

Bankenkonkurs

Bericht Arbeitsgruppe

Bericht der durch die Eidgenössische Bankenkommission eingesetzten Arbeitsgruppe zum Entwurf einer Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effekthändlern

März 2005

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	1
I. Allgemeines	2
a. Rechtliche Grundlage.....	2
b. Arbeitsgruppe.....	2
c. Notwendigkeit einer Regulierung.....	3
d. Ziele der Regulierung.....	4
e. Eigenständige Regulierung.....	5
f. Konsequenzen für die überwachten Institute.....	5
g. Kernpunkte der Verordnung.....	5
II. Kommentierung der einzelnen Artikel	7
a. Allgemeine Bestimmungen.....	7
b. Verfahren.....	12
c. Konkursaktiven.....	14
d. Konkurspassiven.....	19
e. Verwertung.....	22
f. Verteilung und Abschluss.....	24
g. Schlussbestimmungen.....	28

Anhang: Verordnungsentwurf

Abkürzungsverzeichnis

AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BankG, Bankengesetz	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BankV, Bankenverordnung	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (SR 952.02)
BBl	Bundesblatt
BEHG, Börsengesetz	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (SR 954.1)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
EBK, Bankenkommission	Eidgenössische Bankenkommission
EBKV, Bankenkonzursverordnung	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effekthändlern
Entwurf	Entwurf der Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effekthändlern
GebV SchKG	Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (SR 281.35)
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
KOV	Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter vom 13. Juli 1911 (SR 281.32)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)

Übersicht

Per 1. Juli 2004 sind die neuen Bestimmungen des Bankengesetzes zur Bankinsolvenz in Kraft getreten. Die EBK wurde dadurch allein zuständige Behörde für Anordnungen im Rahmen von Bankinsolvenzverfahren. Der Entwurf einer Verordnung der EBK zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern (EBKV) soll ein Konkursverfahren ermöglichen, das auf die Besonderheiten einer Liquidation von der EBK unterstellten Banken und Effektenhändlern zugeschnitten ist. Die **Ziele** der Verordnung sind die folgenden:

- **Effizienz:** Das Bankenkursverfahren wird effizienter, indem der Konkursliquidator über flexible und auf die Liquidation einer Bank oder eines Effektenhändlers (nachfolgend: Institut) massgeschneiderte Handlungsmöglichkeiten verfügt.
- **Vereinfachung:** Die im Rahmen eines Bankenkurses durchzuführende Liquidation wird vereinfacht, indem die einzelnen Verfahrensschritte übersichtlich geregelt werden und eine klare Abgrenzung zwischen den Aufgaben des Konkursliquidators sowie den Kompetenzen und Zuständigkeiten der EBK erfolgt.
- **Rechtssicherheit:** Das Verfahren wird transparenter und für alle Beteiligten vorhersehbar. Dadurch können unter allen Beteiligten Missverständnisse und Auslegungskonflikte stark reduziert werden, wodurch die Rechtssicherheit allgemein gestärkt wird.
- **Differenzierung:** Die Verordnung erlaubt ein flexibles Verfahren, zugeschnitten auf die Bedürfnisse des im Einzelfall zu liquidierenden Instituts.

Die EBKV beinhaltet insbesondere folgende **Kernpunkte**:

- Die Gläubiger sind untereinander gleichgestellt. Dies unabhängig davon, ob sie ihr Domizil in der Schweiz oder im Ausland haben.
- Zur bestmöglichen Wahrung des Bankgeheimnisses ist die Akteneinsicht auf Personen beschränkt, die nachweisen können, dass sie durch den Bankenkurs unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen sind.
- Dem Konkursliquidator kommt bei der Art und Weise der Verwertung der Aktiven eine grosse Freiheit zu. Er hat hingegen keine Verfügungskompetenz im Sinne des VwVG. Im Streitfall obliegt es einzig der EBK, allenfalls eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.
- Die EBK kann vorsehen, dass neben den Gläubigern auch bestimmte Schuldner ihre gegenüber dem konkursiten Institut bestehenden Verpflichtungen dem Konkursliquidator nicht melden müssen, wenn diese aus den Büchern hervorgehen.
- Gewisse Forderungen und Ansprüche der Konkursmasse, auf deren Geltendmachung der Konkursliquidator verzichtet, können nicht nur nach Art. 260 SchKG den Gläubigern zur Abtretung offeriert, sondern wahlweise durch den Konkursliquidator verwertet werden.
- Gestützt auf eine provisorische Verteilungsliste, die der Konkursliquidator der EBK zur Genehmigung vorzulegen hat, sind Abschlagszahlungen in jedem Verfahren möglich.
- Die Aktenaufbewahrung wie auch deren Vernichtung erfolgt, nachdem die gesetzliche Aufbewahrungsfrist abgelaufen ist, auf Anordnung der EBK.

Die EBKV hat für die Banken und Effektenhändler keine organisatorischen Anpassung oder Umstellungen zur Folge, da sich die neuen Bestimmungen einzig gegen konkursrechtlich zu liquidierende Institute richten. Folgedessen werden mit dem Inkrafttreten der Verordnung für die der EBK unterstellten Institute keine zusätzlichen Kosten anfallen.

I. Allgemeines

a. Rechtliche Grundlage

Die neuen Bestimmungen des BankG zur Bankinsolvenz sind am 1. Juli 2004 in Kraft getreten. Dadurch wurde das Zusammenspiel zwischen der Aufsicht, der Sanierung und der Liquidation von Banken und Effekthändlern¹ optimiert. Die EBK wurde allein zuständige Behörde im Zusammenhang mit Bankinsolvenzverfahren. Dabei ist ein flexibles Sanierungsverfahren vorgesehen, wenn im Falle einer Insolvenzgefahr begründete Aussicht auf eine erfolgreiche Sanierung besteht. Kommt keine Sanierung zustande, eröffnet die EBK den Bankenkongress. Das Bankenkongressverfahren untersteht eigenen Regeln, die ein einfaches und rasches Verfahren ermöglichen sollen.

Gemäss dem neuen Art. 34 Abs. 1 BankG hat die Anordnung des Bankenkongresses durch die EBK die Wirkungen nach Art. 197-220 SchKG. Weiter sieht Art. 34 Abs. 2 BankG vor, dass auch für den Verfahrensablauf auf die Regeln der Art. 221-270 SchKG abgestellt werden soll, soweit das BankG selbst keine abweichende Regelung enthält. Somit gelten die Bestimmungen des SchKG durch Verweis nicht nur für die Kongresswirkungen, sondern auch für den Verfahrensablauf.

Die Regeln zum Verfahrensablauf, auf die Art. 34 Abs. 2 BankG verweist, sind jedoch nur bedingt für die Liquidation eines der EBK unterstellten Instituts geeignet. Auf der einen Seite wird mit den neuen Bestimmungen des BankG zum Bankenkongress ein rascheres Liquidationsverfahren angestrebt, das zudem einen verstärkten Schutz der Einleger verfolgt. Auf der anderen Seite hat der Kongressliquidator in einem Bankenkongressverfahren nicht die gleichen Kompetenzen wie eine Kongressverwaltung oder ein ausseramtlicher Kongressverwalter im Sinne des SchKG. Insbesondere kommt ihm keine Verfügungskompetenz zu. In Art. 34 Abs. 3 BankG wird die EBK daher ermächtigt, vom SchKG abweichende Anordnungen zu treffen. Diese können mittels Verfügungen im Einzelfall oder aber auch generell-abstrakt in Form einer Verordnung erfolgen.²

Anlässlich der Sitzung vom 30. Juni 2004 hat die EBK das Regulierungsprojekt EBK-Bankenkongressverordnung beschlossen und eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Entwurfs beauftragt. Dabei wurde unter Berücksichtigung des Gebots einer übersichtlichen und anwenderfreundlichen Regelung eine in sich geschlossene Regelung des Bankenkongressverfahrens bevorzugt.

b. Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe hat sich zwischen August 2004 und Februar 2005 zu fünf Sitzungen getroffen. Ihr gehörten folgende Personen an:

- Dominik Gasser, wissenschaftlicher Adjunkt, Bundesamt für Justiz;
- Dr. Renate Schwob, Mitglied der Geschäftsleitung, Schweizerische Bankiervereinigung;
- Dr. Alexander Vollmar, Partner, Ernst & Young;
- Prof. Dr. Fridolin Walther, Advokaturbüro Gubler Walther Leuch;
- Dr. Urs Zulauf (Vorsitz), Vizedirektor, Eidg. Bankenkommission;
- Daniel Roth, Leiter Bankinsolvenz, Eidg. Bankenkommission;
- Serge Husmann, Mitarbeiter, Eidg. Bankenkommission.

¹ Die Insolvenzbestimmungen des BankG finden gestützt auf den Verweis in Art. 36a BEHG auch auf Effekthändler Anwendung.

² BBI 2002 8092.

c. Notwendigkeit einer Regulierung

Die neuen Bestimmungen des BankG zum Bankenkonkurs sind auf die Besonderheiten des Finanzmarktes zugeschnitten. Im Gesetz werden jedoch lediglich die Grundprinzipien geregelt. Für die einzelnen Bestimmungen insbesondere des Bankenkonkursverfahrens erfolgt hingegen ein genereller Verweis auf die Regelung des SchKG (Art. 34 Abs. 2 BankG). Dieser Verweis vermag den besonderen Anforderungen an die Konkursliquidation eines Bankinstituts nicht zu genügen. Der Bankenkonkurs weicht stark von einem Konkursverfahren nach SchKG ab. Die besonderen Bedürfnissen, die sich aus einer der EBK unterstellungspflichtigen Tätigkeit ergeben, machen eine eigenständige Regelung des Bankenkonkursverfahrens notwendig. Besonderheiten und Abweichungen zum Konkursverfahren nach SchKG bestehen dabei insbesondere in folgenden Bereichen:

- Das Berufsgeheimnis im Sinne von Art. 47 BankG und Art. 43 BEHG (Bankgeheimnis) ist auch im Liquidationsverfahren weitmöglichst zu wahren. Die Akteneinsicht muss deshalb auf Gläubiger und andere durch den Bankenkonkurs in ihren Vermögensinteressen unmittelbar betroffene Personen beschränkt werden. Zudem darf die Akteneinsicht nur in jenem Umfange erfolgen, als dies zur Geltendmachung ihrer Rechte notwendig ist.³
- Das Konkursverfahren nach BankG bezweckt eine rasche Verfahrensabwicklung. Insbesondere wird eine rasche Auszahlung der den Einlegern zustehenden Anteile (Dividende) ermöglicht. Als Folge der möglichst effizienten Abwicklung bestehen seitens der Gläubiger nur eingeschränkte Interventionsmöglichkeiten. Diesen steht neben der Möglichkeit, die Kollokation ihrer eigenen Forderung oder jene anderer Gläubiger anzufechten, nur ein Anspruch auf Anfechtung von Verwertungshandlungen zu.⁴
- An einem Bankenkonkurs ist regelmässig eine grosse Anzahl Gläubiger beteiligt, von denen ein Grossteil im Ausland domiziliert ist. Dies führt zu zusätzlichen Schwierigkeiten insbesondere im Rahmen der Kommunikation und bei der Zustellung von Verfügungen.
- Im Gegensatz zu einer Konkursverwaltung oder einem ausseramtlichen Konkursverwalter im Sinne des SchKG ist der Konkursliquidator keine Behörde. Seine Handlungen und Entscheide sind daher keine Verfügungen im Sinne des VwVG.
- Die EBK ist einerseits Konkursrichterin, andererseits aber auch Aufsichtsbehörde über die eingesetzten Konkursliquidatoren. Sie wurde mit Inkrafttreten der neuen Bankinsolvenzbestimmungen anstelle der kantonalen Konkursrichter für die Konkurseröffnung zuständig. Zudem überwacht sie den korrekten Ablauf des Konkursverfahrens, indem sie die im Verlaufe des Verfahrens notwendigen Verfügungen und Anordnungen bis hin zu dessen Schliessung und der anschliessenden Aktenaufbewahrung zu treffen hat.
- Eine Gläubigerversammlung findet nur statt, wenn dies der Konkursliquidator als sinnvoll erachtet. Ist dies der Fall, hat die EBK auf seinen Antrag hin die Aufgaben und Kompetenzen der Gläubigerversammlung festzulegen. Das gleiche gilt für den Gläubigerausschuss.
- Die aus den Büchern der Bank ersichtlichen Forderungen gelten als angemeldet.⁵ Die grosse Mehrheit sämtlicher Gläubiger ist somit davon befreit, ihre Forderungen anzu-

³ So können beispielsweise die Gläubiger auch den Kollokationsplan nur insoweit einsehen, als dies zur Wahrung ihrer Gläubigerrechte notwendig ist (Art. 36 Abs. 2 BankG). Sodann wird auch die Verteilungsliste am Schluss des Verfahrens nicht aufgelegt (Art. 37e Abs. 1 BankG).

⁴ Art. 24 Abs. 2 BankG.

⁵ Art. 36 Abs. 1 BankG.

melden und nachzuweisen. Dadurch werden auch jene Gläubiger erfasst, die noch keine Kenntnis vom Konkursverfahren erhalten haben. Dies wird hauptsächlich bei im Ausland domizilierten Gläubigern der Fall sein.

- Sämtliche Einlagen, die nicht auf den Inhaber lauten, sind bis zu einer Höhe von CHF 30'000.- je Gläubiger nach Art. 219 Abs. 4 SchKG in der zweiten Klasse privilegiert.⁶ Dieses Privileg wird zusätzlich durch die von den Banken und Effekthändlern im Rahmen der Selbstregulierung auszuarbeitende Einlagensicherung abgesichert.⁷
- Zudem werden Einlagen bis maximal CHF 5'000.- ausserhalb der Kollokation und unter Ausschluss jeglicher Verrechnung raschmöglichst ausbezahlt. Nach erfolgter Auszahlung sind diese Gläubiger am weiteren Verfahren nicht mehr beteiligt.

d. Ziele der Regulierung

Mit der Bankenkonkursverordnung werden folgende Zielsetzungen verfolgt:

- **Effizienz:** Damit der Konkursliquidator das Liquidationsverfahren rasch durchführen kann, muss ihm der notwendige Handlungsspielraum gegeben werden. Heute muss sich der Konkursliquidator innerhalb des relativ starren Rahmens des SchKG bewegen, dessen Bestimmungen jedoch nicht auf die besonderen Aktivitäten einer Bank oder eines Effekthändlers zugeschnitten sind. Ziel der Verordnung ist es daher, das Bankenkonkursverfahren effizienter zu gestalten, indem dem Konkursliquidator flexible und auf die Liquidation eines Instituts massgeschneiderte Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.
- **Vereinfachung:** Eine eigenständige Regulierung ermöglicht eine Vereinfachung des Verfahrens, indem auf der einen Seite nur die spezifisch für das Bankenkonkursverfahren zugeschnittenen Verfahrensschritte geregelt werden. Auf der anderen Seite kann für die einzelnen Etappen des Verfahrens eine klare Abgrenzung zwischen den Aufgaben des Konkursliquidators sowie den Kompetenzen und Zuständigkeiten der EBK erfolgen. Dadurch lassen sich auch allfällige Haftungsrisiken – sei es aus Verantwortlichkeit des Konkursliquidators oder aus Staatshaftung – reduzieren.
- **Rechtssicherheit:** Das BankG definiert die Gläubigerrechte lediglich in ihren Grundsätzen. Einer Präzisierung bedarf aber insbesondere deren Geltendmachung. Gleiches gilt bezüglich der Anfechtung von Handlungen und Entscheiden des Konkursliquidators. Durch eine eigenständige Regelung wird das Bankenkonkursverfahren transparenter und für alle Beteiligten vorhersehbar. Zudem können unter allen Beteiligten Missverständnisse und Auslegungskonflikte stark reduziert werden, wodurch die Rechtssicherheit generell gestärkt wird.
- **Differenzierung:** Die Verordnung erlaubt ein flexibles Verfahren, zugeschnitten auf die Bedürfnisse des im Einzelfall zu liquidierenden Instituts. So wird eine Gläubigerversammlung nur einberufen und ein Gläubigerausschuss nur bestellt, wenn dies aufgrund der Anzahl der Gläubiger, der Grösse des zu liquidierenden Instituts und anderen Umständen als angezeigt erscheint. Dabei sind auch deren Aufgaben und Kompetenzen nach den individuellen Anforderungen im Einzelfall von der EBK festzusetzen.

Die unterschiedlichen Zielsetzungen könnten durch andere Massnahmen als durch eine eigenständige Regulierung nicht mit der gleichen Wirkung erreicht werden. Das Abstellen

⁶ Art. 37b BankG.

⁷ Art. 37h BankG.

auf die sich mit der Zeit entwickelnde Praxis der EBK zum Bankenkursverfahren könnte weder dem Erfordernis nach einem einfachen und effizienten Vorgehen des Konkursliquidators noch dem Bedürfnis der Gläubiger nach Transparenz hinreichend Rechnung tragen. Ein Abstellen auf die Praxis hätte zudem den Nachteil, dass erst nach mehreren Jahren ein mehr oder weniger vollständiges Gesamtbild über die sich stellenden Fragen entsteht, wobei keine Garantie besteht, dass ein in einem konkreten Einzelfall erfolgter Entscheid auch unverändert auf einen anderen Fall angewendet werden kann.

e. Eigenständige Regulierung

Der Entwurf regelt in Ergänzung zu den Art. 33-37g BankG den Ablauf der Liquidation eines der Aufsicht der EBK unterstellten Instituts in umfassender und von den Regeln des SchKG unabhängiger Weise - also von der Eröffnung des Bankenkurses bis zur Schliessung des Verfahrens und sogar die darüber hinaus notwendigen Anordnungen wie beispielsweise die Aufbewahrung der Akten. Eine umfassende und eigenständige Regelung schliesst jedoch einen Verweis auf andere Gesetzesbestimmungen nicht aus. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird in der EBKV deshalb vereinzelt auf Einzelbestimmungen des SchKG verwiesen, die auch im Bankenkursverfahren unverändert Anwendung finden.

Es wäre auch denkbar gewesen, eine minimale Regulierung lediglich als Ergänzung zu den Bestimmungen des SchKG zu erlassen. Dadurch könnte eine Wiederholung jener Bestimmungen des SchKG vermieden werden, die ohne substantielle Anpassungen auch auf das Verfahren des Bankenkurses Anwendung finden. Hingegen würde dies zu gravierenden Nachteilen in der Praxis führen, indem mit verschiedenen Gesetzestexten gearbeitet werden müsste. Bei jeder einzelnen Bestimmung des SchKG wäre sodann deren Anwendbarkeit auf das Bankenkursverfahren wie auch das Zusammenspiel verschiedener Bestimmungen im konkreten Einzelfall zu prüfen. Eine solche Lösung könnte dem Erfordernis nach Transparenz und Vereinfachung des Verfahrens nicht Rechnung tragen. Es war daher angezeigt, das Bankenkursverfahren eigenständig und umfassend zu regeln, auch wenn vereinzelt eine analoge Regelung wie im SchKG erfolgt.

f. Konsequenzen für die überwachten Institute

Die neue Regulierung hat für die Banken und Effekthändler keine Anpassungen zur Folge. Mit Ausnahme des Einlagensicherungssystems, das jedoch nicht Inhalt der EBKV ist, sind im Zusammenhang mit dem Bankenkursverfahren seitens der von der EBK überwachten Institute keine Umsetzungsarbeiten oder anderweitigen Umstellungen notwendig. Die Bestimmungen des Bankenkurses finden auf die einzelnen Institute erst bei Vorliegen ihrer eigenen Insolvenz unmittelbar Anwendung. Demgegenüber dient ein effizientes Verfahren, das die rasche Liquidation insolventer Akteure fördert, dem Finanzplatz allgemein und begünstigt zudem die rasche Rückzahlung von offenen Forderungen anderer Institute.

g. Kernpunkte der Verordnung

Die Regelung der EBKV umfasst insbesondere folgende Kernpunkte:

- **Die Gläubiger sind untereinander gleichgestellt.** Dies unabhängig davon, ob sie ihr Domizil in der Schweiz oder im Ausland haben. Ein Zustelldomizil in der Schweiz ist nicht notwendig. Fehlt ein solches, erfolgen Mitteilungen des Konkursliquidators an die

jeweils bekannte Adresse im Ausland. Da dadurch bei Mitteilungen, an welche Rechtsfolgen geknüpft werden, Unsicherheiten bezüglich Kenntnissnahme und allfälligem Fristenlauf entstehen können, wird hierfür nicht auf die Zustellung, sondern auf die zu erfolgende Publikation im SHAB abgestellt, mit welcher die Gläubiger auf die erfolgte Mitteilung aufmerksam gemacht werden (Art. 4 Abs. 2 und 3 des Entwurfs).

- **Die Akteneinsicht in die Verfahrensakten ist beschränkt** auf Personen, die nachweisen können, dass sie unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen sind. Die Akteneinsicht kann durch den Konkursliquidator zudem je nach Interessenlage auf gewisse Verfahrensstadien beschränkt werden. Zudem kann die Akteneinsicht – unter Androhung der Straffolgen nach Art. 50 BankG und Art. 292 StGB – von einer Erklärung über die eingeschränkte Verwendung der erhaltenen Informationen (Spezialitäten-prinzip) abhängig gemacht werden (Art. 5 des Entwurfs).
- Der Konkursliquidator hat **keine Kompetenz, Verfügungen im Sinne des VwVG** zu erlassen. Die Gläubiger und andere Beteiligte, die in ihren Interessen verletzt sind, haben jedoch die Möglichkeit, den Sachverhalt der EBK anzuzeigen. Die Anzeiger erhalten jedoch keine Parteistellung im Sinne des VwVG (Art. 6 des Entwurfs).
- Dem Konkursliquidator kommt bei der **Art und Weise der Verwertung der Aktiven** eine **grosse Freiheit** zu (Art. 29 des Entwurfs). Indessen hat er periodisch einen Verwertungsplan zu erstellen, mit dem die Gläubiger über die anstehenden Verwertungen und die jeweilige Verwertungsart orientiert werden. Die Gläubiger haben sodann die Möglichkeit, gegen die einzelnen im Verwertungsplan aufgeführten Verwertungen zu opponieren und von der EBK hierzu eine anfechtbare Verfügung zu verlangen (Art. 7 des Entwurfs). Ausserhalb des Verwertungsplans kann der Konkursliquidator nur Aktiven, die einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, unverhältnismässig hohe Verwaltungskosten verursachen, an einem repräsentativen Markt gehandelt werden oder nicht von bedeutendem Wert sind, ohne Verzug verwerten (Art. 29 Abs. des Entwurfs).
- Die EBK kann festlegen, dass neben den Gläubigern auch bestimmte **Schuldner** oder Schuldnergruppen ihre gegenüber dem konkursiten Institut bestehenden Verpflichtungen dem Konkursliquidator nicht melden müssen, wenn diese aus den Büchern hervorgehen.
- Gewisse **Forderungen und Ansprüche der Konkursmasse**, auf deren Geltendmachung der Konkursliquidator verzichtet, können nicht nur nach Art. 260 SchKG den Gläubigern zur Abtretung offeriert, sondern wahlweise durch den Konkursliquidator verwertet werden (Art. 19 des Entwurfs). Als Beispiel ist hier der Verkauf von Forderungen aus Aktivgeschäften wie dem Hypothekengeschäft zu nennen.
- Steht **mehreren Gläubigern eine Forderung solidarisch** zu, wird ihnen diese zu gleichen Teilen angerechnet, soweit dieser Forderung kein Verrechnungsrecht gegenüber steht (Art. 22 Abs. 2 des Entwurfs).
- Gestützt auf eine **provisorische Verteilungsliste**, die der Konkursliquidator der EBK zur Genehmigung vorzulegen hat, sind **Abschlagszahlungen** in jedem Verfahren möglich (Art. 33 Abs. 1 des Entwurfs).
- Am Schluss des Verfahrens wird den einzelnen Gläubigern **lediglich auf deren Verlangen** für den ungedeckt gebliebenen Teil ihrer Forderung ein **Verlustschein** ausgestellt. Die Ausstellung erfolgt gegen Bezahlung einer Kostenpauschale (Art. 35 des Entwurfs).
- Für die **Aktenaufbewahrung** nach Abschluss des Bankenkursverfahrens wie auch im Falle der Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven ist die EBK zuständig. Sie ist

ebenfalls für deren Vernichtung verantwortlich, die nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist zu erfolgen hat (Art. 36 des Entwurfs).

- Wenn innerhalb von 10 Jahren nach Abschluss des Bankenkursverfahrens **neue Aktiven** entdeckt werden, beauftragt die EBK erneut einen Konkursliquidator mit der Verwertung und Verteilung. Unter Vorbehalt einer abweichenden spezialgesetzlichen Regelung wie sie beispielsweise im geplanten Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögen vorgesehen ist, findet das gleiche Verfahren auch Anwendung auf hinterlegte Vermögenswerte, die frei werden oder innert Frist nicht bezogen wurden (Art. 37 des Entwurfs).

Daneben wurden ganz allgemein sämtliche Verfahrensschritte auf die Besonderheiten eines Bankenkursverfahrens abgestimmt.

II. Kommentierung der einzelnen Artikel

a. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Die Grundsätze des Bankenkursverfahrens werden in den Art. 33-37g BankG geregelt. Dabei wird in Art. 34 BankG – unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung der EBK – auf die Wirkungen und den Verfahrensablauf nach Art. 197-270 SchKG verwiesen. Aufgrund der speziellen fachlichen Fragestellungen, der regelmässig grossen Anzahl von Gläubigern sowie der vom Konkursverfahren abweichenden Regelung der Verfügungskompetenz⁸, führt eine analoge Anwendung der Verfahrensbestimmungen nach SchKG einerseits zu Abgrenzungs- und Zuständigkeitsfragen und ist andererseits nicht auf die speziellen Anforderungen an einen Bankenkurs zugeschnitten.

Art. 2 Geltungsbereich

Das Bankenkursverfahren findet Anwendung einerseits auf Bankinstitute und andererseits kraft Verweis in Art. 36a BEHG auch auf Effektenhändler, in beiden Fällen also auf der EBK unterstellte Institute.

Die EBK kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung⁹ ihre gesetzlichen Aufsichtsinstrumente aber auch gegenüber Unternehmen oder Personen einsetzen, deren Unterstellungspflicht umstritten ist. Wird daher ohne die notwendige Bewilligung eine nach BankG oder BEHG bewilligungspflichtige Tätigkeit einer Bank oder eines Effektenhändlers ausgeübt, hat die EBK ebenfalls die notwendigen Anordnungen zu treffen, was im Falle einer Insolvenzgefahr zur Konkurseröffnung führen kann.

Art. 3 Universalität

Die Konkursmasse des in der Schweiz eröffneten Bankenkurses umfasst sämtliche Vermögenswerte im In- und Ausland. Dies wird insbesondere auch mit Blick auf die

⁸ AS 2002 8090

⁹ BGE 121 II 148 E. 3a; BGE vom 17.06.1999 in EBK-Bulletin 38, S. 25 ff.

Beziehung zu ausländischen Behörden und die Anerkennung der Konkursöffnung durch ausländische Gerichte explizit festgehalten.

Im Gegenzug wird darauf hingewiesen, dass sich unabhängig ihrer Nationalität und ihres Wohnsitzes sämtliche Gläubiger gleichberechtigt am in der Schweiz eröffneten Konkursverfahren beteiligen können. Dies gilt nicht nur für Gläubiger des in der Schweiz liegenden Hauptsitzes, sondern auch für Gläubiger einer in- oder ausländischen Zweigniederlassung.

Wird über eine in der Schweiz tätigen Zweigniederlassung einer ausländischen Bank der Konkurs eröffnet, sind sämtliche in- und ausländischen Gläubiger dieser Zweigniederlassung berechtigt, ihre Forderungen geltend zu machen und ihre Gläubigerrechte wahrzunehmen. Das gleiche gilt für faktische Zweigniederlassungen von ohne die notwendige Bewilligung tätigen natürlichen und juristischen Personen, die erst auf Anordnung der EBK im Handelsregister eingetragen wurden.

Auf der Aktivseite sind einer solchen Zweigniederlassung sämtliche Vermögenswerte im In- und Ausland zuzurechnen, die aus einem Handeln für diese Zweigniederlassung herrühren. Es ist dabei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Besteht beispielsweise zugunsten einer erst mit ihrer Konkursöffnung zwangsweise eingetragenen Zweigniederlassung ein Konto auf den Namen des ausländischen Hauptsitzes, so gelten diese Vermögenswerte trotzdem als Konkursaktiven der Zweigniederlassung.

Art. 4 Öffentliche Bekanntmachungen

Die Publikationsbestimmung von Art. 35 SchKG findet im Bankenkonzurs mangels Verweis nicht Anwendung. Die Publikationsbestimmungen des VwVG wiederum sind für die öffentlichen Bekanntmachungen im Zusammenhang mit Bankenkonzursverfahren ungeeignet. In Anlehnung an Art. 35 SchKG sollen Publikationen im SHAB erfolgen und der dortigen Publikation Fristen und Rechtsfolgen auslösende Wirkung zukommen. Zudem erfolgt eine ergänzende Publikation auf der Internetseite der EBK.¹⁰

Im Gegensatz zum Konkursverfahren nach SchKG sollen möglichst viele Gläubiger und nicht nur jene mit Wohnsitz oder Zustelldomizil in der Schweiz¹¹ von im Laufe des Verfahrens erfolgenden Mitteilungen (wie insbesondere Zirkularen) Kenntnis erhalten. Zur Wahrung der Gleichbehandlung in- und ausländischer Gläubiger werden Mitteilungen allen Gläubigern zugestellt, deren aktuell gültige Anschrift bekannt ist. Soweit die Gläubiger dem Konkursliquidator im Hinblick auf solche Mitteilungen ihre Email-Adresse bekannt gegeben haben, kann die Zustellung auch via Email erfolgen.

Die Zustellung dieser Mitteilungen hat rein informativen Charakter. Auf den Nachweis der tatsächlichen Zustellung kann deshalb verzichtet werden. Dies könnte denn auch im internationalen Verhältnis je nach Land mit Schwierigkeiten oder zumindest Verzögerungen verbunden sein. Indessen sind die Gläubiger auf jene Mitteilungen zusätzlich mittels Publikation hinzuweisen, an deren Kenntnis Rechtsfolgen geknüpft werden. Hat ein Gläubiger keine Mitteilung erhalten, hat er so die Möglichkeit, diese noch anzufordern. Insbesondere ist aber auch hier für die mit der Mitteilung verbundenen Fristen und Rechtsfolgen nicht deren persönliche Zustellung, sondern die Publikation im SHAB massgebend.

¹⁰ <http://www.ebk.admin.ch/d/publik/insolvenz/>

¹¹ Vgl. Art. 232 Abs. 2 Ziff. 6 SchKG

Dadurch ist auch im Sinne der Rechtssicherheit gewährleistet, dass die an die Kenntnissnahme geknüpften Rechtsfolgen gegenüber allen Gläubigern gleichzeitig Wirkung entfalten.

Art. 5 Akteneinsicht

Auch im Bankenkonzurs ist das Berufsgeheimnis¹² (Bankgeheimnis) bestmöglich zu wahren. Die Einsicht in die Konkursakten soll daher nur soweit möglich sein, als eine Person glaubhaft machen kann, dass durch den Bankenkonzurs ihre eigenen Vermögensinteressen unmittelbar betroffen sind. Anderweitige Interessen vermögen keine Akteneinsicht zu begründen. Über die Akteneinsicht entscheidet der Konkursliquidator. Nach Abschluss des Bankenkonzursverfahrens obliegt der Entscheid direkt der EBK, an die ab diesem Zeitpunkt denn auch entsprechende Gesuch zu richten sind.

Gerade zu Beginn eines Konkursverfahrens kann es notwendig sein, zunächst nicht allen Personen Einblick in die Konkursakten zu gewähren. Solche Einschränkungen können für bestimmte Verfahrensstadien oder auch für einzelne Personen oder Personengruppen erfolgen. An das einer Akteneinsicht entgegenstehende überwiegende Interesse kann insbesondere dann keine hohe Anforderung gestellt werden, wenn die Gläubiger und andere Berechtigte ihre Rechte auch zu einem späteren Zeitpunkt noch wahrnehmen können.

Zudem dürfen die durch die Akteneinsicht erhaltenen Kenntnisse nur zur Wahrung der eigenen Vermögensinteressen verwendet werden (Spezialitätsprinzip). Der Konkursliquidator kann vor der Einsichtnahme eine entsprechende Erklärung unterzeichnen lassen und vorgängig auf die Strafdrohung im Widerhandlungsfalle hinweisen.

Art. 6 Anzeige an Bankenkommision

Im Bankenkonzursverfahren liegt die Verfügungsbefugnis allein bei der EBK. Handlungen und Entscheide des Konkursliquidators, des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung oder einer durch diese beauftragten Person sind keine Verfügungen im Sinne des VwVG und demzufolge nicht mit Beschwerde anfechtbar.

Ein Beschwerderecht steht im Bankenkonzursverfahren gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BankG nur den Gläubigern und zudem lediglich bezüglich Verwertungshandlungen zu. Soweit keine Beschwerdelegitimation besteht, kann jedoch die in ihren Interessen verletzte Person bei der EBK Anzeige erstatten. Erachtet die EBK ein Einschreiten als angezeigt, wird sie hierauf die notwendigen Massnahmen in die Wege leiten. Der Anzeiger hat jedoch keine Parteistellung. Er hat daher auch keinen Rechtsanspruch, von der EBK über die ergriffenen Massnahmen orientiert zu werden. In der Regel wird die EBK jedoch zumindest den Anzeiger informieren.

Art. 7 Anfechtung von Verwertungshandlungen

Die Gläubiger haben gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BankG die Möglichkeit, Verwertungshandlungen mit Beschwerde anzufechten. Damit sie ihre Rechte wahrnehmen können,

¹² Art. 47 BankG und Art. 43 BEHG

müssen sie von diesen Verwertungshandlungen Kenntnis erhalten. Bei der Vielzahl von Gläubigern ist dabei aber auch dem Ziel eines raschen und einfachen Verfahrens Rechnung zu tragen. Der Konkursliquidator soll daher die Gläubiger periodisch über die bevorstehenden Verwertungshandlungen mittels Verwertungsplan orientieren. Die Periodizität bestimmt der Konkursliquidator. In der Regel wird er mindestens jährlich einen Verwertungsplan erstellen.

Sind die Gläubiger mit einer im Verwertungsplan aufgeführten Verwertungshandlung nicht einverstanden, haben sie die Möglichkeit, innert einer vom Konkursliquidator anzusetzenden Frist von der EBK eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. Soweit eine Verwertungshandlung und deren Modalitäten durch den Verwertungsplan genehmigt wurden, können diese später nicht mehr angefochten werden. Dadurch soll vermieden werden, dass einzelne Verwertungshandlungen durch eine Anfechtung erst im Zeitpunkt der konkreten Abwicklung verzögert werden. Zudem wäre es aufgrund der grossen Anzahl Gläubiger sehr aufwändig, die Gläubiger laufend über einzelne konkret anstehende Verwertungshandlungen zu informieren.

Auf eine vorgängige Genehmigung der Verwertungshandlung durch Genehmigung des Verwertungsplans kann verzichtet werden, wenn Vermögenswerte ohne Aufschub verwertet werden können.¹³ In der Regel wird der Konkursliquidator im Rahmen einer späteren Mitteilung die Gläubiger auch über ohne Aufschub erfolgte Verwertungen orientieren.

Art. 8 Konkursort

Die EBK ist im Gegensatz zu den nach SchKG zuständigen Konkursrichtern unabhängig des Konkursortes in der Schweiz für sämtliche Bankenkurse zuständig. Für konkursrechtliche Klagen und ordentliche Prozesse wie beispielsweise für Klagen betreffend Aussonderung und paulianischer Anfechtung sowie für Kollokationsklagen sind jedoch auch im Bankenkursverfahren die kantonalen Gerichte am „Konkursort“ zuständig. Es ist für diese Verfahren somit ein einheitlicher Konkursort zu bestimmen.

Der Konkursort befindet sich analog Art. 46 SchKG am Sitz der Gesellschaft und für Zweigniederlassungen einer ausländischen Bank analog Art. 50 SchKG an deren Sitz. Wurde über eine ausländische Bank der Konkurs bereits eröffnet und ist in der Schweiz bereits ein Gesuch auf Anerkennung hängig oder die Anerkennung schon früher erfolgt, so schliesst die Durchführung eines sog. Hilfskonkurses¹⁴ ein Konkursverfahren über die Zweigniederlassung aus.

Sind mehrere Konkursorte möglich, kann wegen der alleinigen Zuständigkeit der EBK für die einheitliche örtliche Zuständigkeit der kantonalen Gerichte nicht auf den „Konkursort“ als dem Ort der Konkurseröffnung abgestellt werden. Die EBK bestimmt diesfalls einen einheitlichen Konkursort. Der Konkursort wird jeweils in der Konkurspublikation bekannt gegeben.¹⁵

Bei natürlichen Personen ist betreffend Konkursort nicht auf ihren Wohnsitz, sondern auf ihr Geschäftsdomizil, 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.

¹³ Vgl. Art. 29 Abs. 3 des Entwurfs

¹⁴ Hilfskonkurs nach Art. 166 ff. IPRG, vgl. Ausführungen zu Art. 10 des Entwurfs

¹⁵ Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs

Art. 9 Aufgaben des Konkursliquidators

Die Verwaltung der Konkursmasse und die damit zusammenhängende Geschäftsführungstätigkeit obliegt allein dem Konkursliquidator. Er hat die Konkursaktiven zu sichern und für eine bestmögliche Verwertung besorgt zu sein. Er prüft dabei Ansprüche gegenüber Dritten, die er – mit Zustimmung der EBK allenfalls auch gerichtlich – namens der Konkursmasse geltend macht. Schliesslich beurteilt er auch die Konkurspassiven und entscheidet über deren Zulassung. Der Konkursliquidator vertritt die Konkursmasse vor Behörden und Gerichten.

Der Konkursliquidator hat das Verfahren rasch voranzutreiben und sein Handeln danach auszurichten. Zu vermeiden sind insbesondere Handlungen, die ohne wesentlichen Nutzen für die Konkursmasse das Verfahren unnötig in die Länge ziehen.

Zu den ersten Handlungen des Konkursliquidators im Bankenkursverfahren eines bewilligten Instituts gehören neben der Sicherung der Aktiven die Arbeiten im Zusammenhang mit der Auszahlung der nach Art. 37h BankG gesicherten Einlagen. Hier hat der Konkursliquidator mit dem Träger der Einlagensicherung zusammenzuarbeiten, wobei es vorab Aufgabe des Konkursliquidators sein wird, raschmöglichst die aus den Büchern ersichtlichen nach Art. 37b BankG privilegierten Einlagen zusammenzustellen. Dabei kann es in diesem Verfahrensstadium noch nicht Aufgabe des Konkursliquidators sein, die einzelnen aus den Büchern ersichtlichen privilegierten Forderungen auf Bestand und Höhe zu prüfen. Er wird jedoch offensichtlich nicht bestehende Forderungen nicht in den Auszahlungsplan aufnehmen und bei offenkundig zweifelhaften Forderungen wie namentlich im Falle offensichtlicher Gläubigerbegünstigungen den Träger der Einlagensicherung zumindest darauf hinweisen. Der zivilrechtliche Anspruch der Einleger auf Auszahlung der nach Art. 37h BankG gesicherten Einlagen besteht jedoch einzig gegenüber dem Träger der Einlagensicherung.

Art. 10 Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen

Betreffend Anerkennung von Konkursdekreten sowie Liquidations- und anderer Sanierungsmassnahmen, die im Ausland gegenüber Banken und ihr gleichgestellten Instituten ausgesprochen wurden, enthält Art. 37g BankG verschiedene Sonderregeln. Vorab ist die EBK die allein zuständige Behörde für Anerkennungsentscheide.

Art. 37g Abs. 4 BankG verweist auf die subsidiäre Anwendung der Art. 166 ff. IPRG, wo für die konkursrechtlichen Folgen grundsätzlich auf das SchKG verwiesen wird. In diesem Zusammenhang wäre ohne ergänzende Regelung zumindest unklar, ob bei zwangsrechtlichen Verfahren gegen ausländische Banken und ihr gleichgestellte Unternehmen dieser Verweis auf das SchKG auch für die Anwendung des Bankenkursverfahrens gilt. Es erfolgt somit eine Klarstellung, dass auch das nach der Anerkennung durchzuführende Konkursverfahren (sog. Hilfskonkurs) nach den Regeln des Bankenkursverfahrens erfolgt.

Auch bei einem Hilfskonkurs ist die EBK einzige Anerkennungs- und Konkursbehörde, weshalb der Konkursort keinen Einfluss auf deren Zuständigkeit hat. Jedoch wird auch hier im Rahmen der Zuständigkeit kantonaler Gerichte auf den Konkursort abgestellt. Der Konkursort muss daher bestimmt werden. Nach Art. 167 IPRG liegt der Konkursort am Ort, an dem sich in der Schweiz das Vermögen befindet. Dies führt in der Praxis mitunter zu Problemen, wenn entweder nicht mit Sicherheit feststeht, wo sich das Vermögen genau befindet, oder Vermögenswerte an mehreren Orten liegen. Es rechtfertigt sich daher, dass

die EBK in ihrem Entscheid einen einheitlichen Konkursort festlegt, wobei dieser sachgerecht und in Anlehnung an die Regelung im IPRG an einem Ort anzunehmen ist, wo sich wenigstens ein Teil des in der Schweiz liegenden Vermögens befindet oder wo ein solches zumindest vermutet wird.

Im Gegensatz zu (Haupt-)Konkursverfahren über Banken mit Sitz in der Schweiz sowie über schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Banken, erfasst der Hilfskonkurs nur das in der Schweiz befindliche Vermögen. Weiter sind nur die pfandgesicherten und privilegierten Gläubiger am Verfahren beteiligt. Im Gegensatz zu Art. 172 Abs. 1 Bst. b IPRG kann die EBK neben privilegierten Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz auch solche mit Wohnsitz im Ausland am Verfahren beteiligen, was sie im Sinne der im Bankenkonzursverfahren beabsichtigten Gleichbehandlung in- und ausländischer Gläubiger¹⁶ in der Regel tun wird. In der Konkurspublikation weist die EBK auf den Kreis der privilegierten Gläubiger hin.

Ein nach Deckung der am Verfahren in der Schweiz beteiligten Gläubiger verbleibender Überschuss wird zuhanden der ausländischen Konkursmasse ausgehändigt. Die Modalitäten richten sich nach den Art. 173/4 IPRG, auf die in Art. 37g Abs. 4 BankG verwiesen wird.

b. Verfahren

Art. 11 Publikation und Schuldenruf

Im Gegensatz zum Konkursverfahren nach SchKG und den dort beteiligten Behörden und Gerichten sind der EBK im Zeitpunkt der Konkursöffnung die Verhältnisse der Bank bereits bekannt – sei es durch die bisherige Aufsicht über bewilligte Institute oder die vorgängige Abklärung der Bewilligungspflicht bei unbewilligten Instituten. Auch gibt es nur ein einheitliches Verfahren, für dessen Durchführung ein Konkursliquidator eingesetzt wird. Es rechtfertigt sich daher, dass die EBK mit der Konkursöffnung sogleich auch den Schuldenruf publiziert und gleichzeitig Drittsprecher auffordert, ihre Aussonderungsansprüche anzumelden. Zudem sind die Schuldner der Bank und Personen, welche Vermögenswerte der Bank besitzen, aufzufordern, sich beim Konkursliquidator zu melden und diesem die sich in ihrem Besitz befindlichen Vermögenswerte zur Verwertung herauszugeben.

Die aus den Büchern ersichtlichen Forderungen brauchen gemäss Art. 36 Abs. 1 BankG nicht angemeldet zu werden. Sie sind wie die aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen von Gesetzes wegen zu berücksichtigen und werden in Art. 24 des Entwurfs näher umschrieben. Darauf ist in der Publikation hinzuweisen. Ebenfalls zu erwähnen sind in der Publikation diejenigen Gruppen von Bankschuldnern, die im konkreten Einzelfall von der EBK von der Meldung befreit wurden, weil ihre Schuld aus den Büchern ersichtlich ist.¹⁷

Der Konkursliquidator ist nicht verpflichtet, den bekannten Gläubigern ein Exemplar der Bekanntmachung zuzustellen.¹⁸ Es steht ihm aber frei, im Einzelfall alle oder einzelne Gläubiger anzuschreiben. Dies kann insbesondere bei einer unbewilligten Tätigkeit angezeigt sein, wenn keine vollständige Kundendokumentation besteht oder nur eine unvollständige Buchführung erfolgt ist.

¹⁶ Vgl. Art. 3 des Entwurfs

¹⁷ Vgl. Art. 17 des Entwurfs

¹⁸ Im Gegensatz zu Art. 233 SchKG

Art. 12 Gläubigerversammlung

Eine Gläubigerversammlung wird nur durchgeführt, wenn der Konkursliquidator deren Durchführung für das Verfahren als sinnvoll erachtet. Soweit es sich dabei nicht um eine reine Informationsveranstaltung handeln soll, was in gewissen Fällen durchaus auch denkbar sein kann, muss zunächst die EBK der Gläubigerversammlung die notwendigen Beschlussfassungskompetenzen erteilen. Der Konkursliquidator beantragt der EBK die Erteilung der gewünschten Kompetenzen. Die EBK entscheidet jedoch frei, ohne an den Antrag des Konkursliquidators gebunden zu sein.

Der Konkursliquidator ist hingegen auch nach erfolgter Kompetenzerteilung an die Gläubigerversammlung nicht gezwungen, eine solche durchzuführen. Er kann die Gläubiger auch auf dem Zirkularweg im Rahmen der der Gläubigerversammlung erteilten Kompetenzen entscheiden zu lassen.

Ebenfalls auf Antrag des Konkursliquidators legt die EBK die für die Beschlussfassung notwendigen Präsenz- und Stimmenquoten fest, wobei sie auch hier nicht an dessen Antrag gebunden ist. Sind an einem Konkursverfahren neben einer Vielzahl kleinerer Gläubiger wenige Hauptgläubiger beteiligt, sind die Gewichtung der vertretenen Forderungen und die Zustimmungsvoraussetzungen anders zu beurteilen, als wenn kein Gläubiger eine beherrschende Stellung einnimmt. Zur gleichmässigen Wahrung aller Gläubigerrechte müssen die Quoten daher fallweise festgesetzt werden.

Zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung und zur damit verbundenen Ausübung der Mitbestimmungsrechte sind ausschliesslich die Gläubiger oder ihre sich durch Vollmacht ausweisenden Vertreter zugelassen. Im Gegensatz zum ordentlichen Konkursverfahren nach SchKG findet die Gläubigerversammlung nicht unter dem zeitlichen Druck der sogenannten Ersten Gläubigerversammlung statt. Bei einer Gläubigerversammlung im Bankenkongressverfahren sind die Gläubiger grundsätzlich bekannt, da diese in der Regel erst nach dem Schuldenruf durchgeführt wird. Es rechtfertigt sich daher, dass der Konkursliquidator unter Verzicht auf die Einberufung eines Büros¹⁹ ohne weitere Formalitäten über die sich dennoch stellenden Zulassungsfragen entscheidet.

Art. 13 Gläubigerausschuss

Ein Gläubigerausschuss wird nur auf Anordnung der EBK eingesetzt. Sie bestimmt nach freiem Ermessen dessen Zusammensetzung und Aufgaben. Der Konkursliquidator stellt der EBK einen Antrag auf Einsetzung eines Gläubigerausschusses und macht einen Vorschlag betreffend möglicher Mitglieder, den Vorsitzenden sowie die zu übertragenden Aufgaben.

Die Einsetzung eines Gläubigerausschusses erfolgt fallbezogen. Dies gilt für die zu übertragenden Aufgaben wie auch für die Auswahl der Mitglieder in fachlicher und quantitativer Hinsicht. Mit der Einsetzung bestimmt die EBK den Bedürfnissen und Anforderungen des Einzelfalls entsprechend auch das Verfahren für die Beschlussfassung mit den notwendigen Quoten.

Die Entschädigung der einzelnen Mitglieder wird von der EBK festgelegt. Wie beim Konkursliquidator findet die Entschädigungsregelung der GebV SchKG keine Anwendung.

¹⁹ Vgl. Art. 235 Abs. 2 SchKG

c. Konkursaktiven

Art. 14 Inventaraufnahme

Der Konkursliquidator ist für die Inventarisierung der Konkursaktiven zuständig. Betreffend detailliertem Ablauf der Inventaraufnahme besteht keine Notwendigkeit, von der umfassenden Regelung des SchKG abzuweichen. Mit Ausnahme weniger durch die Eigenheiten des Bankenkonzursverfahrens bedingten Spezialregelungen kann daher auf die geschlossene Regelung von Art. 221-229 SchKG verwiesen werden.

In Abweichung zur Regelung des SchKG sind die nach der Spezialregelung von Art. 37d BankG abzusondernden Depotwerte im Inventar lediglich vorzumerken. Zu deren Bewertung ist auch hier auf den Wert im Zeitpunkt der Konkurseröffnung abzustellen. Eine Absonderung ist hingegen ausgeschlossen, soweit seitens der Bank gegenüber dem Deponenten der Absonderung entgegenstehende Ansprüche wie offene Forderungen oder Pfand- oder Retentionsrechte an diesen Depotwerte bestehen. Auf diese entgegenstehenden Ansprüche, bei denen es sich in der Regel um verrechenbare Konkursaktiven handeln wird, ist im Inventar bei den entsprechenden Depotwerten hinzuweisen.

Der Konkursliquidator trifft die notwendigen Vorkehrungen zur Sicherung der Konkursaktiven. Da die Verfügungskompetenz im Bankenkonzursverfahren jedoch allein bei der EBK liegt, muss diese auf Antrag des Konkursliquidators die notwendigen Massnahmen zur Sicherung treffen.

Nachdem der Konkursliquidator das Inventar erstellt hat, legt er dieses dem Bankier respektive - wenn es sich nicht um eine natürliche Person handelt - einem vor dem Einschreiten der EBK von den Eignern der Bank als Organ gewählten Person vor. Diese hat eine Erklärung über die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars abzugeben. In diesem Zusammenhang nicht als Organ der Bank gelten von der EBK eingesetzte Personen wie insbesondere ein Untersuchungs-²⁰ oder ein Sanierungsbeauftragter²¹.

Art. 15 Herausgabe- und Meldepflicht

Vermögenswerte, die im Eigentum der Bank stehen und daher als Konkursaktiven anzusehen sind, müssen dem Konkursliquidator gemeldet und – soweit es sich nicht um reine Forderungen handelt – ausgehändigt werden. Dies gilt insbesondere auch für Personen, die Vermögenswerte als Pfandgläubiger besitzen. Erfasst werden auch Pfandgläubiger, die aufgrund einer Weiterverpfändung in den Besitz von Vermögenswerten der Bank gelangt sind²².

Anzumelden sind Forderungen der Bank auch dann, wenn der Schuldner als Gläubiger eine Verrechnung mit entgegenstehenden Forderungen geltend macht. Die Meldepflicht besteht zudem, wenn im Zusammenhang mit der Wertpapierleihe (Securities Lending and Borrowing²³) Rückübereignungsansprüche bestehen.

Unterbleibt die Meldung oder Herausgabe, so können an den Vermögenswerten bestehenden Vorzugsrechte wie beispielsweise ein Pfandrecht erlöschen.

²⁰ Art. 23^{quater} BankG

²¹ Art. 28 BankG

²² Vgl. die allgemeine Regel zur Weiterverpfändung nach Art. 887 ZGB und die qualifizierten Voraussetzungen in Art. 17 BankG und Art. 33 BankV

²³ Vgl. zu den Entstehungsvoraussetzungen EBK-Jahresbericht 2002, 47 f.

Ein solcher Rechtsverlust tritt nach der Praxis zur analogen Bestimmung in Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG nur bei erheblichem Verschulden des Pflichtigen ein.²⁴ In Anlehnung daran wird für diesen Eingriff in das Privatrecht ein arglistiges Unterlassen vorausgesetzt.

Art. 16 Ausnahmen von der Herausgabepflicht

Ausnahmen von der Herausgabepflicht nach Art. 15 des Entwurfs bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche besteht für Effekten und andere Finanzinstrumente nach Art. 27 Abs. 3 BankG, wenn diese als Sicherheit (als Pfand oder zu Vollrecht übereignet) dienen und deren freihändige Verwertung bereits bei der Bestellung als Sicherheit vereinbart wurde. Zusätzlich müssen diese Vermögenswerte an einem repräsentativen Markt wie beispielsweise an einer Börse gehandelt werden. Eine analoge Bestimmung ist im geplanten Bucheffektengesetz vorgesehen.²⁵

Die Art der freihändigen Verwertung solcher Vermögenswerte richtet sich nach den im Sicherungsvertrag festgelegten Bedingungen und kann 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 berechtigte Sicherungsnehmer hat mit dem Konkursliquidator über den erzielten Erlös abzurechnen und einen allfälligen über der zu deckenden Forderung liegenden Betrag zuhanden der Konkursmasse herauszugeben.

Art. 17 Ausnahmen von der Meldepflicht

Gehörte die Finanzierung von Kunden zum Tätigkeitsbereich der Bank, ist aus diesem Geschäftszweig mit einer Vielzahl von Schuldnern zu rechnen, die jedoch allesamt aus den Büchern ersichtlich sein sollten. Bei unzweifelhaft aus den Büchern hervorgehenden Schuldnern rechtfertigt sich eine analoge Regelung wie bezüglich den aus den Büchern ersichtlichen Gläubigerforderungen²⁶. Die Bankenkommission kann daher für bestimmte Arten von Forderungen, über deren Bestand und Höhe die Schuldner regelmässig mit einem Ausweis über ihre Schuldpflicht bedient wurden, bestimmen, dass auf eine Anmeldung durch jeden einzelnen Schuldner verzichtet wird. Zu denken ist hierbei an Hypothekar-, Geschäfts- oder private Kleinkredite. Im Schuldenruf erfolgt diesfalls ein entsprechender Hinweis.

Art. 18 Aussonderung

Mit dem Schuldenruf werden Personen, die Eigentumsansprüche auf im Besitz der Bank befindliche Vermögensgegenstände erheben, aufgefordert, ihre Ansprüche dem Konkurs-

²⁴ BGE 71 III 87

²⁵ Vgl. Art. 25 des Entwurfs der eingesetzten technischen Arbeitsgruppe zum Bucheffektengesetz (<http://www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2004/12/bucheffekten.pdf>)

²⁶ Art. 24 des Entwurfs

liquidator anzumelden. 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 Beurteilung der Eigentumsansprüche erfolgt durch den Konkursliquidator.

Hält der Konkursliquidator 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.

Wird ein Eigentumsanspruch vom Konkursliquidator oder von Abtretungsgläubigern bestritten, so setzt der Konkursliquidator dem Ansprecher eine Frist, innert der er auf Herausgabe des beanspruchten Vermögensgegenstandes klagen muss, ansonsten sein Verzicht auf den Herausgabeanspruch angenommen wird. Die Klage hat sich gegen die Konkursmasse und im Falle einer Abtretung gegen die Abtretungsgläubiger zu richten.

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 im Konkursverfahren ungedeckt bleibenden Forderungen der erfolgreichen Abtretungsgläubiger.

Art. 19 Guthaben, Admassierung und Anfechtung

Der Konkursliquidator prüft Forderungen der Bank und macht diese, nötigenfalls auf dem Betreibungswege, geltend. Ebenfalls zu prüfen hat er die Ansprüche der Konkursmasse auf Vermögenswerte, die in ihrem Eigentum stehen, sich jedoch im Besitze anderer Personen befinden oder aber der Konkursmasse unrechtmässig in anfechtbarer Weise entzogen wurden.

Ist dem Bankenkonzursverfahren ein Sanierungsverfahren oder eine Schutzmassnahme nach Art. 26 Abs. 1 Bst. e-h BankG vorausgegangen, ist für den Beginn der Anfechtungsfristen nach Art. 286-288 SchKG die Einleitung des Sanierungsverfahrens oder der vorgängige Erlass einer Schutzmassnahme massgebend. Diese Verlängerung der Frist erfolgt analog der Regelung in Art. 331 SchKG für das Nachlassverfahren. Die analoge Bestimmung kommt bei einem vorgängigen Erlass von Schutzmassnahmen auch im Sanierungsverfahren zur Anwendung.²⁷

Will der Konkursliquidator die Forderungen der Bank und die Ansprüche auf Admassierung oder paulianische Anfechtung auf dem Klageweg namens der Konkursmasse geltend machen, holt er vorab die Zustimmung der EBK ein. Er stellt der EBK einen begründeten Antrag. 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, das Konkursverfahren jedoch über Jahre verzögern wird. Der Konkursliquidator ist angehalten, mit der EBK die im Einzelfall zu ergreifenden Schritte abzusprechen.

Verzichtet der Konkursliquidator auf die Geltendmachung von Forderungen und Ansprüchen, weil er sie für unbegründet, uneinbringlich oder für die Masse zu risikohaft hält oder weil die EBK die Geltendmachung abgelehnt hat, stehen ihm zwei Möglichkeiten offen: Einerseits kann er die Ansprüche den Gläubigern zur Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG offerieren. Es kann dabei in aller Regel nicht damit gerechnet werden, dass nach

²⁷ Art. 32 Abs. 3 BankG

Deckung der im Konkursverfahren ungedeckten Forderungen der Abtretungsgläubiger noch ein Überschuss für die Konkursmasse verbleibt. Deshalb hat der Konkursliquidator auch die Möglichkeit, Forderungen und Ansprüche, auf deren Geltendmachung namens der Konkursmasse verzichtet wurde, nach Art. 29 des Entwurfs bestmöglich zu verwerten. Die Verwertung ist insbesondere bei Aktivgeschäften einer Bank in Betracht zu ziehen (Forderungsverkauf). Es kann für eine andere Bank attraktiv sein, ein ganzes Kundenportefeuille übernehmen zu können. Auch für die Konkursmasse kann der Nettoerlös damit weit höher ausfallen, als wenn jede einzelne Forderung – gestaffelt nach ihrer Fälligkeit – zeit- und kostenaufwändig geltend gemacht werden muss.

Ausgeschlossen ist die Verwertung (Verkauf oder Versteigerung) von Anfechtungs-²⁸ sowie von Verantwortlichkeitsansprüchen. Im letzteren Fall steht die gesellschaftsrechtliche Spezialregelung in Art. 757 OR, auf deren Anwendung in Art. 39 BankG verwiesen wird, einer Veräusserung solcher Ansprüche entgegen.

Art. 20 Fortführung von hängigen Prozessen

Im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits hängige Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren, in denen die Bank Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, werden vorübergehend eingestellt.²⁹ 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 EBK 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 oder den Verwaltungsbehörden, bei denen entsprechende Prozesse hängig sind, mitzuteilen, ob die Konkursmasse selbst (vertreten durch den Konkursliquidator) in die Stellung der Bank eintritt oder Abtretungsgläubiger anstelle der Konkursmasse den Prozess fortführen, oder aber die Konkursmasse definitiv auf die Fortführung verzichtet. Im letzteren Fall bedeutet dies die Anerkennung der gegnerischen Ansprüche (Klageanerkennung) respektive den Verzicht auf die von der Bank selbst geltend gemachten Ansprüche (Klagerückzug) unter Kostenfolge, wobei die in diesem Fall der Bank auferlegten Verfahrens- und Parteikosten keine Massaverbindlichkeiten darstellen.

Art. 21 Einstellung mangels Aktiven

Nach erfolgter Konkursöffnung hat der Konkursliquidator als eine der ersten Handlungen mit der Inventaraufnahme zu beginnen und dabei zu prüfen, ob die vorhandenen Konkursaktiven voraussichtlich zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens ausreichen. Stellt er fest, dass die vorhandenen Aktiven nicht ausreichen, das Konkursverfahren durchzuführen, hat er der EBK die Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven zu beantragen.

²⁸ Vgl. analoge Bestimmung in Art. 256 Abs. 4 SchKG

²⁹ Vgl. Art. 207 SchKG

Soweit Konkursaktiven pfandbelastet sind, sind sie bei dieser Beurteilung nicht zu berücksichtigen. Denn das Pfandrecht geht bereits gestützt auf das Zivilrecht sowie nach Art. 198 SchKG selbst Massaverpflichtungen in jedem Falle vor.

Gelangt die EBK zum Schluss, dass die Kosten auch für ein Verfahren, bei dem auf kostenintensive Aktivitäten wie voraussichtlich längere Prozesse betreffend einzelner Konkursaktiven wenn immer möglich verzichtet wird, nicht gedeckt werden können, stellt sie das Verfahren ein und macht die Einstellung 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.

Nach der Verfahrenseinstellung setzt die EBK 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 EBK 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 EBK 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. Es finden hierfür die Bestimmungen des Bankenkonzursverfahrens Anwendung.

Betrifft der Konkurs eine juristische Person und sind nach der Einstellung des Verfahrens und nach einer allfälligen Verwertung von Pfandgegenständen auf Begehren der Pfandgläubiger noch weitere Aktiven vorhanden, ordnet die EBK deren Verwertung an. Keine Verwertung erfolgt, wenn der voraussichtliche Erlös auch diese Verwertungskosten nicht decken sollte. Die EBK kann einen Konkursliquidator einsetzen. Lasten auf einem Aktivum irgendwelche Lasten, ist nach den Regeln des Bankenkonzursverfahrens ein Lastenverzeichnis zu erstellen. Ein nach Abzug der Verwertungskosten und der allenfalls auf dem Aktivum haftenden Lasten verbleibender Erlös verfällt zur Deckung der allgemeinen Kosten der EBK an den Bund.

Betrifft der Konkurs hingegen eine natürliche Person (Bankier), leben nach der Einstellung des Verfahrens die vor der Konkursöffnung eingeleiteten Betreibungsverfahren wieder auf. Unabhängig ihrer Eintragung im Handelsregister kann diese Person zudem während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden. Diese Regelung für natürliche Personen entspricht jener von Art. 230 Abs. 3 und 4 SchKG, weshalb darauf verwiesen werden kann.

d. Konkurspassiven

Art. 22 Gläubigermehrheit

Bei der Gesamthandschaft steht eine Forderung mehreren Personen in dem Sinne gemeinsam zu, dass sie über die Forderung nur gemeinschaftlich verfügen können.³⁰ Der einzelne Gesamthänder kann nicht selbständig über diese Forderung oder auch nur seinen Anteil daran verfügen. Die gesamthänderisch zustehenden Rechte bilden ein Sondervermögen, weshalb die Gesamthand als von den Gesamthändern getrennte Gläubigerin zu behandeln ist. Dies gilt auch bei der Behandlung im Zusammenhang mit der Auszahlung der nach Art. 37h BankG gesicherten Forderungen.

Hingegen kann bei einer Gläubigersolidarität, die insbesondere im Zusammenhang mit sogenannten „Compte-joints“ besteht, jeder einzelne Solidargläubiger über die gesamte Forderung verfügen. Im Gegenzug steht auch der Bank unter Vorbehalt einer anderslautenden Abrede³¹ das Recht zu, solche Forderungen mit gegenüber dem einzelnen Solidargläubiger bestehenden Gegenforderungen zu verrechnen. Im Konkurs sind insbesondere auch im Hinblick auf die Berechnung und rasche Auszahlung der gesicherten privilegierten Forderungen klare Verhältnisse zu schaffen. Die Solidarforderungen sind daher ohne Abklärung der internen Verhältnisse den Solidargläubigern zu gleichen Teilen anzurechnen. Selbstverständlich bleibt es den Solidargläubigern offen, für die Auszahlung dem Konkursliquidator eine andere Instruktion zu erteilen.

Art. 23 Privilegierte Einlagen

Im Konkurs eines bewilligten Instituts sind nach Art. 37b BankG als Einlagen zu qualifizierende Forderungen bis zum Maximalbetrag von CHF 30'000.- je Gläubiger im zweiten Rang privilegiert. Im Umfang dieses Privilegs sind diese Forderungen nach Art. 37h BankG zudem durch die Einlagensicherung sichergestellt (bis zum Höchstbetrag von CHF 4 Mrd.).

Jede natürliche oder juristische Person kann Gläubiger einer so privilegierten Forderung sein. Hingegen fällt nicht jede gegenüber der Bank bestehende Forderung als „Einlage“ unter dieses Privileg. Erfasst werden nur Forderungen, die mit einer gewerbsmässigen Bank- oder Effektenhandelstätigkeit in Zusammenhang stehen. Es handelt sich dabei um Verpflichtungen der Bank, die in der Bilanz nach Art. 25 Abs. 1 BankV unter den Positionen 2.3 (Spar- und Anlagegelder der Kunden), 2.4 (Übrige Verpflichtungen gegenüber Kunden) und 2.5 (Kassenobligationen) verbucht sind oder zumindest dort hätten verbucht werden müssen. Nicht erfasst werden somit die übrigen Passiven der Bank wie die Forderungen von Vermietern oder Auftragsnehmern administrativer Tätigkeiten (IT-Services oder Inkasso) sowie aus Beratungsmandaten oder Arbeitsverhältnissen, wobei letztere bekanntlich ein noch höheres Privileg in der ersten Klasse geniessen. Ebenfalls keine Einlage im Sinne von Art. 37b BankG sind Verpflichtungen gegenüber Banken oder Ansprüche aus Anleihen.

³⁰ Beispielsweise bei der Erbengemeinschaft nach Art. 602 ZGB oder der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft nach Art. 552 ff. OR.

³¹ Der Verrechnungsverzicht kann auch mittelbar und beschränkt auf eine Teilforderung erfolgen, wie dies im Rahmen der geplanten Einlagensicherung nach Art. 37h BankG seitens der Banken vorgesehen ist.

Nicht als Einlagen, die zu einer privilegierten Behandlung berechtigen, gelten sodann auf den Inhaber lautende Forderungen, da hier allfällige andere Forderungen des gleichen Gläubigers nicht ersichtlich sind und daher eine ungewollte bevorzugte Behandlung nicht ausgeschlossen werden könnte. Ebenfalls nicht als Einlagen gelten vertragliche und ausservertragliche Schadenersatzforderungen. Darunter sind insbesondere auch Ersatzforderungen zu verstehen, die einem Depotkunden für nicht vorhandene Depotwerte zustehen.

Eine besondere Behandlung erfahren Forderungen von Bank- und Freizügigkeitsstiftungen. Deren Forderungen gelten aufgrund der Definition in den entsprechenden Vorsorgebestimmungen³² nicht als Gesamteinlagen der jeweiligen Stiftung, sondern als solche der einzelnen Versicherten und Vorsorgenehmer. Die Auszahlung für diese Forderungen erfolgt hingegen wiederum an die jeweilige Stiftung. Hat ein Versicherter oder Vorsorgenehmer gegenüber der Bank auch noch andere Forderungen, für die eine sofortige Auszahlung³³ an den einzelnen Gläubiger erfolgen kann, gilt das Einlagenprivileg vorab zur Deckung dieser Forderungen. Diese Regelung entspricht dem Zweck der privilegierten Einlagen. Dem einzelnen Gläubigern soll dadurch eine rasche Überbrückung von Liquiditätsengpässen ermöglicht werden.

Art. 24 Prüfung der Forderungen

Im Bankenkursverfahren muss der Grossteil aller Gläubigerforderungen nicht angemeldet werden. Als von Gesetzes wegen angemeldet gelten die aus den Büchern sowie die aus dem Grundbuch³⁴ ersichtlichen Forderungen. Als aus den Büchern ersichtlich gelten dabei Forderungen, über deren Bestand und Höhe die Gläubiger von der Bank regelmässig mit Auszügen oder Saldobestätigungen bedient wurden.

Der Konkursliquidator prüft sämtliche Forderungen. Er berücksichtigt dabei alle ihm vorliegenden Akten. Er kann die Gläubiger zudem auffordern, ihre Forderungen näher zu begründen und entsprechen zu belegen. Es steht aber auch in seinem Ermessen, zur Verifizierung ihm noch nicht vorliegende Unterlagen wie insbesondere Akten aus Strafverfahren beizuziehen.

Bei den aus den Büchern der Bank hervorgehenden Forderungen ist davon auszugehen, dass diese – unabhängig der Beurteilung durch den Konkursliquidator – von der Bank als anerkannt gelten. Betreffend den nicht aus den Büchern ersichtlichen Forderungen holt der Konkursliquidator vom Bankier respektive – wenn es sich nicht um eine natürliche Person handelt – von einer vor dem Einschreiten der EBK von den Eignern der Bank als deren Organ gewählten Person eine Erklärung über Bestand und Höhe dieser Forderungen ein. Die Erklärung dient dem Konkursliquidator einerseits zur Beurteilung der einzelnen Forderungen. Andererseits ist sie aber auch – wie die Anerkennungsvermutung – im Zusammenhang mit dem im Falle einer ungedeckt bleibenden Forderung auszustellenden Verlustschein von Bedeutung.³⁵

³² Vgl. Art. 5 Abs. 2 BVV 3 (SR 831.461.3) und Art. 19 Abs. 2 Freizügigkeitsverordnung (SR 831.425)

³³ Vgl. die einer sofortigen Auszahlung entgegenstehenden Gründe gemäss Art. 33 Abs. 4 des Entwurfs

³⁴ Analog Art. 246 SchKG Forderung samt laufendem Zins

³⁵ Zu den Auswirkungen vgl. die Ausführungen zu Art. 35 des Entwurfs

Art. 25 Kollokation

Es ist Aufgabe des Konkursliquidators, darüber zu entscheiden, ob Bestand, Höhe und Rang einer Forderung anerkannt und in den von ihm zu erstellenden Kollokationsplan aufgenommen werden. In den Kollokationsplan nicht mehr aufzunehmen und damit auch nicht nachträglich zu prüfen sind die bereits ausbezahlten Kleinanlagen bis CHF 5'000.-.³⁶ Die Gläubiger dieser Forderungen sind mit deren Auszahlung aus dem Verfahren ausgeschieden. Ihnen stehen keine Gläubigerrechte mehr zu.

Art. 26 Im Prozess liegende Forderungen

Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung in der Schweiz³⁷ bereits hängige Prozesse (Zivilprozesse oder Verwaltungsverfahren), die die Passiven der Bank (Gläubigerforderungen) betreffen, werden wie die hängigen Prozessen betreffend Konkursaktiven einstweilen eingestellt.³⁸ Über Bestand und Höhe dieser Forderungen müsste – wäre kein Prozess hängig – im Kollokationsverfahren entschieden werden. Bis zum Abschluss des hängigen Prozesses, dem nach Konkurseröffnung die Funktion eines Kollokationsprozesses zukommt, sind solche Forderung lediglich pro memoria im Kollokationsplan aufzunehmen.

Wie betreffend den übrigen Gläubigerforderungen entscheidet der Konkursliquidator ohne Mitwirkung der EBK, ob er die im Prozess liegende Forderung anerkennen und damit auf die Fortführung des Prozesses verzichten will. 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. Obsiegen die Abtretungsgläubiger ganz oder teilweise, dient der entsprechende Anteil der Forderung des unterlegenen Gläubigers an der Konkursmasse der Befriedigung der ihnen angefallenen Prozesskosten sowie zur Deckung ihrer im Bankenkursverfahren ungedeckt bleibenden Forderungen. Ein allfälliger Überschuss fällt zurück an die Konkursmasse zugunsten der übrigen Gläubiger.

Die Gläubiger haben keine Möglichkeit, 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 verzichtet hat.

Art. 27 Einsicht in den Kollokationsplan

Ist der Kollokationsplan erstellt, gibt der Konkursliquidator den Gläubigern die Gelegenheit zur Einsicht. Er macht die Einsichtsmöglichkeit öffentlich bekannt. In der Publikation gibt er an, ab welchem Zeitpunkt und wo oder in welcher Form Einsicht genommen werden kann. Dabei ist auch denkbar, dass der Kollokationsplan nicht physisch aufliegt, sondern via ein modernes Medium beispielsweise über einen passwortgeschützten Zugriff eingesehen werden kann.

Die Einsicht ist während mindestens 20 Tagen ab Publikation der Einsichtsmöglichkeit zu gewähren.

³⁶ Art. 37a BankG

³⁷ BGE 7B.124/2004 vom 12.11.2004

³⁸ Vgl. Art. 207 SchKG sowie Ausführungen zu Art. 20 des Entwurfs

Dies entspricht der Frist für die Anfechtung sowohl der eigenen Kollokation als auch jener anderer Gläubiger mittels Kollokationsklage.³⁹ Die allgemeinen Regeln über die Akteneinsicht nach Art. 5 des Entwurfs (insbesondere das Spezialitätenprinzip) 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.

Der Konkursliquidator hat jedem Gläubiger, dessen Forderung nicht wie angemeldet oder aus den Büchern oder dem Grundbuch hervorgehend in den Kollokationsplan aufgenommen wurde, die Abweisung seiner Forderung mitzuteilen. In der Mitteilung erfolgt auch eine kurze Begründung, weshalb die Forderung oder deren Privileg (Pfandrecht oder Rang) abgewiesen wurde. Nach der allgemeinen Regel von Art. 4 des Entwurfes muss die Mitteilung nur an jene Gläubiger erfolgen, deren Name und aktuelle Adresse bekannt sind.

Art. 28 Kollokationsklage

Gläubiger, deren Forderung oder Privileg ganz oder teilweise abgewiesen wurde, 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. Die Voraussetzungen und Modalitäten einer Kollokationsklage bleiben im Bankenkonzursverfahren gegenüber dem SchKG-Verfahren unverändert und stehen im Kompetenzbereich des zuständigen ordentlichen Richters am Konkursort. Es rechtfertigt sich, hierfür auf die Regelung in Art. 250 SchKG zu verweisen.

Für den Fristenlauf (Klagefrist) von 20 Tagen ist auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in den Kollokationsplan abzustellen. Dabei ist für den Fristbeginn einerseits vorausgesetzt, dass die Möglichkeit der Einsichtnahme bereits publiziert wurde, andererseits die Einsichtnahme – sei dies physisch oder über andere Medien – aber auch tatsächlich möglich ist.

e. Verwertung

Art. 29 Art der Verwertung

Ziel der Verwertung ist die bestmögliche Versilberung der Konkursaktiven. Diese Aufgabe obliegt dem Konkursliquidator. Es ist daher nur folgerichtig, wenn er möglichst frei über Art und Zeitpunkt der Verwertung bestimmen kann. Im Gegensatz zum Konkursverfahren nach SchKG kommt der Verwertung durch öffentliche Versteigerung keine vorrangige Bedeutung zu. Es hat sich denn in der Praxis auch immer wieder gezeigt, dass die Attraktivität von öffentlichen Versteigerungen oft gering ist und wenig Flexibilität besteht. Vielfach lässt sich durch andere aktive Verkaufsbemühungen – abgestimmt auf den bestmöglichen Zeitpunkt – ein weit besseres Resultat erzielen.

Der Konkursliquidator macht die geplanten Verwertungen und insbesondere die jeweilige Verwertungsart den Gläubigern in seinem periodisch zu erstellenden Verwertungsplan

³⁹ Vgl. Art. 250 SchKG sowie Ausführungen zu Art. 28 des Entwurfs

bekannt. Die Gläubiger werden somit vor der geplanten Verwertung informiert und können bei der EBK die Überprüfung der geplanten Verwertungshandlungen verlangen.⁴⁰

Daneben trägt der Konkursliquidator gegenüber den Gläubigern aber stets auch selbst die Verantwortung für sein Handeln.⁴¹

Ein spezieller Status kommt den Pfandgläubigern zu. Die ihnen als Pfand dienenden Vermögenswerte dürfen nur mit ihrer Zustimmung anders als durch öffentliche Versteigerung verwertet werden. An einer öffentlichen Versteigerung haben sie im Gegensatz zu anderen Verwertungsarten stets die Möglichkeit, den Pfandgegenstand auch selber zu erwerben. Soweit der erzielte Erlös nach Abzug der Verwertungskosten die pfandgesicherten Forderungen vollständig deckt, ist hingegen unabhängig der gewählten Verwertungsart aufgrund des fehlenden Rechtsschutzinteresses der Pfandgläubiger deren Zustimmung nicht notwendig.

Besteht Dringlichkeit im Sinne einer drohenden Verminderung der Konkursaktiven durch schnelle Wertverminderung oder hohe Verwaltungskosten, kann eine Verwertung ohne Aufschub und insbesondere ohne vorgängige Aufnahme in den Verwertungsplan erfolgen. Ebenfalls ohne Aufschub und Aufnahme in den Verwertungsplan kann die Verwertung von an einem repräsentativen Markt gehandelten Vermögenswerten durchgeführt werden. Zu denken ist hier insbesondere an die an einer Börse gehandelten Wertpapiere oder anderen Wertrechte wie auch an Edelmetalle. Schliesslich kann auf die vorgängige Aufnahme in den Verwertungsplan verzichtet werden, wenn es sich um Vermögenswerte von nicht bedeutendem Wert handelt. Wo hier die betragsmässige Grenze liegt, lässt sich nicht abstrakt beurteilen, sondern ist auf Antrag des Konkursliquidators von der EBK für das einzelne Verfahren zu bestimmen.

Art. 30 Öffentliche Versteigerung

Die öffentliche Versteigerung wird im SchKG für den Konkurs und die Pfandverwertung sehr detailliert geregelt. Mit dem VZG besteht zudem eine vom Bundesgericht eigens für die Verwertung und insbesondere für die öffentliche Versteigerung von Grundstücken erlassene Verordnung. Mit wenigen, nachfolgend erwähnten Ausnahmen 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. Es wird zudem eher die Ausnahme bleiben, dass sich der Konkursliquidator für eine Verwertung durch öffentliche Versteigerung entscheiden wird.

Wird eine öffentliche Versteigerung durchgeführt, ist der Konkursliquidator für deren Vorbereitung und Durchführung sowie für den darauf folgenden Vollzug verantwortlich. Ihm obliegt es auch, in den Steigerungsbedingungen im Sinne von Art. 258 Abs. 2 SchKG ein Mindestangebot für die erste Versteigerung festzusetzen.

Der Konkursliquidator macht vor der Steigerung die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Steigerungsbedingungen öffentlich bekannt. Dies kann wie bei der Einsicht in den Kollokationsplan⁴² durch Auflage an einem bestimmten Ort oder durch Zugriff über ein anderes Medium erfolgen. Der Konkursliquidator kann auch vorsehen, dass bei einem Konkurs- oder Betreibungsamt am Ort, wo sich der zu verwertende Vermögensgegenstand befindet, Einsicht genommen werden kann.

⁴⁰ Vgl. Art. 7 des Entwurfs

⁴¹ Vgl. Verantwortlichkeitsbestimmung in Art. 39 BankG

⁴² Vgl. Ausführungen zu Art. 27 des Entwurfs

Den kantonalen Konkurs- und Betreibungs-ämtern obliegt eine entsprechende Mitwirkungspflicht, ihre Aufwendungen sind nach der für sie gültigen GebV SchKG zu entschädigen.

Art. 31 Abtretung von Rechtsansprüchen

Haben sich Gläubiger Rechtsansprüche abtreten lassen, auf deren Geltendmachung seitens der Konkursmasse (Entscheid Konkursliquidator oder EBK) verzichtet wurde, stellt ihnen der Konkursliquidator darüber eine Bescheinigung aus, in der er die Bedingungen der Abtretung näher umschreibt. Er setzt ihnen darin eine Frist, innert der sie den abgetretenen Anspruch gerichtlich geltend machen müssen. Nach unbenutztem Ablauf der Frist fällt die Abtretung dahin. Die Frist ist erstreckbar, doch muss hierfür zumindest glaubhaft dargetan werden, dass ohne Verzögerung aussergerichtlich eine Lösung gesucht wurde und ein Abschluss oder die gerichtliche Geltendmachung bevorsteht.

Über das Resultat haben die Abtretungsgläubiger den Konkursliquidator umgehend zu orientieren. Ein nicht in Form einer Geldforderung bestehender Prozessgewinn ist dem Konkursliquidator zwecks Verwertung abzuliefern. Der nach den Verwertungskosten resultierende Erlös dient sodann vorab zur Deckung der mit der Geltendmachung entstandenen Prozesskosten sowie der im Konkursverfahren ungedeckt gebliebenen Forderungen der Abtretungsgläubiger. Ein allfälliger Überschuss fällt an die Konkursmasse und ist dieser, wenn der Prozessgewinn in Form einer Geldforderung direkt den Abtretungsgläubigern bezahlt wurde, herauszugeben. Nach Abschluss des Konkursverfahrens hat die Mitteilung an die EBK zu erfolgen, die die notwendigen Anordnungen trifft.

Die Abtretung von Rechtsansprüchen an die Gläubiger hat im Bankenkonzursverfahren die gleichen Wirkungen wie die Regelung in Art. 260 Abs. 1 und 2 SchKG, weshalb sich der Verweis auf diese Bestimmung mit reichhaltiger Praxis rechtfertigt. Für die Bescheinigung der Abtretung hat das Bundesgericht ein amtliches Abtretungsformular⁴³ erlassen. Soweit für das Bankenkonzursverfahren keine abweichende Regelung gilt, kann auch für die Bescheinigung im Bankenkonzursverfahren auf die dortige Formulierung abgestellt werden. Die EBK stellt den Konkursliquidatoren ein auf das Bankenkonzursverfahren angepasstes Formular zur Verfügung. Verzichtet die Konkursmasse auf die Geltendmachung eines Rechtsanspruchs und verlangt auch kein Gläubiger dessen Abtretung, liegt es im Ermessen des Konkursliquidators und nach Abschluss des Konkursverfahrens der EBK zu beurteilen, ob der Anspruch noch in irgendeiner Form verwertet werden kann und soll. Das gleiche gilt, wenn die Abtretung eines Rechtsanspruches nach unbenutztem Ablauf der Frist dahinfällt. Diese Verwertung kann formlos erfolgen, denn die Gläubiger haben bereits auf ihre Rechte an diesem Rechtsanspruch verzichtet.

f. Verteilung und Abschluss

Art. 32 Massaverpflichtungen

Decken die noch vorhandenen Konkursaktiven die auflaufenden Kosten und Verbindlichkeiten der Konkursmasse nicht mehr, ist das Verfahren rechtszeitig mangels Aktiven

⁴³ Formular KOV Nr. 7

einzustellen, wenn seitens der Gläubiger nicht hinreichend Sicherheiten geleistet wird.⁴⁴ Für den Fall, dass die vorhandenen Konkursaktiven am Schluss des Verfahrens oder trotz inzwischen erfolgter Einstellung nicht ausreichen, alle Massaverbindlichkeiten zu decken, ist die Reihenfolge der Deckung zu bestimmen.

Im SchKG wird die Reihenfolge der Massaverpflichtungen nicht geregelt. In der Praxis ist jedoch anerkannt, dass unter den Massaverpflichtungen eine Reihenfolge besteht⁴⁵. Es fehlt aber eine klare Abgrenzung. Ebenfalls fehlt im SchKG eine vollständige Aufzählung der möglichen Massaverpflichtungen. Für das Bankenkursverfahren werden einerseits die möglichen Massaverpflichtungen aufgezählt und andererseits auch deren Reihenfolge bei der Deckung festgelegt.

Erste Priorität kommt dabei Verpflichtungen zu, die gemäss Art. 37 BankG im Zeitraum vor der Konkurseröffnung während einer Schutzmassnahme nach Art. 26 Abs. 1 Bst. e-h BankG eingegangen wurden. Diese Schutzmassnahmen haben regelmässig zum Ziel, die Geschäftstätigkeit der Bank fortführen zu können. Ohne das Privileg könnte dieser Zweck vorweg nicht erreicht werden, da bei Kenntnis über die angespannte Situation niemand mehr neue Geschäfte abschliessen würde.⁴⁶

In zweiter Priorität sind die Verfahrenskosten zu decken. Darunter fallen die Kosten und Auslagen des eingesetzten Konkursliquidators und weiterer von diesem oder der EBK beauftragten Personen sowie auch die Kosten der Konkurseröffnung und weiterer Verfahren. Als beauftragte Personen sind beispielsweise neben beigezogenen Experten oder Liquidatoren auch für gewisse Arbeiten im Auftragsverhältnis engagierte ehemalige Mitarbeiter zu zählen. Die Konkursmasse wird in der Regel nicht in die bestehenden Arbeitsverhältnisse eintreten.

In dritter Priorität erfolgt die Deckung von Verbindlichkeiten, die die Konkursmasse während der Dauer des Verfahrens eingehen musste. Hierzu zählen als häufig anzutreffendes Beispiel die Mietkosten für Räumlichkeiten, die nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht sofort geräumt werden können.

Wenn die Mittel für die vorangehenden Massaverpflichtungen ausreichen, hat der Konkursliquidator aus der Konkursmasse auch die mit der Verwahrung in Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten gegenüber Drittverwahrern von Depotbeständen der Kunden zu bezahlen. Dadurch soll die rasche Absonderung zugunsten der einzelnen Depotkunden ermöglicht werden.

Art. 33 Verteilung

Im Bankenkursverfahren hat der Konkursliquidator die Möglichkeit während dem Verfahren Abschlagsverteilungen vorzunehmen. Abschlagsverteilungen sind nur an Gläubiger möglich, deren Forderungen definitiv festgestellt wurde. Keine Abschlagszahlung erfolgt daher neben den Gründen, aus denen auch bei der abschliessenden Verteilung keine Auszahlung erfolgen kann, für Forderungen, die Gegenstand einer noch hängigen Kollokationsklage bilden. Zudem darf eine Abschlagsverteilung nur soweit erfolgen, als mit Sicherheit von einer Deckung ausgegangen werden kann.

⁴⁴ Vgl. Art. 21 des Entwurfs

⁴⁵ BGE 113 III 151

⁴⁶ Vgl. analoge Regelung in Art. 310 Abs. 2 SchKG im Rahmen einer Nachlassstundung

Eine Abschlagsverteilung wird daher regelmässig bei privilegierten Forderungen möglich sein. Die Verteilungsliste ist vor der Auszahlung von der EBK zu genehmigen.

Sobald der Konkursliquidator sämtliche Verwertungshandlungen abgeschlossen hat und sämtliche Prozesse über Konkursaktiven und –passiven, in denen die Konkursmasse Partei war, erledigt sind, erstellt er seine Schlussrechnung sowie die abschliessende Verteilungsliste über die netto 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 EBK zur Genehmigung einzureichen. Die Verteilungsliste wird nicht aufgelegt.⁴⁷

Eine Auszahlung ist auch bei Abschluss des Verfahrens nicht möglich, wenn – beispielsweise nach einer Beschlagnahme oder einer anderweitigen Sperrung durch eine Strafverfolgungsbehörde – die an der Forderung Berechtigten noch nicht definitiv bekannt sind. Eine Auszahlung hat aber insbesondere auch zu unterbleiben, solange der Bestand der Forderung oder die Höhe ihres ungedeckten Teils noch nicht abschliessend feststeht, die Forderung also insbesondere noch unter aufschiebender Bedingung steht oder eine ungewisse Verfallzeit hat. Hierunter fallen ausdrücklich auch Forderungen, die teilweise durch noch nicht verwertete Sicherheiten im Ausland gedeckt sind⁴⁸, oder voraussichtlich durch eine noch ausstehende Befriedigung in einem ausländischen Zwangsvollstreckungsverfahren, das mit dem Bankenkonzurs in Zusammenhang steht, teilweise Deckung erhalten werden⁴⁹. Auch die an einem ausländischen Verfahren teilnehmenden Gläubiger sollen nicht besser gestellt werden als die nur am schweizerischen Verfahren teilnehmenden gleichen Ranges.

Art. 34 Schlussbericht und Hinterlegung

Im Schlussbericht soll der Konkursliquidator die wichtigsten Eckpunkte und Probleme des Verfahrens sowie die einzelnen Prozesse, in die die Konkursmasse als Partei auf der Aktiv- oder Passivseite involviert war, nochmals summarisch zusammenfassen. Unter Vorbehalt der ausdrücklichen Aufforderung im Einzelfall ist hier jedoch keine tiefe Detaillierung gefordert.

Der Schlussbericht hat sodann jene Angaben zu enthalten, die auch nach Abschluss des Verfahrens von Bedeutung sein können. Darunter fällt die Auflistung der noch offenen Abtretungen von Rechtsansprüchen an Gläubiger. Der Konkursliquidator hat aber insbesondere auch die noch nicht ausbezahlten Dividenden sowie die noch nicht herausgegebenen abgesonderten Depotwerte aufzuführen. Er hat jeweils anzugeben, weshalb die Auszahlung oder die Herausgabe noch nicht erfolgen konnte.

Die EBK trifft die notwendigen Anordnungen für die Hinterlegung der noch nicht ausbezahlten Dividenden und der noch nicht herausgegebenen Depotwerte. Sie macht den Schluss des Bankenkonzursverfahrens öffentlich bekannt. 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 EBK – soweit sie diese Aufgaben nicht an Dritte delegiert.

⁴⁷ Art. 37e Abs. 1 BankG

⁴⁸ Vgl. die analoge Bestimmung in Art. 62 KOV

⁴⁹ Vgl. Art. 37f Abs. 2 BankG

Art. 35 Verlustschein

Jedem Gläubiger, dessen Forderung im Konkursverfahren nicht vollständig gedeckt wurde, steht das Recht zu, für den ungedeckt bleibenden Teil einen Verlustschein zu verlangen. Dieser hat die gleichen Wirkungen wie der nach Art. 265 SchKG ausgestellte Verlustschein.

Im Verlustschein ist neben der ungedeckt gebliebenen Restforderung und dem Forderungsgrund insbesondere auch anzugeben, ob die ursprüngliche Forderung des Gläubigers von der Bank anerkannt wurde.⁵⁰ Bei einer Anerkennung gilt der Verlustschein als Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 SchKG. Dies kann auch bei juristischen Personen trotz deren Löschung von Bedeutung sein, wenn es beispielsweise darum geht, gegenüber Dritten Nebenrechte wie Bürgschaften geltend zu machen. Hierfür kann die vereinfachte Rechtsdurchsetzung auf dem Betreibungswege nur erfolgen, wenn auch eine Schuldanerkennung (Rechtsöffnungstitel) für die Hauptschuld vorliegt.

Der Verlustschein wird den einzelnen Gläubigern nur auf deren Verlangen gegen Entrichtung einer Kostenpauschale ausgestellt. Der Konkursliquidator macht die Gläubiger auf diese Möglichkeit aufmerksam. Dieser Hinweis wird in der Regel im Schreiben über die erfolgeneede Auszahlung oder – insbesondere wenn keine Auszahlung erfolgt – durch eine allgemeine Mitteilung erfolgen.

Art. 36 Aktenaufbewahrung

Auch nach Abschluss oder Einstellung des Bankenkonzursverfahrens muss der Zugang zu den Akten gewährleistet sein. Da mit Abschluss oder Einstellung des Bankenkonzursverfahrens das Mandat des Konkursliquidators endet, muss die EBK die Aufbewahrung der Konkurs- sowie der relevanten Geschäftsakten regeln. 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 noch vorhandenen Geschäftsakten sind nach Abschluss des Konkursverfahrens noch zehn Jahre aufzubewahren. Die anschliessende Vernichtung erfolgt auf Anordnung der EBK. Zu berücksichtigen sind dabei gesetzliche Spezialregelungen für die Aufbewahrung einzelner Aktenstücke, in denen besondere Aufbewahrungsstellen oder längeren Aufbewahrungsfristen vorgesehen sind wie beispielsweise bei nachrichtenlosen Vermögen.

Art. 37 Nachträglich anfallende und hinterlegte Vermögenswerte

Neu entdeckte Vermögenswerte und Rechtsansprüche der Bank, die bisher nicht zur Konkursmasse gezogen wurden, werden gemäss Anordnung der EBK verwertet. In der Regel wird sie den früheren Konkursliquidator mit der Verwertung beauftragen. Denkbar ist aber auch, ein Konkurs- oder Betreibungsamt damit zu betrauen. Die Verwertung erfolgt nach den Bestimmungen des Bankenkonzursverfahrens. Die nachträgliche Verwertung durch Wiederaufnahme des bereits geschlossenen Bankenkonzursverfahrens ist auf zehn Jahre seit dessen Abschluss beschränkt.

⁵⁰ Zur Anerkennung der Forderung vgl. die Ausführungen zu Art. 24 des Entwurfs

Nach der Verwertung erfolgt die Verteilung des Nettoerlöses an die im Konkursverfahren zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rang. Mit der nachträglichen Auszahlung ist die Rückgabe oder Reduktion der ausgestellten Verlustscheine zu verbinden. Die Verteilung erfolgt jedoch nur an Gläubiger, von denen die für die Auszahlung notwendigen Angaben vorhanden sind. Die Gläubiger können – unter Verwirkungsfolge – in einer öffentlichen Bekanntmachung aufgefordert werden, dem Konkursliquidator innert einer bestimmten Frist die notwendigen Angaben bekannt zu geben.

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. Gleichermassen verteilt werden nach Ablauf von zehn Jahren auch die hinterlegten Anteile (Dividenden). Keine Verwertung und Verteilung kann jedoch erfolgen, wenn eine spezialgesetzliche Regelung besteht, die entweder eine längere Frist oder die Herausgabe der nicht ausbezahlten Gelder an eine zentrale Stelle vorsieht, wie dies bei der geplanten Regelung über die nachrichtenlosen Vermögen vorgesehen ist.

g. Schlussbestimmungen

Art. 38 Inkrafttreten

Die Bankenkonzursverordnung findet auf alle Bankenkonzursverfahren Anwendung, die nach ihrem Inkrafttreten eröffnet werden. Auf von der EBK vor Inkrafttreten eröffnete Bankenkonzursverfahren findet die Bankenkonzursverordnung nicht rückwirkend Anwendung. Die EBK legt aber im Einzelfall gestützt auf Art. 34 Abs. 3 BankG fest, dass auf diese Konkursverfahren ab einem bestimmten Verfahrensschritt die vorliegenden Regeln zur Anwendung gelangen.