend ist ausschliesslich, ob die Forderungen gemäss Einschätzung des Konkursliquidators Anspruch auf Sicherstellung gemäss Art. 17 VAG haben und daher vor der ersten Klasse zu kollozieren sind.

Soweit die Forderungen vom Konkursliquidator als nicht durch das gebundene Vermögen sicherzustellende qualifiziert werden, werden sie entsprechend der in Art. 219 Abs. 4 SchKG festgehaltenen Ränge kolloziert. Dies ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 VAG, welcher mit seinem Verweis auf Art. 197–220 SchKG auch Art. 219 SchKG erfasst.

¹⁷ Das Versicherungsunternehmen muss jedoch sicherstellen, dass der aktuelle Sollbetrag jeweils gedeckt ist (Art. 74 AVO). Die Höhe des Sollbetrags wird dabei basierend auf den Rückstellungen bestimmt. Dabei können unter Jahr für die aktuellen Rückstellungen auch fundierte Schätzungen zur Anwendung kommen. Eine täglich neue Berechnung ist jedoch nicht verlangt; FINMA-RS 08/18 „Anlagerichtlinien Versicherer“, Rz 24-26.

3.5.5 Im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren liegende Forderungen (Art. 28 E-VKV-FINMA)

Im Zeitpunkt der Konkursöffnung in der Schweiz¹⁸ bereits hängige Zivilprozesse oder Verwaltungsverfahren werden einstweilen eingestellt¹⁹. Über Bestand und Höhe dieser Forderungen müsste – wäre kein Prozess hängig – im Kollokationsverfahren entschieden werden. Bis zum Abschluss des hängigen Prozesses, dem nach Konkursöffnung die Funktion eines Kollokationsprozesses zukommt, sind solche Forderung pro memoria im Kollokationsplan aufzunehmen.

Der Konkursliquidator entscheidet, ob er die im Prozess liegende Forderung anerkennen und damit auf die Fortführung des Prozesses verzichten will. Wird der Prozess nicht fortgeführt, gibt der Konkursliquidator den Gläubigern die Möglichkeit, sich im Sinne von Art. 260 SchKG das Prozessführungsrecht abtreten zu lassen. Wird der Prozess auch von einzelnen Abtretungsgläubigern nicht fortgeführt, so haben die Gläubiger keine Möglichkeit mehr, die nach Abschluss des Prozesses definitiv in den Kollokationsplan aufgenommene Forderung mit einer Kollokationsklage anzufechten. Die Kollokation kann seitens der Gläubiger einzig über die Abtretung des Prozessführungsrechts angefochten werden, wenn der Konkursliquidator auf die Fortführung des Prozesses verzichtet hat.

Führen einzelne Abtretungsgläubiger den Prozess weiter, so dient der Betrag, um den im Rahmen ihres Obsiegens der Anteil des unterliegenden Gläubigers an der Konkursmasse oder am gebundenen Vermögen herabgesetzt wird, zur Befriedigung der Abtretungsgläubiger bis zur vollen Deckung ihrer kollozierten Forderungen sowie der Prozesskosten. Ein allfälliger Überschuss fällt in die Konkursmasse zugunsten der übrigen Gläubiger²⁰ bzw. dem entsprechenden gebundenen Vermögen zu Gunsten der durch dieses Vermögen sicherzustellenden Forderungen zu.

3.5.6 Einsicht in den Kollokationsplan (Art. 29 E-VKV-FINMA)

Der Konkursliquidator ermöglicht den Gläubigern die Einsicht in den Kollokationsplan. Er publiziert die Einsichtsmöglichkeit und informiert über Zeitpunkt, Ort und Form der Einsicht. Es ist insbesondere denkbar, dass der Kollokationsplan elektronisch, beispielsweise über einen passwortgeschützten Zugriff auf einen zentralen Server, eingesehen werden kann.

Die Einsicht ist während mindestens 20 Tagen ab Publikation der Einsichtsmöglichkeit zu gewähren. Dies entspricht der Frist für die Anfechtung sowohl der eigenen Kollokation als auch jener anderer Gläubiger mittels Kollokationsklage²¹. Die allgemeinen Regeln über die Akteneinsicht nach Art. 5 gelten auch für die Einsicht in den Kollokationsplan. Soweit die Voraussetzungen für die Akteneinsicht gegeben sind, kann der Kollokationsplan auch noch nach Ablauf der Frist eingesehen werden.

Werden Gläubigerforderungen ganz, teilweise oder im Rang abgewiesen, teilt der Konkursliquidator dem betroffenen Gläubiger dies mit und begründet, weshalb die Forderung oder deren Privileg (Pfand-

¹⁸ BGE 130 III 769 vom 12. November 2004

¹⁹ Vgl. Art. 54 Abs. 1 VAG i.V.m. Art. 207 SchKG sowie Ausführungen zu Art. 22.

²⁰ Art. 260 Abs. 2 SchKG

²¹ Vgl. Art. 250 SchKG sowie Ausführungen zu Art. 30

recht oder Rang) abgewiesen wurde. Nach der allgemeinen Regel von Art. 4 Abs. 3 muss die Mitteilung nur an jene Gläubiger erfolgen, deren Name und aktuelle Adresse bekannt sind. Die Mitteilung kann allerdings durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Bei einer allfälligen öffentlichen Bekanntmachung ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Ausführungen über die umfassende oder teilweise Abweisung des eingegebenen Betrags beziehungsweise des angemeldeten Rangs oder die entsprechende Begründung unter Umständen sensible persönliche Daten enthalten. In entsprechenden Konstellationen ist von einer öffentlichen Bekanntmachung abzusehen.

3.5.7 Kollokationsklage (Art. 30 E-VKV-FINMA)

Die Voraussetzungen und Modalitäten einer Kollokationsklage bleiben im Versicherungskonkursverfahren gegenüber dem SchKG-Verfahren unverändert und stehen im Kompetenzbereich des zuständigen ordentlichen Richters am Konkursort, weshalb hier auf die Regelung in Art. 250 SchKG zu verweisen ist.

Gläubiger, deren Forderung oder Privileg ganz oder teilweise abgewiesen wurden, können beim ordentlichen Richter am Konkursort gegen die Konkursmasse eine Kollokationsklage einreichen. Ebenfalls steht ihnen das Recht zu, beim selben Richter die Kollokation eines anderen Gläubigers anzufechten. Bezüglich Ansetzung der Klagfrist von 20 Tagen muss die Einsichtnahme in den Kollokationsplan berücksichtigt werden. Bei Fristbeginn muss die Möglichkeit der Einsichtnahme nicht nur publiziert worden, sondern auch tatsächlich möglich sein.

Betreffend die Kollokation der vom gebundenen Vermögen gedeckten Forderungen ist zu beachten, dass die entsprechende Verteilung gemäss Art. 36 Abs. 2 bereits vor Rechtskraft des Kollokationsplans erfolgen kann. Sollte ein Kollokationsprozess zur Erkenntnis führen, dass eine Forderung zu Unrecht als vom gebundenen Vermögen zu deckend oder gedeckt qualifiziert worden ist und die im Rahmen von Art. 36 Abs. 2 erfolgte Auszahlung daher zu Unrecht erfolgte, hat der ungerechtfertigt Bereicherte den entsprechenden Betrag zurück zu erstatten. Für diese Konstellation ist die Klage – entsprechend Art. 250 Abs. 2 SchKG, der vom Verweis in Art. 30 miterfasst ist – gegen den potentiell ungerechtfertigt Bereicherten zu richten. Sollte mit der Kollokationsklage vorgebracht werden, dass eine Forderung zu Unrecht als nicht vom gebundenen Vermögen deckend oder gedeckt qualifiziert und somit zu Unrecht nicht vor der ersten Klasse kolloziert worden ist, so ist die Klage gegen die Masse zu richten. Soweit der Kläger mit seinem Begehren durchdringt, ist seine Forderung neu vor der ersten Klasse zu kollozieren und aus dem noch vorhandenen gebundenen Vermögen bzw. dessen Erlös vorweg und im Verhältnis zu den anderen vom gebundenen Vermögen gedeckten Forderungen anteilmässig zu befriedigen.

3.6 5. Abschnitt: Verwertung

3.6.1 Art der Verwertung (Art. 31 E-VKV-FINMA)

Der Konkursliquidator hat die Aufgabe die Konkursaktiven bestmöglich zu verwerten und kann hierfür frei über Art und Zeitpunkt der Verwertung bestimmen, wobei betreffend Zeitpunkt die Frist für die Anfechtung von angezeigten Verwertungshandlungen abzuwarten ist. Der Konkursliquidator informiert

die Gläubiger periodisch über die geplanten Verwertungen und die Verwertungsart mittels eines periodisch zu erstellenden Verwertungsplans. Die Gläubiger können über einzeln aufgeführte Verwertungshandlungen von der FINMA eine anfechtbare Verfügung beantragen²².

Für Pfandgläubiger gilt, dass die ihnen als Pfand dienenden Vermögenswerte nur mit ihrer Zustimmung anders als durch öffentliche Versteigerung verwertet werden dürfen. An einer öffentlichen Versteigerung haben sie im Gegensatz zu anderen Verwertungsarten stets die Möglichkeit, den Pfandgegenstand auch selber zu erwerben.

In bestimmten Fällen können Vermögenswerte ohne Aufschub und insbesondere ohne vorgängige Aufnahme in den Verwertungsplan verwertet werden. Davon erfasst sind insbesondere sämtliche Vermögenswerte, die zum gebundenen Vermögen gehören. Das gebundene Vermögen soll möglichst bald nach Konkurseröffnung verwertet werden können, damit der Erlös gemäss Art. 36 Abs. 2 zeitnah und allenfalls bereits vor Rechtskraft des Kollokationsplans verteilt werden kann. Daher wird auf die Aufnahme in den Verwertungsplan und die damit verbundene Anfechtungsmöglichkeit von angezeigten Verwertungshandlungen gemäss Art. 34 im Interesse der Verfahrensbeschleunigung verzichtet.

Des Weiteren können Vermögenswerte ohne Aufschub verwertet werden, die einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, hohe Verwaltungskosten verursachen, an einem repräsentativen Markt gehandelt werden oder die von nicht bedeutendem Wert sind. Die betragsmässige Grenze eines „nicht bedeutenden Werts“ ist auf Antrag des Konkursliquidators von der FINMA für das einzelne Verfahren zu bestimmen.

3.6.2 Öffentliche Versteigerung (Art. 32 E-VKV-FINMA)

Grundsätzlich besteht kein Anlass bei einer Verwertung durch öffentliche Versteigerung von den bereits bestehenden Regeln abzuweichen. Es rechtfertigt sich daher, auf die Bestimmungen von Art. 257–259 SchKG zu verweisen.

Der Konkursliquidator ist für die Vorbereitung und Durchführung sowie für den darauf folgenden Vollzug einer öffentlichen Versteigerung verantwortlich. Ihm obliegt es auch, in den Steigerungsbedingungen im Sinne von Art. 258 Abs. 2 SchKG ein Mindestangebot für die erste Versteigerung festzusetzen. Er publiziert die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Steigerungsbedingungen, welche wie bei der Einsicht in den Kollokationsplan²³ durch Auflage an einem bestimmten Ort oder durch Zugriff über eine andere Art, insbesondere via elektronisches Medium, erfolgen kann. Dies kann auch bei einem Konkurs- oder Betreibungsamt am Ort, wo sich der zu verwertende Vermögensgegenstand befindet, stattfinden.

3.6.3 Abtretung von Rechtsansprüchen (Art. 33 E-VKV-FINMA)

Gläubiger, die sich Rechtsansprüche haben abtreten lassen, auf deren Geltendmachung seitens der Konkursmasse verzichtet wurde, können innert einer vom Konkursliquidator gesetzten Frist den abge-

²² Vgl. Art. 34 Abs. 3

²³ Vgl. Ausführungen zu Art. 29

tretenen Anspruch gerichtlich geltend machen. Der Konkursliquidator stellt ihnen eine Bescheinigung aus, in der er die Bedingungen der Abtretung näher umschreibt. Nach unbenutztem Ablauf der Frist fällt die Abtretung dahin. Da die FINMA diese Frist eigenhändig festlegt, liegt auch eine allfällige Verlängerung in ihrem Ermessen. Eine solche kann insbesondere dann in Frage kommen, wenn glaubhaft dargelegt wird, dass ohne Verzögerung eine aussergerichtliche Lösung gesucht wurde und ein Abschluss oder die gerichtliche Geltendmachung bevorsteht.

Die Abtretungsgläubiger informieren den Konkursliquidator umgehend über das Resultat einer Geltendmachung. Der nach den Verwertungskosten resultierende Erlös dient vorab zur Deckung der mit der Geltendmachung entstandenen Prozesskosten sowie der Forderungen der Abtretungsgläubiger. Ein allfälliger Überschuss fällt in die Konkursmasse und ist dieser herauszugeben. Nach Abschluss des Konkursverfahrens hat die Mitteilung an die FINMA zu erfolgen, die die notwendigen Anordnungen trifft.

Die Abtretung von Rechtsansprüchen an die Gläubiger hat im Konkursverfahren betreffend ein Versicherungsunternehmen die gleichen Wirkungen wie die Regelung in Art. 260 Abs. 1 und 2 SchKG, auf welche verwiesen wird. Für die Bescheinigung der Abtretung hat die FINMA den Konkursliquidatoren ein auf den Konkurs eines Versicherungsunternehmens angepasstes Formular zur Verfügung zu stellen.

Verzichtet die Konkursmasse auf die Geltendmachung eines Rechtsanspruchs und verlangt kein Gläubiger dessen Abtretung, liegt es im Ermessen des Konkursliquidators und nach Abschluss des Konkursverfahrens der FINMA zu beurteilen, ob der Anspruch noch in irgendeiner Form verwertet werden kann und soll. Das gleiche gilt, wenn die Frist zur Geltendmachung unbenutzt verstrichen ist. Die entsprechende Verwertung kann formlos erfolgen, denn die Gläubiger haben bereits auf ihre Rechte an diesem Rechtsanspruch verzichtet.

3.6.4 Anfechtung von Verwertungshandlungen (Art. 34 E-VKV-FINMA)

Die Gläubiger haben die Möglichkeit, für einzelne Verwertungshandlungen während einer von der FINMA festgelegten Frist bei Letzterer eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. Damit sie dieses Recht wahrnehmen können, müssen sie vom Konkursliquidator über die Verwertungshandlungen in Kenntnis gesetzt werden. Zu diesem Zweck hat er die Gläubiger periodisch mittels eines Verwertungsplans über die bevorstehenden Verwertungshandlungen zu informieren. Der Konkursliquidator hat über die Periodizität der Verwertungsberichterstattung individuell und situationsadäquat zu bestimmen.

Verwertungshandlungen, die ohne Aufschub erfolgen können, müssen nicht in den Verwertungsplan aufgenommen werden und unterliegen dementsprechend keiner Anfechtung durch die Gläubiger. Dies gilt insbesondere für Vermögenswerte, die zum gebundenen Vermögen gehören. Über das Verwertungsergebnis des gebundenen Vermögens hat der Konkursliquidator aber der FINMA im Rahmen des Schlussberichts Auskunft zu geben (Art. 38 Abs. 2 Bst. a).

3.7 6. Abschnitt: Verteilung und Abschluss

3.7.1 Massaverpflichtungen (Art. 35 E-VKV-FINMA)

Das Verfahren ist einzustellen, wenn die vorhandenen Konkursaktiven die auflaufenden Kosten und Verbindlichkeiten der Konkursmasse nicht bzw. nicht mehr decken und seitens der Gläubiger nicht hinreichend Sicherheiten geleistet wird²⁴. Für den Fall, dass die vorhandenen Konkursaktiven am Schluss des Verfahrens oder trotz inzwischen erfolgter Einstellung nicht ausreichen, um alle Massaverbindlichkeiten zu decken, ist die Reihenfolge der Deckung zu bestimmen.

Ab Verteilung werden aus der Konkursmasse als erstes Verbindlichkeiten befriedigt, welche die Konkursmasse während der Dauer des Verfahrens eingegangen ist. Erwartungsgemäss sind dies Massnahmen, die zum Ziel haben, die Geschäftstätigkeit des Versicherungsunternehmens fortzuführen. Ohne dieses Privileg würde kaum jemand mehr Geschäfte mit dem betroffenen Versicherungsunternehmen abschliessen. Darunter fallen können insbesondere Mietkosten für Räumlichkeiten, die nach Ablauf der Kündigungsfrist noch für eine gewisse Dauer benutzt wurden. In Bezug auf Versicherungsverträge ist hingegen zu beachten, dass diese nach Konkurseröffnung noch vier Wochen bzw. bis zur Anordnung der Verwertung weiterlaufen (Art. 37 Abs. 1 VVG, Art. 56 Abs. 1 VAG). Den während dieser Zeitspanne entstandenen Forderungen aus Versicherungsverträgen gegenüber dem Versicherungsunternehmen kommt der Charakter von Konkursforderungen und nicht von Massaverpflichtungen zu.

In einem zweiten Schritt sind sämtliche Kosten für Eröffnung und Durchführung des Konkursverfahrens zu decken. Darunter fallen die Kosten und Auslagen des eingesetzten Konkursliquidators und weiterer von diesem oder der FINMA beauftragten Personen sowie allgemein die Kosten der Konkurseröffnung und -durchführung.

Massaverpflichtungen können grundsätzlich nur insoweit aus dem Erlös der Verwertung des gebundenen Vermögens gedeckt werden, als sie durch dessen Inventur, Verwaltung und Verwertung entstanden sind. Sofern mehrere gebundene Vermögen bestehen, hat jedes die ihm zufallenden Kosten zu tragen.

3.7.2 Verteilung des Erlös aus dem gebundenen Vermögen (Art. 36 E-VKV-FINMA)

Mit dem aus der Verwertung der Vermögenswerte der gebundenen Vermögen sowie einer allfälligen Kautions (Art. 57 VAG) resultierenden Erlös werden die von dem oder den gebundenen Vermögen gesicherten Forderungen beglichen. Ein allfälliger Überschuss fällt in die Konkursmasse. Ein Anfall eines solchen Überschusses an ein anderes gebundenes Vermögen des nämlichen Versicherungsunternehmens ist ausgeschlossen. Sofern ein Versicherungsunternehmen über mehrere gebundene Vermögen verfügt, kann die Verteilung pro gebundenes Vermögen und den von diesem gesicherten Forderungen erfolgen. Konkret hat dies zur Folge, dass mit der Verwertung und Befriedigung der Aktiven und Passiven betreffend das gebundene Vermögen Nr. 1 begonnen werden kann, sobald die

²⁴ Vgl. Art. 23

Vermögensverhältnisse des gebundenen Vermögens Nr. 1 genügend sicher bekannt sind, unabhängig davon, wie weit die Erfassung und Erhaltung der Aktiven und Passiven betreffend das gebundene Vermögen Nr. 2 fortgeschritten sind.

Sofern der Erlös aus dem gebundenen Vermögen und einer allfälligen Kautions nicht zur vollumfänglichen Deckung sämtlicher von ihm sicherzustellenden Forderungen ausreicht, erfolgt die Befriedigung der entsprechenden Gläubiger anteilmässig.

Die Verteilung des Erlöses aus dem gebundenen Vermögen kann bereits vor Rechtskraft des Kollokationsplans erfolgen. Es bedarf dafür der Zustimmung der FINMA. Die Möglichkeit der vorgängigen Auszahlung der Versicherungsnehmer rechtfertigt sich damit, dass letztere oft auf die Versicherungsleistungen dringend angewiesen sind. Zudem entspricht die bevorzugte Behandlung der Versicherten dem Zweck des Gesetzes, gemäss welchen diese vor Insolvenzrisiken zu schützen sind (Art. 1 Abs. 2 VAG).

Der Konkursliquidator hat im Kollokationsplan zu vermerken, wie weit eine Auszahlung aus dem gebundenen Vermögen erfolgt ist. Es ist jedoch zu beachten, dass die vorzeitige Verteilung – unter Vorbehalt der Zustimmung der FINMA – im Ermessen des Konkursliquidators liegt. Insbesondere bei unklaren Verhältnissen ist von einer vorzeitigen Befriedigung abzusehen oder die vorzeitige Auszahlung allenfalls nur im Umfang eines bestimmten Prozentsatzes vorzunehmen. Dies ist insbesondere dann angebracht, wenn der Deckungsgrad des gebundenen Vermögens voraussichtlich unter 100% liegt. Auch steht es im Ermessen des Konkursliquidators, bei genügendem Deckungsgrad des gebundenen Vermögens die von ihm anerkannten Forderungen bereits vorweg zu befriedigen und die umstrittenen Forderungen ohne Auszahlung in den Kollokationsplan aufzunehmen.

Entsprechend den erfolgten Ausführungen haben weder der Versicherungsnehmer noch die aus einem Versicherungsvertrag begünstigte Drittperson einen Rechtsanspruch auf Verteilung vor Rechtskraft des Kollokationsplans.

3.7.3 Verteilung des weiteren Vermögens (Art. 37 E-VKV-FINMA)

Generell kann der Konkursliquidator mit Zustimmung der FINMA Abschlagsverteilungen vornehmen. Für Forderungen, die Sicherstellung aus dem gebundenen Vermögen geniessen, dürfte diese Möglichkeit nicht einschlägig sein, da der Erlös des gebundenen Vermögens ohnehin vor Rechtskraft des Kollokationsplans verteilt werden kann. Im Übrigen entspricht die Möglichkeit von Abschlagsverteilungen einem Bedürfnis, insbesondere bei komplexen und daher lange andauernden Verfahren. Die entsprechende provisorische Verteilungsliste bedarf der Genehmigung durch die FINMA.

Sobald der Konkursliquidator sämtliche Verwertungshandlungen abgeschlossen hat und sämtliche Prozesse über Konkursaktiven und -passiven, in denen die Konkursmasse Partei war, erledigt sind, erstellt er die abschliessende Verteilungsliste über die zu verteilenden Aktiven. Dabei braucht der Konkursliquidator keine Rücksicht zu nehmen auf in diesem Zeitpunkt noch nicht erledigte Rechtsansprüche, die zur Geltendmachung an einzelne Gläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG abgetreten

wurden. Die Verteilungsliste ist vor der Verteilung der FINMA zur Genehmigung einzureichen. Die Verteilungsliste wird nicht aufgelegt²⁵.

Eine Auszahlung hat aber insbesondere zu unterbleiben, solange der Bestand, die Höhe oder der Berechtigte der Forderung nicht abschliessend feststeht. Hierunter fallen ausdrücklich auch Forderungen, die teilweise durch noch nicht verwertete Sicherheiten im Ausland gedeckt sind, oder voraussichtlich durch eine noch ausstehende Befriedigung in einem ausländischen Zwangsvollstreckungsverfahren, das mit dem Versicherungskonkurs in Zusammenhang steht, teilweise Deckung erhalten werden²⁶. Denn die auch an einem ausländischen Verfahren teilnehmenden Gläubiger sollen nicht besser gestellt werden als die nur am schweizerischen Verfahren teilnehmenden gleichen Ranges.

3.7.4 Schlussbericht und Hinterlegung (Art. 38 E-VKV-FINMA)

Der Konkursliquidator hat im Schlussbericht zu Händen der FINMA das Verfahren sowie die einzelnen Prozesse, in welche die Konkursmasse als Partei auf der Aktiv- oder Passivseite involviert war, summarisch zusammenzufassen. Der Schlussbericht hat zudem Ausführungen über die Zusammensetzung und den Umfang der gebundenen Vermögen sowie über deren Deckungsgrad zu enthalten. Unter Vorbehalt der ausdrücklichen Aufforderung im Einzelfall ist hier jedoch keine tiefe Detaillierung gefordert. Nichtsdestotrotz müssen jene Angaben enthalten sein, die auch nach Abschluss des Verfahrens von Bedeutung sein können, wie beispielsweise die Auflistung der noch offenen Abtretungen von Rechtsansprüchen an Gläubiger.

Da das Mandat des Konkursliquidators mit Abschluss des Verfahrens endet, erfolgt die spätere Auszahlung und die Prüfung, ob die Auszahlungsvoraussetzungen inzwischen gegeben sind, durch die FINMA – soweit sie diese Aufgaben nicht an Dritte delegiert.

Die FINMA informiert die Öffentlichkeit über den Schluss des Versicherungskonkursverfahrens. Zu den Anordnungen zur Schliessung des Verfahrens gehören auch solche über die Handhabung von noch nicht ausbezahlte Beträge.

Die Tätigkeit des Konkursliquidators endet mit der Ablieferung des Schlussberichts an die FINMA.

3.7.5 Verlustschein (Art. 39 E-VKV-FINMA)

Der Konkursliquidator macht die Gläubiger darauf aufmerksam, dass sie für die Forderungen, die im Konkursverfahren nicht vollständig gedeckt wurden, berechtigt sind, bei ihm einen Verlustschein gemäss Art. 265 SchKG einzufordern. Der Verlustschein wird nur auf Verlangen und gegen Entrichtung einer Kostenpauschale ausgestellt.

Im Verlustschein ist insbesondere anzugeben, ob die ursprüngliche Forderung des Gläubigers vom Versicherungsunternehmen anerkannt wurde. Bei einer Anerkennung gilt der Verlustschein als Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 SchKG. Dies kann auch bei juristischen Personen trotz de-

²⁵ Art. 54c Abs. 1 VAG

²⁶ Vgl. Art. 54d VAG i.V.m. Art. 37f Abs. 2 BankG

ren Löschung von Bedeutung sein, wenn es beispielsweise darum geht, gegenüber Dritten Nebenrechte wie Bürgschaften geltend zu machen.

3.7.6 Aktenaufbewahrung (Art. 40 E-VKV-FINMA)

Nach Abschluss oder Einstellung des Versicherungskonkursverfahrens muss der Zugang zu den Akten und die Aufbewahrung der Akten von der FINMA geregelt werden. Für die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Aufbewahrung und späteren Vernichtung dieser Akten sind bereits vor der Verteilung an die Gläubiger die notwendigen Mittel als Verfahrenskosten auszuscheiden.

Die Konkursakten sowie die von Gesetzes wegen aufzubewahrenden Geschäftsakten sind nach Abschluss des Konkursverfahrens noch zehn Jahre aufzubewahren. Die anschliessende Vernichtung erfolgt auf Anordnung der FINMA. Zu berücksichtigen sind dabei gesetzliche Spezialregelungen bezüglich einer längeren Aufbewahrung einzelner Aktenstücke.

3.7.7 Nachträglich anfallende und hinterlegte Vermögenswerte (Art. 41 E-VKV-FINMA)

Neu entdeckte Vermögenswerte und Rechtsansprüche des Versicherungsunternehmens, die bisher nicht zur Konkursmasse gezogen wurden, werden gemäss Anordnung der FINMA verwertet. Sie kann insbesondere den früheren Konkursliquidator mit der Verwertung beauftragen oder ein Konkurs- oder Betreibungsamt damit betrauen. Die nachträgliche Verwertung durch Wiederaufnahme des bereits geschlossenen Konkursverfahrens erfolgt nach den Bestimmungen des Konkursverfahrens bezüglich Versicherungsunternehmen und ist auf zehn Jahre seit dessen Abschluss beschränkt.

Die Verteilung des Nettoerlöses aus der Verwertung an die im Konkursverfahren zu Verlust gekommenen Gläubiger erfolgt nach deren Rang. Die Rückgabe oder Reduktion der ausgestellten Verlustscheine ist mit der Verteilung zu verbinden.

Die Gläubiger können – unter Verwirkungsfolge – in einer öffentlichen Bekanntmachung aufgefordert werden, dem Konkursliquidator innert einer bestimmten Frist die notwendigen Angaben für die Auszahlung bekannt zu geben, denn die Auszahlung erfolgt nur an Gläubiger, von denen die Informationen bekannt sind.

Sofern ersichtlich ist, dass die mit der Wiederaufnahme des Versicherungskonkursverfahrens entstehenden Kosten vom zu erwartenden Erlös aus der Verwertung der nachträglich angefallenen Vermögenswerte nicht gedeckt oder nur geringfügig übertroffen werden, kann die FINMA von der Wiederaufnahme des Verfahrens absehen. Sie leitet diesfalls die nachträglich angefallenen Vermögenswerte an den Bund.

Hinterlegte Vermögenswerte, die nach Ablauf von zehn Jahren nicht bezogen wurden, werden wie die neu entdeckten Vermögenswerte und Rechtsansprüche verwertet und an die zu Verlust gekommenen Gläubiger verteilt. Spezialgesetzliche Regelungen bleiben vorbehalten.

3.8 7. Abschnitt: Inkrafttreten (Art. 42 E-VKV-FINMA)

Das Inkrafttreten ist auf den 1. Januar 2013 geplant.

Die Konkursverordnung findet ab dem 1. Januar 2013 auf alle Verfahren Anwendung, für welche eine FINMA-Konkurszuständigkeit besteht.