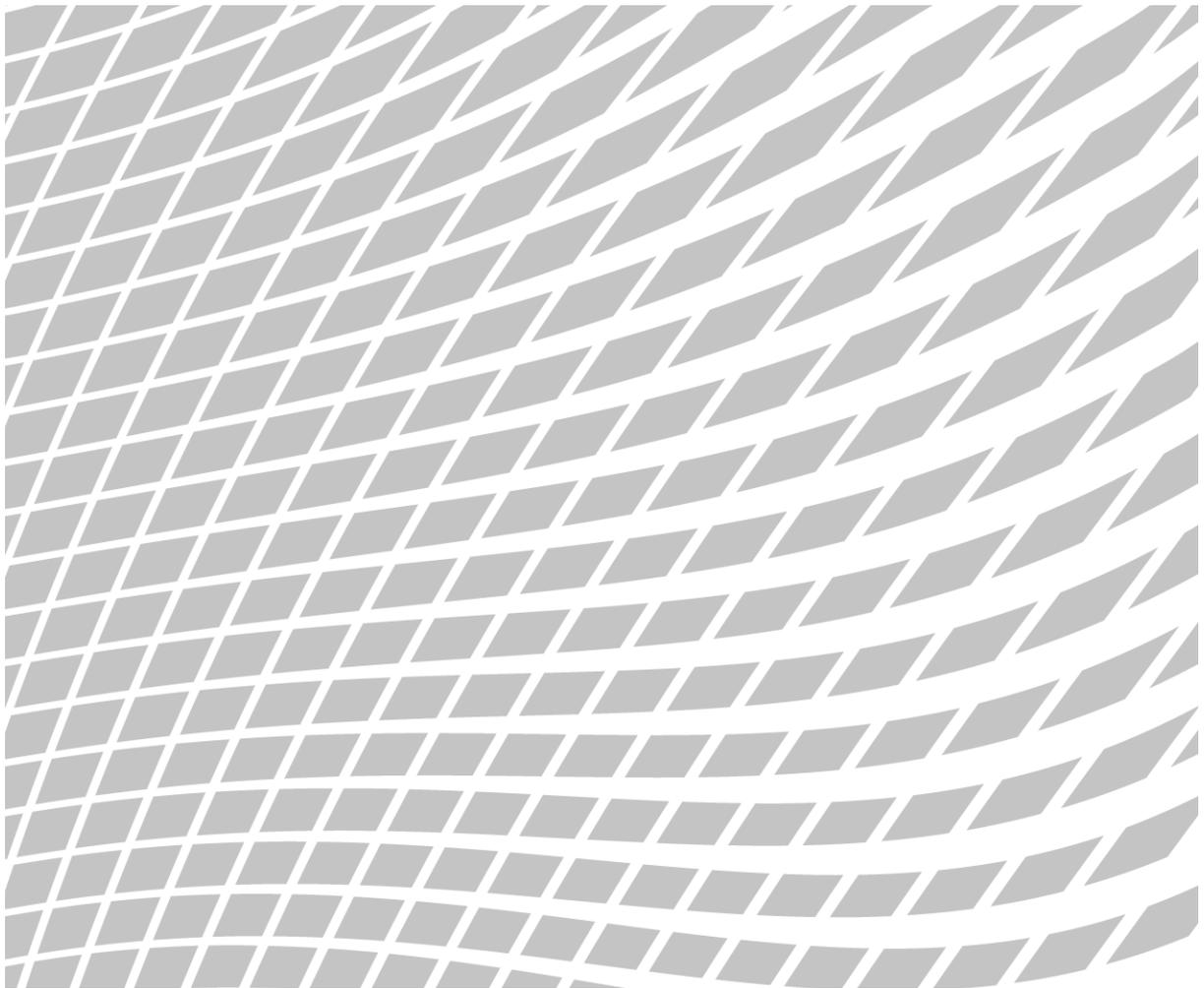


November 2012

Anhörungsbericht zur Versicherungs- kursverordnung-FINMA

Bericht der FINMA über die Anhörung vom 8. Mai bis
30. Juni 2012 betreffend den Entwurf der Versicherungs-
kursverordnung-FINMA



Inhaltsverzeichnis

1	Kernpunkte.....	3
2	Einleitung	3
3	Eingegangene Stellungnahmen	4
4	Ergebnis der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA	4
4.1	Grundsätzliches.....	4
4.2	Allgemeine Bestimmungen der VKV-FINMA.....	5
4.3	Versicherungskonkurs	7
4.4	Schlussbestimmungen.....	8
5	Fazit.....	8

1 Kernpunkte

Inhalt der Versicherungskonkursverordnung-FINMA

1. Die Versicherungskonkursverordnung-FINMA (VKV-FINMA) regelt das im Konkurs eines Versicherungsunternehmens anzuwendende Verfahren.
2. Die VKV-FINMA konkretisiert die allgemein gehaltenen Art. 53 bis 59 des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

Anhörungsergebnisse

3. Der am 8. Mai 2012 zur Anhörung publizierte Entwurf der VKV-FINMA wurde grossmehrheitlich begrüsst. Vor allem die durch die Konkretisierung erreichte Transparenz sowie die damit einhergehende Verbesserung der Rechtssicherheit wurden in den Rückmeldungen als positiv gewertet.
4. Wo Kritik in den Stellungnahmen geäussert wurde, bezog sich diese hauptsächlich auf formelle Aspekte. In materieller Hinsicht wurde kaum Kritik geäussert. Insbesondere wurden die speziell für den Bereich des gebundenen Vermögens aufgenommenen Bestimmungen nicht beanstandet.
5. Ein Anhörungsteilnehmer sprach der FINMA das Recht zum Erlass einer VKV-FINMA gänzlich ab.

Änderungen im Verhältnis zum Entwurf der VKV-FINMA

6. Im Verhältnis zur Fassung der VKV-FINMA, welche in die Anhörung gegeben wurde, wurden vorwiegend formelle bzw. redaktionelle Änderungen vorgenommen. Materielle Änderungen erfolgten nur vereinzelt. Die kritisierte Verwendung stets der weiblichen und männlichen Form muss hingegen aufrechterhalten werden, selbst wenn dies die Lesbarkeit erschwert.

2 Einleitung

Vom 8. Mai bis zum 30. Juni 2012 führte die FINMA eine öffentliche Anhörung zu ihrem Entwurf der Verordnung über den Konkurs von Versicherungsunternehmen (Versicherungskonkursverordnung-FINMA; VKV-FINMA) durch. Die darin enthaltenen Normen, die Entstehungsgeschichte sowie die damit verfolgten Ziele wurden in einem von der FINMA verfassten Bericht erläutert.

Die Information über die Anhörung erfolgte via die Website der FINMA. Entsprechend konnte daran teilnehmen, wer sich dazu berufen sah. Daneben wurden einzelne Privatpersonen und Institutionen mit besonderem Bezug zur Thematik individuell via E-Mail über die Anhörung informiert und zur Stellungnahme eingeladen.

Der vorliegende Bericht geht in allgemeiner und zusammengefasster Form auf die eingegangenen Stellungnahmen der Anhörungsteilnehmer zum Entwurf der VKV-FINMA ein.

3 Eingegangene Stellungnahmen

Folgende Personen und Institutionen haben an der Anhörung partizipiert und der FINMA eine Stellungnahme eingereicht (in alphabetischer Reihenfolge):

- Bundesamt für Gesundheit
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- Holenstein Rechtsanwälte AG
- Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
- Nationales Versicherungsbüro Schweiz & Nationaler Garantiefonds Schweiz
- Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge
- santésuisse
- Schellenberg Wittmer
- Schweizerischer Anwaltsverband
- Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht
- Schweizerischer Versicherungsverband

4 Ergebnis der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA

4.1 Grundsätzliches

Der Entwurf der VKV-FINMA (E-VKV-FINMA) und der dazugehörige Erläuterungsbericht wurden von allen Anhörungsteilnehmern, bis auf eine Ausnahme, begrüsst. In einer Stellungnahme wurde angeregt, die im Entwurf der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (E-BIV-FINMA) enthaltenen Vorschriften mit den im E-VKV-FINMA enthaltenen zu einer Verordnung zu fusionieren. Eine Fusion des E-BIV-FINMA und des E-VKV-FINMA (sowie des mittlerweile ebenfalls publizierten Entwurfs der Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA; E-KAKV-FINMA) wurde vor deren Publikation FINMA-intern bereits diskutiert. Aufgrund mangelnder inhaltlicher Gleichheit, verminderter Lesbarkeit sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass auch auf Gesetzesstufe keine Vereinheitlichung besteht, wurde entschieden, die drei Verordnungen separat zu führen. Hingegen werden Vorschriften mit identischem Regelungsgehalt in allen drei Verordnungen gleich formuliert, so dass diesbezüglich eine einheitliche Anwendung bzw. die Bildung einer einheitlichen Praxis sichergestellt ist.

Bezüglich der versicherungskonkurspezifischen Vorschriften, namentlich zur im E-VKV-FINMA vorgesehenen Behandlung des gebundenen Vermögens in einem Konkursverfahren, gingen keine materiellen Kommentare ein. Einzig ein Anhörungsteilnehmer schlug im Zusammenhang mit der Anhörung des Entwurfs der Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA (E-KAKV-FINMA) vor, die Vorschriften über die Behandlung der Teilvermögen einer SICAV im Konkurs, mutatis mutandis, im Bereich der Behandlung der gebundenen Vermögen in die VKV-FINMA zu überführen. Dies deshalb, weil beide Vorschriftenkomplexe dieselbe Regelungsintention verfolgten, die Vorschriften des E-KAKV-FINMA aber klarer und verständlicher formuliert seien. Dieser Anregung wird in der vorliegenden Fassung der VKV-FINMA Rechnung getragen. Dennoch, auch nach Integration dieses Vorschlags werden im Kon-

kurs eines Versicherungsunternehmens jene Forderungen, die durch ein gebundenes Vermögen sicherzustellen sind, vor der ersten Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) kollektiert.

Als einziger Anhörungsteilnehmer sprach das Bundesamt für Gesundheit dem E-VKV-FINMA die Existenzberechtigung mangels gesetzlicher Grundlage ab. Diese Auffassung übersieht, dass in Art. 54 Abs. 3 VAG auch eine Rechtsetzungsdelegation an die FINMA enthalten ist. Dies geht auch aus der Botschaft vom 12.5.2010 zur Einlagensicherungsvorlage (BBI 2010 4031) hervor. Darin wird ausgeführt, dass Art. 54 Abs. 3 VAG, „in Anlehnung an die heute geltenden Bestimmungen zum Bankenkurs“ konzipiert ist, weshalb auch die Erläuterungen zu Art. 34 Abs. 3 BankG, BBI 2002 8092, zu beachten ist. Demgemäss „lässt sich nicht ausschliessen, dass sich der Erlass weiterer Spezialbestimmungen zur Durchführung der Liquidation als notwendig erweist. Hiefür kann die FINMA abweichende Anordnungen treffen und zwar sowohl im Einzelfall durch Verfügung als auch generell-abstrakt in Form von Verordnungen“. Diese Auffassung wird im Übrigen auch vom Bundesamt für Justiz geteilt.

Die eingegangenen Stellungnahmen enthielten des weiteren Fragen, Kommentare und Modifikationsvorschläge zu verschiedenen konkreten Normen, dies jedoch v.a. in formeller Hinsicht. Generell wurde auch – wie bereits bei der BIV-FINMA – die Verwendung je der weiblichen und männlichen Formen beanstandet, weil dies die Lesbarkeit erschwere. Dennoch, aufgrund legislatorischer Vorgaben kann von der Nennung je der männlichen und weiblichen Form nicht Abstand genommen werden.

Während in formeller bzw. redaktioneller Hinsicht im Verhältnis zum E-VKV-FINMA zahlreiche Änderungen mit dem Ziel der Verbesserung der Verständlichkeit und der Präzision vorgenommen wurden, enthält die VKV-FINMA keine nennenswerten materiellen Abweichungen.

4.2 Allgemeine Bestimmungen der VKV-FINMA

Die allgemeinen Bestimmungen gaben nur vereinzelt zu Stellungnahmen Anlass. Im Verhältnis zum Anhörungsentwurf wurden entsprechend nur wenige formelle Änderungen vorgenommen. Zudem erfolgten verschiedentlich sprachliche Umformulierungen.

Die mit Blick auf Art. 6 des Anhörungsentwurfs geäusserte Kritik, dieser sei unklar oder stehe gar im Widerspruch zu übergeordnetem Recht, ist unbegründet. Der vorgeschlagene Art. 6 E-VKV-FINMA stimmt inhaltlich mit dem aktuell gültigen Art. 6 BKV-FINMA überein. Nachdem Art. 6 BKV-FINMA bisher noch von keinem Richter beurteilt worden ist, lässt sich der Vorwurf des Widerspruchs jedenfalls nicht positiv belegen. In der bisherigen Verfahrenspraxis der FINMA hat sich Art. 6 BKV-FINMA im Übrigen bewährt. Dennoch wurde dieser Artikel, gleich dem Art. 6 BIV-FINMA, redaktionell modifiziert. Dabei spielen nachfolgend geschilderte Überlegungen eine Rolle.

Der Konkursliquidator ist hoheitlich tätig, auch wenn die VKV-FINMA nicht explizit festhält. Einzig hinsichtlich des Erlasses von Verfügungen ist seine Befugnis eingeschränkt. Dies ergibt sich daraus, dass der Konkursliquidator bei der Durchführung eines Konkurses gleichsam als „verlängerter Arm“ der FINMA tätig ist. Dass die FINMA hoheitlich handelt, ist unbestritten. Während der Konkursliquidator grundsätzlich für die Konkursdurchführung an sich zuständig ist, verbleiben wesentliche Ent-

scheidbefugnisse in der Konkursabwicklung (bspw. die Genehmigung der Verteilungsliste gemäss Art. 35 Abs. 2 VKV-FINMA oder der Entscheid für eine Klageführung gemäss Art. 21 Abs. 4 VKV-FINMA) bei der FINMA. Auch die Verfügungsbefugnis bleibt im Falle der Einsetzung eines Konkursliquidators bei ihr. Andernfalls hätte die (erstinstanzlich tätige) FINMA Beschwerden gegen Verfügungen vom von ihr eingesetzten Konkursliquidator zu beurteilen. Käme hinzu, dass bei einer solchen Regelung vom Grundsatz abgewichen würde, dass Verfügungen über zwei Instanzen weitergezogen werden können – sie könnten nämlich diesfalls über drei Instanzen gezogen werden (FINMA, Bundesverwaltungsgericht, Bundesgericht), wobei es sich bei der FINMA erst noch um eine nicht unabhängige Instanz handeln würde. Mit einer Regelung mit dreifachem Instanzenzug würde zudem die angestrebte und allgemein geforderte Verfahrensbeschleunigung ins Gegenteil verkehrt. Als Alternative müsste eine Verfügung des Konkursliquidators ohne Beurteilung durch die FINMA beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Eine solche Umgehung der FINMA wäre angesichts deren Sachnähe zum Beurteilungsgegenstand nicht sinnvoll; auch würde es an einer gesetzlichen Grundlage für die direkte Einreichung einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht fehlen. Von grundlegender Bedeutung ist zudem, dass hierdurch ein wesentliches Aufsichtsinstrument der FINMA über den Konkursliquidator verloren gehen würde, in dem die Verleihung der Verfügungsbefugnis an den Konkursliquidator gleichbedeutend wäre mit dem Verzicht der FINMA, auf dessen Handlungen im Rahmen seiner Verfügungskompetenz Einfluss zu nehmen und die Aufsicht im Sinne der Rechtsgestaltung auszuüben.

Entsprechend kann festgehalten werden, dass die beim Erlass der BKV-FINMA von der Eidgenössische Bankkommission (EBK) getroffene Regelung, wonach die Verfügungskompetenz bei der Behörde und nicht beim eingesetzten Konkursliquidator liegt, auch für das Versicherungskonkursverfahren zweckmässig ist. In diesem Sinne ist auch der neue Art. 6 Abs. 3 VKV-FINMA zu verstehen, welcher gegenüber der Anhörungsvorlage eine redaktionelle Änderung erfährt. In materieller Hinsicht ändert sich im Vergleich zur heutigen Rechtslage nichts. Weiterhin steht einem Betroffenen die Möglichkeit offen, der FINMA einen Sachverhalt anzuzeigen, wenn er durch einen Entscheid, eine Handlung oder eine Unterlassung einer Person, die von der FINMA mit Aufgaben nach der VKV-FINMA beauftragt wurde, in seinen Interessen verletzt wurde. Der Klarheit halber wird nun in Art. 6 Abs. 3 VV-FINMA explizit verankert, dass die FINMA den ihr vorgelegten Sachverhalt eigenständig abklärt und die notwendigen Massnahmen trifft. Dieser Absatz präzisiert hierzu, dass die notwendigen Massnahmen bis hin zu einer Verfügung reichen, sofern diese erforderlich ist. Allgemein gilt, dass gemäss Art. 6 Abs. 2 VKV-FINMA der Anzeiger bei den Abklärungen und den daraus resultierenden Massnahmen der FINMA bis hin zur Verfügung keine Parteistellung innehat. Daraus ergibt sich zudem, dass er weder einen Anspruch auf den Erlass einer Verfügung hat noch im Falle des Erlasses einer Verfügung Verfügungsadressat ist.

Was die Kritik an Art. 9 Abs. 3 E-VKV-FINMA anbelangt, so ist – wie im Erläuterungsbericht festgehalten – bei natürlichen Personen betreffend Konkursort nicht auf ihren Wohnsitz, sondern auf ihr Geschäftsdomizil, an dem die bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird, abzustellen. Das Abstellen auf das Geschäftsdomizil erlaubt es der FINMA, entsprechend ihrem gesetzgeberischen Auftrag den Fokus auf die bewilligungspflichtige Tätigkeit in der Schweiz zu legen, der Wohnsitz der natürlichen Person ist hier zweitrangig. Im Übrigen wird die Mehrheit der Gläubiger gegenüber einer solchen Person Forderungen aus der Geschäftstätigkeit geltend machen, für die kein Bezug zum Wohnsitz besteht; dies gilt insbesondere für die Versicherungsnehmer. Insofern drängt sich hier eine Abweichung von Art. 46 SchKG auf.

Schliesslich erhält Art. 12 VKV-FINMA einen neuen Abs. 2. Gemäss diesem kann die FINMA einem Anerkennungsersuchen auch dann stattgeben, wenn der betroffene ausländische Staat kein Gegenrecht gewährt. Voraussetzung ist, dass die Anerkennung im Interesse der betroffenen Gläubiger liegt. In dieser Hinsicht ist Art. 54d VAG im Verhältnis zu den Art. 166 bis 175 IPRG – auf die Art. 54d VAG und Art. 37g Abs. 5 BankG nur „im Übrigen“ verweisen – *lex specialis*. Im Interesse des international ausgerichteten Schweizer Finanzplatzes und aufgrund der Besonderheiten des Versicherungskonkursverfahrens ist die in Art. 166 Abs. 1 Bst. c IPRG genannte Gewährung von Gegenrecht durch den Staat, in dem die Entscheidung ergangen ist, für die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete nicht zwingende, sondern lediglich fakultative Voraussetzung (vgl. betreffend Bankeninsolvenz schon Botchaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 20. November 2002, BBl 2002 8060, 8099f). Auch das Schweizerische Bundesgericht hielt die Geltung des Gegenrechtserfordernisses in der Bankeninsolvenz für nicht zweckmässig (vgl. BGE 137 III 570, E.3). Angesichts der zunehmenden Bedenken, welche mit Bezug zum Gegenrechtserfordernis geäussert werden, und der stipulierten Einschränkung, dass nur dann davon abgewichen werden darf, wenn dies im Interesse der Gläubiger ist, ist die in Art. 12 Abs. 2 VKV-FINMA getroffene Regelung im Sinne des Gesetzes.

Im Übrigen ist zur Klarstellung bezüglich des gesamten Verfahrens festzuhalten, dass die FINMA, in Ermangelung der Einsetzung eines Konkursliquidators, dessen Funktionen und Befugnisse selbst ausübt, mithin seine Stellung einnimmt.

4.3 Versicherungskonkurs

Die weiteren Abschnitte der VKV-FINMA befassen sich mit der Verfahrenseröffnung, den Aktiven und Passiven, der Verwertung und der Verteilung, sowie dem Abschluss des Verfahrens.

Auch hier erfolgen zunächst textliche Anpassungen, so etwa bei Art. 14 (Gläubigerversammlung), 21 (Guthaben, Admassierung und Anfechtung), Art. 36 (Verteilung des weiteren Vermögens) und Art. 40 VKV-FINMA (nachträglich entdeckte und hinterlegte Vermögenswerte).

Art. 17 VKV-FINMA erfährt insofern eine materielle Änderung, als neu – in Anlehnung an Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG – bestehende Vorzugsrechte nicht mehr nur erlöschen, wenn deren Meldung „arglistig“ unterbleibt, sondern auch dann, wenn sie „ungerechtfertigterweise“ nicht gemeldet werden.

Weiter werden Art. 24 und 25 E-VKV-FINMA zusammengelegt und vereinfacht. Gemäss Abs. 1 sind die angemeldeten und die von Gesetzes wegen zu berücksichtigenden Forderungen zu prüfen. Von Gesetzes wegen zu berücksichtigen sind gemäss Abs. 3 aus dem Grundbuch ersichtliche Forderungen samt laufendem Zins sowie nach Art. 10 VKV-FINMA aus den Büchern des Versicherungsunternehmens ersichtliche Forderungen. Durch die Zusammenlegung der beiden Artikel verschiebt sich in der Folge die Nummerierung der weiteren Bestimmungen der VKV-FINMA. Bei Art. 34 E-VKV-FINMA (jetzt Art. 33 VKV-FINMA) wird schliesslich ein neuer Abs. 3 eingefügt, welcher festhält, dass eine Abtretung von Rechtsansprüchen nach Art. 33 E-VKV-FINMA (jetzt Art. 32 VKV-FINMA) nicht als Verwertungshandlung gilt.

Eine Änderung erfährt auch Art. 34 VKV-FINMA, allerdings ohne dass sich damit sein Inhalt ändern würde. Neu wird ausgeführt, wann bzw. unter welchen Umständen dennoch ausnahmsweise der Erlös

des gebundenen Vermögens zur Begleichung allgemeiner Massaverpflichtungen beigezogen werden darf, während im E-VKV-FINMA lediglich normiert war, dass ein solcher Beizug „grundsätzlich“ ausgeschlossen sei.

Schliesslich werden diejenigen Bestimmungen, welche sich mit der Behandlung von aus dem gebundenen Vermögen zu deckenden Forderungen beschäftigen, präzisiert. Eine inhaltliche Änderung ergibt sich daraus jedoch nicht.

4.4 Schlussbestimmungen

Um der Klarheit willen wird eine Übergangsbestimmung aufgenommen. Diese Übergangsbestimmung hält fest, dass auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung laufende bzw. rechtshängige Verfahren die Vorschriften dieser Verordnung Anwendung finden (Art. 41 VKV-FINMA).

5 Fazit

Die FINMA hat die eingegangenen Stellungnahmen und vorgebrachten Kritikpunkte analysiert und bei der Redaktion der VKV-FINMA, wo möglich, berücksichtigt. Die definitive Fassung der VKV-FINMA hat entsprechend, im Verhältnis zum E-VKV-FINMA, grossmehrheitlich formelle bzw. redaktionelle und, vereinzelt, materielle Modifikationen erfahren.

Die VKV-FINMA wird auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt (vgl. Art. 42 VKV-FINMA).