



Bern, 14. November 2018

Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

Übersicht

Das Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG) regelt seit 2006 die Aufsicht des Bundes über Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler. Bis heute wurden punktuell Anpassungen im VAG vorgenommen. Mit der hier vorgelegten Vernehmlassungsvorlage soll das VAG nun in ausgewählten Themen an die veränderten Gegebenheiten und an die Entwicklungen in den letzten Jahren angepasst werden.

Ausgangslage

Seit der Einführung des VAG hat sich in einigen Bereichen des Gesetzes Änderungsbedarf manifestiert. So gibt es im Gegensatz zu den Banken für Versicherungsunternehmen nach VAG bis heute kein eigenständiges Sanierungsrecht. Weiter hat sich in der Praxis der Bedarf gezeigt, bei Versicherungsunternehmen, die nur professionelle Kunden haben, nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Erleichterungen von der Aufsicht zu gewähren. Im Zuge der Gesetzesarbeiten zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) hat das Parlament schliesslich entschieden, dass die Verhaltenspflichten des FIDLEG nicht direkt auf Versicherungsunternehmen Anwendung finden, sondern ins VAG aufgenommen werden sollen.

Inhalt der Vorlage

Das VAG soll mithin neu ein Sanierungsrecht erhalten, damit Versicherungsunternehmen gegebenenfalls saniert werden können und nicht direkt liquidiert werden müssen, was insbesondere den Interessen der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer im Krisenfall Rechnung trägt. Als zweites wird – wohl zumindest im europäischen Raum erstmalig – eine Kundenkategorisierung im Versicherungsaufsichtsrecht eingeführt, welche es den Versicherungsunternehmen ermöglichen soll insbesondere dann von Aufsichtserleichterungen zu profitieren, wenn professionelle Kunden, die keines besonderen Schutzes bedürfen, ihre alleinigen Vertragspartner sind. Unternehmen, die unter Wahrung des Versichertenschutzes über besondere innovative und zukunftsfähige Geschäftsmodelle verfügen, sollen gar vollständig von der Aufsicht befreit werden können. Dem Auftrag des Parlaments folgend, werden als drittes analog zum FIDLEG Verhaltenspflichten für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler beim Vertrieb von Versicherungsprodukten, die Anlagecharakter haben, aufgenommen. Daneben wurden weniger weitgehende Anpassungen am Gesetz vorgenommen, die sich bei den Arbeiten als sachgerecht erwiesen haben. Formal wurde dem VAG durch die Einführung von Abschnittstiteln eine übersichtlichere Struktur gegeben, was die Lesbarkeit des Gesetzes ganz erheblich erhöht hat.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Ausgangslage	4
1.1 Handlungsbedarf und Ziele	4
1.2 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates	4
1.2.1 Verhältnis zur Legislaturplanung	4
1.2.2 Verhältnis zu Strategien des Bundesrates	4
2 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	5
3 Grundzüge der Vorlage	5
3.1 Die beantragte Neuregelung	5
3.1.1 Sanierung von Versicherungsunternehmen	5
3.1.2 Kundenschutzbasiertes Regulierungs- und Aufsichtskonzept	7
3.1.3 Verhaltensregeln für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler	7
3.1.4 Ombudswesen	8
3.1.5 Weitere Themen	9
3.2 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	10
3.2.1 Sanierung von Versicherungsunternehmen	10
3.2.2 Kundenschutzbasiertes Regulierungs- und Aufsichtskonzept	10
3.2.3 Verhaltensregeln für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler	11
3.3 Umsetzung	11
4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	11
4.1 Versicherungsaufsichtsgesetz	11
4.2 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958	67
4.3 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007	69
5 Auswirkungen	69
6 Rechtliche Aspekte	70
6.1 Datenschutz	71
6.2 Neue oder modifizierte Rechtsetzungsdelegationen	71

1 Ausgangslage

1.1 Handlungsbedarf und Ziele

Vor 2006 waren die aufsichtsrechtlichen Regeln für Versicherungsunternehmen in verschiedenen Bundesgesetzen geregelt. Mit dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG; SR 961.01), das am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist, wurde das Aufsichtsrecht in einem einzigen Erlass zusammengefasst. Das VAG wurde seitdem, abgesehen von punktuellen Anpassungen im Zusammenhang mit anderen Gesetzesvorlagen (z. B. dem Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007, FINMAG; SR 956.1), nicht verändert. Im Laufe der Zeit hat sich in der Praxis, namentlich im Zusammenhang mit der Sanierung von Versicherungsunternehmen, aber auch in anderen Bereichen, ein Anpassungsbedarf ergeben. Dieser wird nachfolgend erläutert.

1.2 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

1.2.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016¹ zur Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016² über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt.

Die Aufnahme eines Sanierungsrechts für Versicherungsunternehmen, welche bis anhin im Krisenfall nur liquidiert werden können, erscheint auf Grund der internationalen Entwicklungen – nicht zuletzt im aktuellen Zinsumfeld – aber auch im Sinne eines adäquaten Schutzes der Interessen der Versicherten, als vordringlich. Weiter hat das Parlament im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zum Finanzdienstleistungsgesetz vom 15. Juni 2018 (FIDLEG; BBl 2018 3615) entschieden, dass die Verhaltenspflichten bei Erbringung von Versicherungsdienstleistungen im VAG geregelt werden sollen.

1.2.2 Verhältnis zu Strategien des Bundesrates

Die bundesrätliche Strategie in der Finanzmarktpolitik kennt drei Ziele. Erstens sollen die Rahmenbedingungen die Wettbewerbsfähigkeit der Marktteilnehmer stärken und dafür sorgen, dass die Finanzwirtschaft den Kunden hochwertige Produkte anbietet, zweitens soll das Finanzsystem in seiner Gesamtheit stabil sein und drittens soll ein angemessener Kundenschutz bestehen.

Der Vorschlag, denjenigen Versicherungsunternehmen Erleichterungen zu gewähren, deren Versicherte professionell genug sind und nicht denselben regulatorischen Schutz benötigen wie andere Versicherte, trägt zur Wettbewerbsfähigkeit der Versi-

¹ BBl 2016 1105

² BBl 2016 5183

cherungsbranche bei und könnte die Produkte für die professionelle Kundschaft vorteilhaft machen. Die Schaffung der Möglichkeit, ein insolventes Versicherungsunternehmen zu sanieren statt zu liquidieren, falls damit der Schaden für die Versicherten vermindert werden kann, vergrößert den Kundenschutz, ohne dass die Wettbewerbsfähigkeit der Versicherer reduziert würde. Das Ombudswesen soll dazu beitragen, Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten zu lösen, bevor ein teureres gerichtliches Verfahren durchlaufen werden müsste. Es ist damit zum Nutzen beider Parteien. Die Stärkung der Gruppenaufsicht schliesslich leistet einen Beitrag an die Systemstabilität, weil in der Versicherungswirtschaft Systemrisiken in der Regel nicht von der traditionellen Versicherung von Kundenrisiken ausgeht, sondern allenfalls von Finanzgeschäften, die nicht mit der Versicherungstätigkeit zusammenhängen und die tendenziell eher in einer Tochtergesellschaft als in einer eigentlichen Versicherungsunternehmung stattfinden. Die Gruppenaufsicht, anders als die Soloaufsicht, ist geeignet, solche Tätigkeiten zu überwachen.

Die Abschaffung der Möglichkeit, bestimmte Versicherungsunternehmen von der Pflicht zur internen Revision zu entbinden, wurde notwendig, um die Äquivalenz der schweizerischen Versicherungsregulierung und -aufsicht zur EU-Regulierung zu erlangen, was den Marktzugang für schweizerische Rückversicherer in der EU ermöglicht. Des Weiteren bedeutet die zukünftige Unterstellung der schweizerischen Niederlassungen ausländischer Rückversicherungsunternehmen unter das Versicherungsaufsichtsgesetz eine Stärkung des Kundenschutzes.

2 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

Die vorliegende Revision des VAG steht im Einklang mit den von der International Association of Insurance Supervisors (IAIS) entwickelten Insurance Core Principles (ICPs) sowie mit ähnlichen Regelungen in den europäischen Nachbarländern. Weitere Ausführungen zum Rechtsvergleich finden sich in Anhang 1.

3 Grundzüge der Vorlage

3.1 Die beantragte Neuregelung

3.1.1 Sanierung von Versicherungsunternehmen

Geltendes Recht

Das geltende Versicherungsrecht sieht bis anhin kein spezielles Sanierungsrecht vor, das den Besonderheiten des Versicherungsgeschäfts Rechnung trägt. Das VAG erwähnt die Sanierung lediglich als Möglichkeit, indem es festhält, dass ein Versicherungskonkurs nur erfolgen darf, wenn keine Aussicht auf Sanierung besteht oder eine solche gescheitert ist (Art. 53). Da überdies die Anwendbarkeit des allgemeinen Nachlassverfahrens nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG; SR 281.1) explizit ausgeschlossen wird (vgl. Art. 53 Abs. 2), bestehen derzeit keine rechtlichen Grundlagen für die Durchführung eines Sanierungsverfahrens bei Versicherungsunternehmen. Demgegenüber existiert für Banken seit einigen Jahren ein

spezielles Sanierungsrecht (vgl. Art. 28–32 Bankengesetz vom 8. November 1934, BankG; SR 952.0).

Mangels Regelungen kann die FINMA lediglich «sichernde Massnahmen» anordnen, wenn ein Versicherungsunternehmen z. B. in finanzielle Schwierigkeiten gerät und dadurch die Interessen der Versicherten gefährdet werden (Art. 51). Diese Massnahmen umfassen zwar explizit die Übertragung des Versicherungsbestandes auf ein anderes Versicherungsunternehmen (Art. 51 Abs. 2 Bst. d), enthalten aber weder Kapitalmassnahmen noch die Möglichkeit, in die Rechte Dritter einzugreifen, damit eine Sanierung erfolgreich durchgeführt werden kann.

Vor diesem Hintergrund besteht für die FINMA nach geltendem Recht im Anwendungsfall faktisch ein Zwang zur Konkureröffnung, auch wenn das betroffene Versicherungsunternehmen erfolgreich saniert werden könnte. Dieser Umstand kann (zum Nachteil insbesondere der Versicherten) zu stossenden Ergebnissen führen. Die Versicherten haben namentlich im Bereich der Kranken- und Lebensversicherungen regelmässig ein höheres Interesse an der Weiterführung ihrer Versicherungsverträge als an deren Auflösung infolge Versicherungskonkurs. Es ist ihnen hier oftmals nur erschwert möglich, von einem anderen Versicherer eine vergleichbare Versicherungsdeckung zu erhalten (dies wegen Vorbehalten aufgrund vorbestehender Krankheiten oder des Alters sowie höherer Prämien). Für sie wäre eine erfolgreiche Sanierung eines Versicherungsunternehmens somit in den meisten Fällen besser als die Eröffnung des Konkurses über das Versicherungsunternehmen.

Inhalt der Revision

Ein Sanierungsrecht für Versicherungen bedarf sowohl formeller als auch materieller Bestimmungen. Auf der formellen Seite braucht es die notwendigen Rechtsgrundlagen, damit die FINMA ein Sanierungsverfahren eröffnen und durchführen sowie die notwendigen Ausführungsbestimmungen erlassen kann. Die materiellen Bestimmungen regeln namentlich die Sanierungsmassnahmen, so etwa die Übertragung des Versicherungsbestandes auf ein anderes Versicherungsunternehmen oder auf eine Aufgangesellschaft oder aber die Weiterführung des Bestandes im bestehenden Versicherungsunternehmen, jeweils mit der Möglichkeit, gegebenenfalls in die Rechte der Gläubigerinnen und Gläubiger einzugreifen. Im Bereich der Kapitalmassnahmen kommen z. B. die Herabsetzung und Wiedererhöhung des Aktienkapitals oder die Umwandlung bestimmter Forderungen in Beteiligungsrechte (*bail-in*) in Frage, wobei der Grundsatz zu beachten sein wird, dass keine Gläubigerin und kein Gläubiger schlechter gestellt werden darf, als dies im Versicherungskonkurs der Fall wäre (*no creditor worse off than in liquidation*-Prinzip).

Ziel eines Sanierungsverfahrens ist die Abwendung der Insolvenzgefahr. Das Versicherungsunternehmen soll so aufgestellt werden, dass die finanzielle Notsituation überwunden und ein Versicherungskonkursverfahren vermieden werden können. Entsprechend dem Zweck des VAG hat das Sanierungsverfahren dabei den Schutz der Versicherten im Fokus. Das Fortbestehen des betroffenen Versicherungsunternehmens als Resultat der Sanierung kann sich aus diesem Schutzzweck ergeben, dies ist aber nicht zwingend. Der Fokus der Sanierung wird sich auf die Weiterführung des

Bestandes der Versicherten richten. Dies kann sich wenn möglich in einer Übertragung des Versicherungsbestandes auf ein anderes Versicherungsunternehmen äussern. Denkbar ist auch, dass ein Konkurs und damit die sofortige Auflösung der Versicherungsverträge durch die Sanierung abgewendet wird mit dem Ziel, ohne Abschluss von Neugeschäft die bestehenden Versicherungsverträge ordentlich zu erfüllen und die Gesellschaft im Anschluss aus der Versicherungsaufsicht zu entlassen (sog. *run-off*). Im Regelfall wird ein von einer Sanierung betroffenes Versicherungsunternehmen nach erfolgter Sanierung nicht mehr weitergeführt, sondern geordnet abgewickelt.

3.1.2 Kundenschutzbasiertes Regulierungs- und Aufsichtskonzept

Geltendes Recht

Das VAG baut grundsätzlich auf einem einheitlichen Schutzbedürfnis der Versicherten auf. Dies heisst, dass aufsichtsrechtlich keine systematische Bewertung und Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen der Versicherten (Privatpersonen, kleinere und mittlere Unternehmen, Grosskunden, Erstversicherer) und entsprechend keine Kategorisierung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen stattfindet. Erst mit der Regelung der Rückversicherung wurde bei der Anwendbarkeit der Schutzbestimmungen des VAG differenziert (vgl. Art. 35). Das geltende Recht unterscheidet somit lediglich zwischen Versicherern im Erstversicherungsgeschäft mit höherer und Versicherern im Rückversicherungsgeschäft mit niedrigerer Regulierungs- und Aufsichtsintensität.

Inhalt der Revision

Mit der Revision soll für die Regulierungs- und Aufsichtsintensität gegenüber dem Versicherer nicht der *Zweck* seiner massgeblichen Versicherungsverhältnisse (Erst- oder Rückversicherung) ausschlaggebend sein, sondern das *Schutzbedürfnis* seiner jeweiligen Versicherungsnehmerinnen und -nehmer. Dafür sollen verschiedene Segmente von Versicherten definiert werden. Damit könnte auch die Erstversicherung mit tieferer Regulierungs- und Aufsichtsintensität betrieben werden, soweit sie nur mit professionellen Versicherungsnehmern (z. B. Grosskunden) abgeschlossen wird. Hat der Versicherer nur professionelle Versicherungsnehmer, so könnte z. B. auf die Bestimmungen zur Sicherung der Ansprüche der Versicherten (gebundenes Vermögen) verzichtet werden. Dies deshalb, weil professionelle Versicherungsnehmer von sich aus entsprechende Sicherungsmassnahmen ergreifen können. Ausserdem sind professionelle Versicherungsnehmer in der Lage, die finanzielle Stabilität ihrer Versicherungsunternehmen und die Einzelheiten des Versicherungsvertrages zu beurteilen.

3.1.3 Verhaltensregeln für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler

In seinen Beratungen zum FIDLEG hat das Parlament beschlossen, dass die in diesem Gesetz für Finanzdienstleister vorgesehenen Verhaltensregeln – also die im Verhältnis zur Kundin oder zum Kunden geltenden Pflichten insbesondere zur Information

und Dokumentation – nicht direkt auf die Versicherungsbranche anwendbar sein sollen. Diese Regeln sollen vielmehr im Rahmen der Revision des VAG einer gesonderten Vernehmlassung unterzogen werden. Die hier unterbreitete Vorlage sieht diesem Auftrag entsprechend solche Regelungen vor, wobei diese auf die spezifischen Bedürfnisse der Versicherungsnehmerinnen und -nehmer zugeschnitten werden. So soll etwa die Versicherungsvermittlerin oder der Versicherungsvermittler vor Empfehlung einer qualifizierten Lebensversicherung prüfen, ob das entsprechende Produkt für die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer angemessen ist und über welche Kenntnisse und Erfahrung diese oder dieser verfügt. Weiter hat die Versicherungsvermittlerin oder der Versicherungsvermittler zu dokumentieren, welche qualifizierte Lebensversicherung abgeschlossen worden ist, welche entsprechenden Kenntnisse und Erfahrungen der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers erhoben worden sind und dass eine Angemessenheitsprüfung durchgeführt worden ist. Weiter hat die ungebundene Versicherungsvermittlerin oder der ungebundene Versicherungsvermittler die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer über die Entschädigung zu informieren, die sie oder er von Dritten im Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung erhält. In diesem Zusammenhang wird auch klargestellt, dass eine Versicherungsvermittlerin oder ein Versicherungsvermittler nicht gleichzeitig als gebundene und ungebundene Versicherungsvermittlerin oder ungebundener Versicherungsvermittler tätig sein kann, da eine ungebundene Versicherungsvermittlerin oder ein ungebundener Versicherungsvermittler in einem Treuerverhältnis zu den Versicherten steht.

3.1.4 Ombudswesen

Ombudsstellen entsprechen internationalen Standards und stehen auch in Übereinstimmung mit der bewährten Tradition des Schlichtungsverfahrens. Beide Parteien sollen die Möglichkeit haben, eine unabhängige, unparteiische, mit spezifischen Fachkenntnissen ausgestattete und staatlich zu anerkennende Ombudsstelle anzurufen, ohne dass dadurch die allgemeinen Verfahrensrechte und -garantien eingeschränkt werden. Vielmehr wird die justizförmige Rechtsdurchsetzung mit einem sinnvollen und bewährten Instrument der alternativen einvernehmlichen Streitbeilegung ergänzt und gestärkt.

Im Bereich der Privatversicherungen besteht heute bereits eine Ombudsstelle in Form der Stiftung Ombudsman der Privatversicherung und der Suva (Versicherungsombudsman). Darüber hinaus ist die Ombudsstelle Krankenversicherung auch für Zusatzversicherungen nach Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 zuständig (VVG; SR 221.229.1). Diese haben sich bewährt und sollen mit dieser Vorlage auch nicht in Frage gestellt werden. Neu soll jedoch – analog zu den durch das Parlament für die Finanzdienstleister im FIDLEG statuierten Grundsätzen – für die Versicherungsunternehmen und die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler eine Pflicht statuiert werden, sich einer Ombudsstelle anzuschliessen. Es erscheint dabei sachgerecht, diese Anschlusspflicht nicht auf Anbieter zu beschränken, die qualifizierte Lebensversicherungen anbieten, sondern – analog zum Tätigkeitsfeld des heutigen Versicherungsombudsmans – auf alle Anbieter von Versicherungsprodukten. Neu ist im Bereich der Versicherungen ebenfalls, dass die Ombudsstellen einer Anerkennung

durch das Eidgenössische Finanzdepartement EFD bedürfen, welche an bestimmte elementare Grundvoraussetzungen gebunden ist.

Es wird der Versicherungsbranche überlassen, ihr Ombudswesen entlang diesen gesetzlichen Mindestvorgaben im Rahmen einer Selbstregulierung zu organisieren. Es ist denkbar, dass der bestehende Versicherungsombudsman seine heutige Tätigkeit auf alle anschlusspflichtigen Versicherungsunternehmen nicht aber auf die unabhängigen Versicherungsvermittlerinnen und –vermittler ausdehnt und dass die Letztgenannten eine eigene Ombudsstelle gründen. Die Regelungen des FIDLEG zum Ombudswesen gelten dabei analog, was insbesondere bedeutet, dass beim Fehlen einer Ombudsstelle der Bundesrat eine solche bezeichnen würde.

Verworfen wurde die Idee, anstelle einer Ombudsstelle die Pflicht für Versicherungsvermittlerinnen und –vermittler einzuführen, eine Berufshaftpflichtversicherung mit Nachhaftung abzuschliessen, womit Streitigkeiten zwischen Vermittlerinnen und Vermittlern und Kundinnen und Kunden dann letztlich vor das entsprechende Versicherungsunternehmen getragen würden. Diese Lösung hätte zum einen den Nachteil, dass dann in einem Teil des Versicherungsmarkts eine Ombudsstelle (weiter) bestehen würde, im andern aber nicht. Vor allem aber erweist sich eine solche Lösung als klar unzureichend, nach der sich ein unzufriedener Kunde nicht an eine neutrale Stelle wenden kann, sondern an einen Berufshaftpflichtversicherer, der sich zudem als allenfalls Haftender selber in einem Interessenkonflikt befindet.

3.1.5 Weitere Themen

Rückmeldungen der Versicherungsbranche und der FINMA haben ergeben, dass über die in den Ziffern 1.2.1-1.2.4 genannten Themen hinaus Revisionsanliegen bestehen, die ebenfalls in die Revisionsvorlage aufgenommen werden:

- Die *Strafbestimmungen* des VAG wurden überprüft und es wurden nur diejenigen beibehalten, die wichtige aufsichtsrechtliche Anliegen schützen. Dies dient der Stärkung der Aufsicht und befreit die Strafverfolgungsbehörden von Verfahren, die wenig Nutzen haben. Zudem steht die Überarbeitung im Einklang mit den neuen – gegenüber der bundesrätlichen Botschaft entschlackten – Strafbestimmungen im FIDLEG, welches am 15. Juni 2018 von den eidgenössischen Räten verabschiedet wurde.
- Mit der Revision des Versicherungsaufsichtsrechts in den Jahren 2004–2006 wurden erstmals besondere Bestimmungen für eine Gruppenbetrachtung ins VAG aufgenommen. Diese *Gruppenaufsicht* erfolgt jedoch nicht eigenständig, sondern ergänzend zur Einzelinstitutsbetrachtung (Art. 66; Primat der Einzelaufsicht). Die Gruppenaufsicht soll weiter gestärkt werden, indem z. B. Ernennungen und Mutationen von Gewährsträgern auch auf Gruppenebene von der FINMA zu bewilligen sind. Dies führt zu einer einheitlichen und konsistenten Regelung bei Solo- und Gruppenaufsicht.
- Die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b vorgesehene Aufsicht über ausländische Versicherungsunternehmen, die in der Schweiz zwar über einer Niederlassung verfügen, aber ausschliesslich im Ausland (d.h. «von der Schweiz aus») tätig sind, wird klarer formuliert und mit einer Bestimmung ergänzt. Diese schreibt fest, dass auch die Rückversicherungstätigkeit in der Schweiz

oder von der Schweiz aus von schweizerischen Niederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen der Aufsicht unterstehen.

- Der Schweizer Solvenzttest (SST) ist das risikobasierte Solvenzsystem für Schweizer Versicherungsunternehmen. Der SST ist materiell implizit bereits im VAG *verankert*, soll aber in den neu formulierten Artikel 9–9b eine unmissverständliche formelle Basis finden. Dabei wird gleichzeitig die nicht mehr aktuelle Terminologie beseitigt, die sich noch an den alten Solvenzbestimmungen orientiert. An der Kalibrierung soll in dieser Vorlage aber nichts geändert werden, da dies wegen der notwendigen Detaillierung ohnehin nicht auf Gesetzesstufe erfolgen kann.
- Nach Artikel 27 Absatz 2 besteht die Möglichkeit, dass die FINMA ein Versicherungsunternehmen in begründeten Fällen von der Pflicht, eine *interne Revision* zu bestellen, befreit. Eine Ausnahmeregelung in dieser Breite lässt sich im heutigen Finanzumfeld nicht mehr rechtfertigen. Im Übrigen war diese Ausnahmebestimmung ein Thema im Rahmen des Äquivalenzverfahrens der EU. Seitens der EU besteht die Erwartung, dass sie aufgehoben wird.

3.2 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

3.2.1 Sanierung von Versicherungsunternehmen

Nach dem vorher Gesagten ist die Aufnahme eines Sanierungsrechts für Versicherungsunternehmen in der heutigen Zeit nicht nur sachgerecht, sondern überdies zwingend notwendig. Der faktische Zwang zur Konkurseröffnung durch die FINMA soll ersetzt werden durch ein Sanierungsrecht, welches den Umständen im Einzelfall zu den Möglichkeiten einer Sanierung adäquat Rechnung trägt. Das vorgeschlagene Sanierungsrecht orientiert sich dabei an den Regelungen zur Bankensanierung, wobei versicherungsspezifischen Anliegen Rechnung getragen wurde. Insbesondere ist der Umstand berücksichtigt worden, dass Versicherungsnehmerinnen und -nehmer andere vertragliche Interessen haben als Bankkundinnen und -kunden. Versicherungsnehmerinnen und -nehmer haben in den allermeisten Fällen ein überwiegendes Interesse daran, dass ihre abgeschlossenen Versicherungsverträge weiterlaufen, insbesondere weil ein Wechsel unter Umständen sehr erschwert sein kann (Krankenzusatzversicherungsbereich). Dabei rückt das Interesse auf Rückerstattung der bezahlten Versicherungsprämie für die Restlaufzeit des dahingefallenen Versicherungsvertrages meistens in den Hintergrund.

3.2.2 Kundenschutzbasiertes Regulierungs- und Aufsichtskonzept

Über die Kategorisierung der Versicherungsnehmerinnen und -nehmer soll entsprechend dem für diese erforderlichen Schutzniveau ein abgestuftes Regulierungs- und Aufsichtsregime für die Versicherungsunternehmen geschaffen werden. Damit wird dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch im Bereich der Aufsicht Rechnung getragen. Da im Versicherungsbereich der Fokus der Regulierung und Aufsicht im Ver-

gleich zum Bankensektor naturgemäss weniger auf dem Funktionsschutz (Systemstabilität) liegt, führt eine Anpassung der Regulierungsintensität nicht zu unvermeidbaren Risiken für den Finanzplatz. Die Schweiz soll mit diesem System vielmehr international konkurrenzfähig bleiben, ohne die Äquivalenz mit der EU-Regulierung zu gefährden. Weiter soll es nicht Ziel der Anpassungen sein, den Versicherungsunternehmen neue Konzernstrukturen aufzuzwingen (z. B. soll keine Separierung des Geschäfts mit nicht-professionellen Versicherungsnehmerinnen und -nehmern verlangt werden). Die Versicherungsunternehmen wären vielmehr frei, sich so aufzustellen, dass sie von den Erleichterungen profitieren können.

3.2.3 Verhaltensregeln für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler

Durch die vorgeschlagenen Verhaltensregeln für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler wird ein *level playing field* zu den Regelungen im FIDLEG geschaffen und der Auftrag des Parlaments, die Verhaltensregeln einer Vernehmlassung im Rahmen einer VAG-Revision zu unterziehen, vollzogen. Die Verhaltensregeln für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler sind darüber hinaus spezifisch auf die Bedürfnisse der Versicherungsnehmerinnen und -nehmer zugeschnitten, in dem nicht *tel quel* jede Erbringung einer Versicherungsberatung den Verhaltenspflichten unterliegt, sondern insbesondere die Erbringung von Versicherungsberatung bezüglich qualifizierten Lebensversicherungsprodukten. Diese teilweise komplexen Produkte rechtfertigen besondere Verhaltensregeln, insbesondere entsprechende Informations- und Dokumentationspflichten, wogegen im klassischen Retailgeschäft solche Verhaltensregeln nicht angemessen erscheinen.

3.3 Umsetzung

Einige der Gesetzesbestimmungen werden im Rahmen der allgemeinen bundesrätlichen Kompetenz in beschränktem Umfang auf Verordnungsstufe detaillierter ausgeführt werden müssen. Es ist nicht zu erwarten, dass sich hieraus spezifische Umsetzungsprobleme ergeben.

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

4.1 Versicherungsaufsichtsgesetz

1. Kapitel: Gegenstand, Zweck und Geltungsbereich

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Zwecks besserer Lesbarkeit werden neu an verschiedenen Stellen Abschnittstitel eingefügt.

Art. 1 Abs. 2 Gegenstand und Zweck

Ein Kerngedanke der vorliegenden VAG-Revision besteht darin, dass bei professionellen Versicherungsnehmern der gesetzliche Schutzbereich angemessen eingeschränkt werden soll. Die Regulierung soll sich stärker als heute am Schutzbedürfnis der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer ausrichten («kunden-schutzbasiertes Aufsichtskonzept»), was mit dem Zusatz «nach Massgabe ihrer Schutzbedürftigkeit» ausgedrückt werden soll.

Im Nachgang zur vorliegenden VAG-Revision wird sodann zu prüfen sein, welche zusätzlichen Erleichterungen insbesondere im Captive- (konzerninterne Direkt- oder Rückversicherung) und Wholesalebereich (Versicherungsgeschäft mit ausschliesslich professionellen Versicherungsnehmern) durch Anpassungen auf tieferer Regulierungsstufe (AVO, AVO-FINMA und FINMA-RS) verwirklicht werden können.

Art. 2 Geltungsbereich

Abs. 1 Bst. a

Mit der Änderung in Buchstabe a wird der heutigen Auslegung entsprechend klargestellt, dass ein Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz in jedem Fall der Aufsicht untersteht, unabhängig von der Art des von ihm betriebenen Versicherungsgeschäfts. Eine Aufzählung der einzelnen möglichen Geschäftsfelder auf Gesetzesstufe ist nicht notwendig. Sobald ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz entweder die Direkt- oder Erstversicherung und/oder die Rückversicherung betreibt, ist es ein Versicherungsunternehmen im Sinne des VAG und untersteht entsprechend der Aufsicht.

Abs. 1 Bst. b

Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, welche in der Schweiz oder von der Schweiz aus die Direktversicherung betreiben, sind, unter Vorbehalt abweichender staatsvertraglicher Bestimmungen, bereits heute der Aufsicht unterstellt.

Mit der vorgenommenen Änderung werden neu Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus nur die Rückversicherung betreiben, ebenfalls der Aufsicht unterstellt, sofern sie über eine Zweigniederlassung in der Schweiz verfügen.

In den letzten Jahren wurden vermehrt ausländische Rückversicherungsniederlassungen gegründet, welche gestützt auf den geltenden Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a ihre Rückversicherungstätigkeit von der Schweiz aus ausüben, ohne dass jedoch eine schweizerische Aufsicht greift. Diese Lücke sollte nicht nur aus Überlegungen des Kundenschutzes, sondern auch aus Gründen der Reputation des schweizerischen Finanzplatzes geschlossen werden.

Mit dieser Lösung werden überdies die Märkte offen gehalten, d.h. das grenzüberschreitende Angebot von Rückversicherungsdeckungen im freien Dienstleistungsverkehr wird nicht eingeschränkt.

Für die schon heute in der Schweiz aktiven Niederlassungen ausländischer Rückversicherer ist in Artikel 90a Absatz 1 eine sechsmonatige Übergangsfrist vorgesehen, während der sie sich unter die Aufsicht zu stellen haben oder den Geschäftsbetrieb

über eine Zweigniederlassung aufgeben müssen. Die Unterstellung führt zu entsprechenden Neubewilligungsverfahren.

Abs. 2

Der Wortlaut des Einleitungssatzes zu Absatz 2 wird ohne inhaltliche Änderung aus Gründen der inhaltlichen Kohärenz und zur Ausräumung von Missverständnissen demjenigen von Absatz 1 angepasst. Klar ist damit, dass Versicherungsunternehmen, welche von Bundesrechts wegen einer besonderen Aufsicht unterstellt sind, weiterhin nicht dem VAG unterstehen. So bleiben z. B. soziale Krankenversicherungen nach dem Krankenversicherungsgesetz vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) weiterhin den Regelungen des Krankenversicherungsaufsichtsgesetzes vom 26. September 2014 (KVAG; SR 832.12) und damit der Aufsicht des Bundesamts für Gesundheit (BAG) unterstellt, was bereits mit der Einführung des VAG im Jahr 2006 klar geregelt worden ist (vgl. auch BBl 2003 3808).

Abs. 2 Bst. a

Mit der vorgenommenen Änderung in diesem Absatz und der entsprechenden Änderung in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 2 sind künftig lediglich Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, welche keine Niederlassung in der Schweiz haben und ausschliesslich die Rückversicherung betreiben, nicht der Aufsicht unterstellt.

Abs. 2 Bst. b^{bis}

Viele Staaten fördern ihre Exporttätigkeit über zumeist eigenständig organisierte Anbieter von Exportrisikoversicherungen (sog. *Export Credit Agencies*, ECAs). Diese finanzieren konkrete Exportgeschäfte beziehungsweise decken damit verbundene Risiken ab. Sie können privat oder öffentlich rechtlich organisiert sein, handeln aber typischerweise im Namen und auf Rechnung des jeweiligen Staates. So bietet auch die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV) als öffentlich-rechtliche Anstalt ihre Deckungen nach dem Grundsatz der Subsidiarität in Ergänzung zur Privatwirtschaft an (Art. 6 Abs. 1 Bst. d des Exportrisikoversicherungsgesetzes vom 16. Dezember 2005, SERVG; SR 946.10). Als Instrumente des Aussenhandels sind ECAs integraler Bestandteil der Wirtschaftspolitik des jeweiligen Staates. Auf internationaler Ebene besteht folgerichtig auch kein Versicherungsaufsichtsregime, welches ECAs unter eine prudenzielle Bewilligungspflicht oder laufende Aufsicht stellt. Das EU-Recht z. B. nimmt staatliche oder staatlich garantierte ECAs explizit vom Anwendungsbereich des Versicherungsaufsichtsrechts aus (vgl. Art. 5 Ziff. 4 Solvency II Richtlinie). Auch die SERV ist im Ausland – selbst für ihre dort belegenen Risiken – nicht bewilligungspflichtig.

Das heutige VAG kennt keine explizite Ausnahmeregelung für ECAs. Es ist jedoch davon auszugehen, dass ausländische ECAs eine bewilligungspflichtige Versicherungstätigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausüben, insbesondere im Zusammenhang mit in der Schweiz belegenen Risiken. Während für die SERV heute über Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b VAG eine gesetzliche Ausnahme besteht, existiert im Moment keine solche Ausnahme für die ausländischen ECAs, welche auch die Handelsaktivitäten von Schweizer Exporteuren und Handelsfinanzierungen Schweizer Banken absichern. Dies ist nicht sachgerecht. ECAs sind überwiegend aus handelspolitischen Gründen tätig, und es besteht auch ein nachrangiges

Schutzbedürfnis der Versicherungsnehmerinnen und –nehmer. Auch lässt die klar abweichende internationale Praxis eine Klarstellung auf Stufe VAG als angezeigt erscheinen. Mit einer expliziten Ausnahmeregelung soll deshalb Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen werden. Ausgenommen sind aber nur Tätigkeiten im Kernbereich von ECAs als Instrument der Aussenhandelspolitik, nicht aber Konstellationen, in denen der gleiche Rechtsträger allenfalls weitergehende Versicherungstätigkeit in direkter Konkurrenz zu privaten Wettbewerbern ausüben würde. Der Bundesrat wird Einzelheiten auf Verordnungsstufe noch regeln können.

Abs. 2 Bst. c

Die Anpassungen sind rein sprachlicher Natur.

Abs. 2 Bst. e

Diese Änderung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Gewährung von Bürgschaften und Garantien sowie andere Geschäfte mit Sicherungscharakter unter gewissen Voraussetzungen nicht als Versicherungstätigkeit zu qualifizieren sind. Vereine, Verbände, Genossenschaften sowie Stiftungen, die ihren Mitgliedern, Genossenschaftlerinnen und Genossenschaftlern und Destinatären solche Geschäfte anbieten, sollen dementsprechend unter zwei kumulativen Voraussetzungen von der Aufsicht nach VAG durch die FINMA ausgenommen werden: Zum einen hat sich ihr örtlicher Tätigkeitsbereich auf das Hoheitsgebiet der Schweiz zu beschränken, zum anderen muss ein allfällig mit diesen Geschäften erwirtschafteter Gewinn vollumfänglich den Bürgschafts- und Garantiennehmern zugewiesen werden. Dieser Ausschluss hält vor dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung vom 10. Oktober 1989 (SR 0.961.1) stand, da das Abkommen keine Definition der Versicherungstätigkeit beinhaltet und es grundsätzlich den Vertragsstaaten obliegt, die Versicherungstätigkeit zu definieren. Nicht unter den Ausschluss fallen die genossenschaftlich organisierten Versicherungsunternehmen.

Dass die Vergabe von Bürgschaften und Garantien durch eine Bank im Rahmen ihrer Banktätigkeit nicht in den Anwendungsbereich des VAG fällt, ist selbstverständlich und braucht nicht noch eigens geregelt zu werden.

Abs. 3

Die FINMA soll nach diesem ergänzten Absatz 3 die Möglichkeit erhalten, Versicherungsunternehmen auch dann von der Aufsicht zu befreien, wenn diese ein innovatives Geschäftsmodell verfolgen und dieses der Wahrung der Zukunftsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz dient. Der Schutz der Versicherten muss aber immer gewährleistet bleiben. Entsprechend wird die FINMA den Nachweis der Aufrechterhaltung des Schutzes der Versicherten über die ganze Laufzeit des Geschäftsmodells bei Stellung des Gesuches zu prüfen haben, wobei das gesuchstellende Versicherungsunternehmen diesen Nachweis zu erbringen hat. Naturgemäss kommt der FINMA bei der Beurteilung solcher Gesuche ein grosses Ermessen zu, wobei sie insbesondere auf die je nach Geschäftsmodell für die Versicherten sehr unterschiedlichen Risiken zu achten haben wird. Hinzu kommt, dass bei Bewilligungserteilung durch die FINMA immer auch

die Kompatibilität mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung zu prüfen ist.

Abs. 4

Mit der Änderung in diesem Absatz erhält der Bundesrat die Kompetenzen zu regeln, welchen Umfang die Aufsicht über Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland für ihre Versicherungstätigkeit von der Schweiz aus haben soll und unter welchen Voraussetzungen die FINMA Versicherungsunternehmen mit innovativen Geschäftsmodellen von der Aufsicht befreien kann. Er wird dies im Rahmen der Verordnungsanpassungen tun.

*Art. 2a Konzernobergesellschaften und wesentliche Gruppen- und
Konglomeratsgesellschaften*

In der Schweiz domizilierte Gruppengesellschaften von Banken, Finanzmarktinfrastrukturen und Versicherungen, die für bewilligungspflichtige Tätigkeiten wesentliche Funktionen übernehmen («wesentliche Gruppengesellschaften»), unterstehen im Insolvenzfall seit 1. Januar 2016 (vgl. geänderte Erlasse im Anhang zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015, FinfraG; SR 958.1) der FINMA-Zuständigkeit. Im derzeit geltenden VAG ist dies für den Konkursfall von unter Gruppen- oder Konglomeratsaufsicht stehenden Gesellschaften in den Artikeln 71^{bis} und 79^{bis} geregelt.

Die Konkurszuständigkeit in anderen Finanzmarktgesetzen geht weiter. Im Bankengesetz z. B. gelten als wesentliche Gruppengesellschaften auch solche von Solo-Instituten (subkonsolidierte Sicht). Der reduzierte Fokus im Versicherungsaufsichtsbereich führt zu Schutzlücken. So kann auch für ein Solo-Versicherungsunternehmen eine Servicegesellschaft eine wesentliche Funktion erfüllen, die im Insolvenzfall bedeutsam ist. Der neue Artikel 2a dient dazu, die Abwicklungsfähigkeit der Versicherungsunternehmen zu verbessern. Er lehnt sich im Aufbau an die bestehenden Bestimmungen von Artikel 2^{bis} BankG oder Artikel 3 FinfraG an.

Die Konkurszuständigkeit sowie die Zuständigkeit für Massnahmen und neu auch für die Sanierung gelten unabhängig davon, ob die FINMA eine Versicherungsgruppe oder ein -konglomerat der Gruppen- oder Konglomeratsaufsicht unterstellt hat.

*2. Abschnitt: Pflichten für Unternehmen und Personen nach Artikel 2
Absätze 2 Buchstaben d und e sowie 3*

Art. 2b

Die Absätze 1 und 2 dienen vor allem dem Versichertenschutz, indem sie für Transparenz sorgen. Vor dem 1. Januar 1993 bestehende Versicherungsgenossenschaften gemäss Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d (bei den anderen Unternehmen unter Absatz 2 ist nach den Umständen keine Regelung notwendig) und Versicherungsunternehmen, die unter die Ausnahme von Artikel 2 Absatz 3 fallen, sollen die Versicherungsnehmerinnen und -nehmer vor Eingehen einer Geschäftsbeziehung auf die Ausnahme von der Aufsicht hinweisen. Die Durchsetzbarkeit wird mit der Ergänzung des Übertretungstatbestandes in Artikel 86 Absatz 1 Buchstabe a sichergestellt.

Erfüllt ein Versicherungsunternehmen die Ausnahmebedingungen, ist es nicht mehr der Aufsicht unterstellt. Absatz 3 regelt die Modalitäten der Überführung des Unternehmens in den bewilligungslosen Zustand.

Art. 4 Abs. 2 Bst. k Bewilligungsgesuch und Geschäftsplan

Das Versicherungsunternehmen muss neu innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Änderung (vgl. Art. 90a) darlegen, welche Art von Geschäften es betreibt, damit klar wird, ob und wo es von den neu vorgesehenen gesetzlichen Erleichterungen profitieren kann. Die Geschäftsplanposition K (entsprechend Bst. k in dieser Bestimmung) ist hierfür der geeignete Ort.

Es stehen dabei im Ergebnis drei Varianten zur Auswahl:

1. Versicherungsunternehmen, die ausschliesslich das Geschäft mit professionellen Versicherungsnehmern (Wholesale) betreiben;
2. Versicherungsunternehmen, die ausschliesslich die konzerninterne Direkt- oder Rückversicherung (Captive) betreiben;
3. Versicherungsunternehmen, die ausschliesslich Geschäfte mit nicht-professionellen Versicherungsnehmerinnen und –nehmern betreiben.

Mischformen sind dabei jeweils zulässig, müssen aber klar ausgewiesen werden (siehe insbesondere Erläuterungen zu den Art. 30a und 30d).

Art. 5 Änderung des Geschäftsplans

Es ist sachlich richtig, dass Änderungen wichtiger Elemente des Geschäftsplans die vorgängige Zustimmung der FINMA erfordern, welche damit präventiv auf allfällige Sachverhalte, die dem Aufsichtsrecht widersprechen, reagieren kann.

Die unter Absatz 1 fallenden Änderungen sollen entsprechend den Bedürfnissen aus der Aufsichtspraxis ergänzt werden: Bei der Ernennung von Gewährspersonen und bei der Planung von oft komplexen Auslagerungsvorhaben liegt es auch im Interesse der Versicherungsunternehmen bzw. der Gewährspersonen selbst, dass sich die FINMA bereits vorgängig dazu äussert. Auf diese Weise können schädigende und unter Umständen kostspielige Fehlentwicklungen vermieden werden. Neu soll die Liste daher um die Buchstaben g (Gewährspersonen) und j (Auslagerungen) ergänzt werden, welche in Absatz 2 konsequenterweise zu streichen sind.

Im Sinne einer Erleichterung wird demgegenüber die Genehmigungsfiktion in Absatz 2 aufgehoben und die unter diesem Absatz zu meldenden Änderungen auf solche wesentlicher Art beschränkt. Erfasst sind unter anderem Änderungen im örtlichen Tätigkeitsbereich des Versicherungsunternehmens (Art. 4 Abs. 2 Bst. b) und solche bezüglich Bewilligungen ausländischer Aufsichtsbehörden (Art. 4 Abs. 2 Bst. c) sowie signifikante Änderungen in der finanziellen Ausstattung oder bei getätigten Rückstellungen (Art. 4 Abs. 2 Bst. d). Der FINMA verbleibt im Übrigen auch in diesen Fällen gegebenenfalls die Massnahmenkompetenz nach Artikel 51.

Vorbemerkung zu den Artikeln 9–9b

Es ist unbestritten, dass der Artikel 9 des geltenden Rechts die mit dem SST in der AVO eingeführten Vorgaben bei einer grosszügigen Auslegung formal zwar abdeckt, betreffend die Begrifflichkeiten im Wortlaut aber nicht mehr den heutigen Gegebenheiten entspricht. Die Bestimmung soll aus diesen Gründen überarbeitet und gleichzeitig verständlicher formuliert werden, was in den nachstehenden Artikeln 9–9b geschieht. Die Anpassungen ändern an den heutigen materiellen Vorgaben zum SST nichts.

Gleichzeitig wird mit den neuen Artikel 9-9b dem Bundesrat eine Kompetenz zur Festlegung wichtiger Parameter und Prinzipien bezüglich der detaillierten Vorschriften zur Solvabilität von Versicherungsunternehmen gegeben. Angesichts der Bedeutung der Bestimmungen erscheint es stufengerecht, wenn sie durch den Verordnungsgeber festgelegt werden und nicht auf Stufe Rundschreiben.

Art. 9 Solvabilität

Der bisher verwendete Begriff «Solvabilitätsspanne» wird aus dem VAG gestrichen und neu festgeschrieben, dass ein Versicherungsunternehmen über eine «ausreichende Solvabilität» verfügen muss. Unter Solvabilität versteht man die Ausstattung eines Versicherungsunternehmens mit finanziellen Mitteln, welche potentielle Verluste aus ungünstigen Entwicklungen absorbieren können, ohne dass Versicherte und andere Gläubiger zu Schaden kommen. Damit ein Versicherungsunternehmen die Solvabilitätsanforderung erfüllt und somit finanziell als genügend robust im Sinne dieses Gesetzes gelten kann, muss das sogenannte risikotragende Kapital (Ist-Grösse des vorhandenen Kapitals) mindestens so gross sein wie das sogenannte Zielkapital (Soll-Grösse des Kapitals). Das Erfüllen der Solvabilitätsanforderung bedeutet nicht, dass ein Versicherungsunternehmen nicht insolvent werden kann, sondern lediglich, dass dies mit einer gesellschaftlich akzeptabel kleinen Wahrscheinlichkeit eintritt. Ansonsten wären Unmengen an Kapital notwendig, welche die Versicherungsdeckungen enorm verteuern würden. Für die Gläubiger, darunter die Versicherten, bleibt daher immer ein Restrisiko der Insolvenz.

Art. 9a Risikotragendes Kapital und Zielkapital

Abs. 1

Versicherungsunternehmen haben nach Absatz 1 ihre Vermögensgegenstände (Aktiva) und Verbindlichkeiten (Fremdkapital) für den Zweck der Solvabilitätsermittlung marktwertnah zu bewerten. Grundgedanke der Marktwertbilanz ist eine marktwertnahe Bewertung aller Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten mit der Präzisierung, dass bei der Marktbewertung der eigenen Verbindlichkeiten ein Versicherungsunternehmen die eigene Ausfallsmöglichkeit nicht berücksichtigen darf, sondern den Wert unter der Annahme zu ermitteln hat, dass die Verbindlichkeit eingehalten wird.

Die Marktbewertung bietet sich für die Ermittlung der Kapitalanforderung aus folgenden Gründen an: Der Zweck der Solvabilitätsanforderung besteht darin, die Versicherten und diverse andere Gläubiger vor einer Insolvenz des Versicherungsunternehmens zu schützen. Im Falle einer Insolvenz des Versicherungsunternehmens sind die Marktwerte der Vermögensgegenstände und der Verbindlichkeiten relevant, denn diese Werte müssen sowohl bei der Liquidation als auch bei der Sanierung mittels Weiterführung der Verträge durch ein anderes Versicherungsunternehmen übertragen werden. Kein solcher Dritter wäre bereit, für zu übernehmende Verbindlichkeiten unter ihrem Marktwert entschädigt zu werden oder für Vermögenswerte mehr als ihren Marktwert zu bezahlen. Eine Solvabilitätsbetrachtung muss deshalb eine Marktwertsicht einnehmen. Des Weiteren zeigt nur eine Marktwertsicht, wie weit aufgrund seiner Kapitaldecke ein Versicherungsunternehmen vom Zustand der Insolvenz entfernt ist. Eine Solvabilitätsbilanz, welche hingegen über die Zeit geglättete Werte darstellt oder die Aktiva zu ihren Gestehungskosten darstellte und damit versteckte Reserven und Lasten enthielte, könnte dies nicht leisten.

Für verschiedene Vermögenswerte existiert kein Markt, deshalb lässt sich für diese auch kein Marktwert direkt aus den Marktdaten ablesen. Ein Beispiel sind Immobilien; trotz eines bestehenden Immobilienmarktes wird eine Immobilie nicht regelmässig gehandelt. Ihr Marktwert muss deshalb geschätzt werden. Dasselbe gilt auch für versicherungstechnische Verbindlichkeiten. Aus diesem Grund wird auch der marktnahe Wert von solchen Verbindlichkeiten dergestalt geschätzt, dass zwei unabhängige, willige und freie Akteure bereit wären, die Verbindlichkeit zu diesem Wert auszutauschen. Die AVO legt heute fest, dass für die Ermittlung dieses Schätzwertes rechnerisch zwei Bestandteile zu bilden sind. Der erste Bestandteil ist der Barwert des erwarteten Zahlungsstromes aus einer Verbindlichkeit (*Best Estimate*), der zweite der Mindestbetrag, der den Preis für das Risiko und damit für die Unsicherheit darstellt, welches mit dem erwarteten Zahlungsstrom verbunden ist. Der Gesamtbilanzansatz bedeutet, dass sämtliche Aktiva und Verpflichtungen zu berücksichtigen sind, und zwar unabhängig davon, ob sie in einer buchhalterischen Betrachtung ausserhalb der Bilanz geführt werden. Ausgenommen sind lediglich Positionen, welche wegen einer verschwindend kleinen Grösse ohne Verlust von Genauigkeit vernachlässigt werden können.

Würde hingegen die ökonomische Basis als Berechnungsgrundlage aufgenommen, wäre nicht nur eine marktnahe Bewertung möglich, sondern andere Konzepte wie z. B. eine Einstandskostenbewertung bei den Aktiva und eine stärkere Diskontierung bei den Verpflichtungen. Damit wäre die Äquivalenz zu Solvency II gefährdet, da mit diesen Vorgaben deutlich hinter deren Vorgaben zurückgegangen würde. Allenfalls müsste die EU die Äquivalenzanerkennung gar zurücknehmen, da diese nicht mehr gegeben wäre.

Abs. 2

Das risikotragende Kapital entspricht den verlustabsorbierenden Mitteln des Versicherungsunternehmens. Der Bundesrat legte in der AVO fest, dass es sich aus der Summe aus Kernkapital und ergänzendem Kapital zusammensetzt (vgl. Art. 47-49 AVO).

Abs. 3 und 4

Im Zielkapital sind die Risiken quantifiziert, denen das Versicherungsunternehmen ausgesetzt ist. Darunter fallen Versicherungs-, Markt- und Kreditrisiken sowie in begründeten Fällen weitere relevante Risiken. Wertänderungen der Aktiven und des Fremdkapitals sind gesamthaft zu betrachten (vgl. Art. 41 AVO). Das bedeutet, dass die Risiken der Aktiva einerseits und die Risiken der Verbindlichkeiten andererseits nicht getrennt voneinander zu je einem Beitrag an das Zielkapital führen sollen, sondern dass vielmehr das gesamthafte Risiko von Aktiven und Verbindlichkeiten relevant ist. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich Wertänderungen der Aktiva und der Verbindlichkeiten gegenseitig zum Teil oder zur Gänze aufheben können, folglich das Gesamtrisiko geringer als die Summe der Teile betrachtet werden darf und so weniger Kapital vonnöten ist, als wenn die Risiken separat voneinander zu tragen wären. Anschaulich zeigt sich dies am Beispiel von Zins- und Wechselkursrisiken: Falls Verbindlichkeiten auf dieselbe Fremdwährung lauten und im selben Zeitpunkt fällig werden wie korrespondierende Aktiva des Versicherungsunternehmens, ist es angebracht, die Zins- und Währungsrisiken netto als Null zu betrachten und somit kein Kapital zu fordern.

Der Bundesrat wird gegebenenfalls allfällige weitere Konkretisierungen im Rahmen der Verordnungsanpassung vornehmen.

Art. 9b Weitere Vorschriften zur Solvabilität

Die Bestimmung präzisiert den heutigen Artikel 9 Absatz 3. Der Bundesrat berücksichtigt bei der Festlegung der Vorschriften zur Solvabilität international anerkannte Grundsätze und regelt insbesondere das mit der Solvabilität anzustrebende Niveau des Schutzes der Versicherten vor Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen (Abs. 1 Bst. a). Angesprochen ist damit mit anderen Worten das akzeptierte Restrisiko, dass ein Versicherungsunternehmen trotz Erfüllen der Solvabilitätsanforderung insolvent wird. Des Weiteren regelt der Bundesrat das risikotragende Kapital sowie das Zielkapital und deren Ermittlung einschliesslich der Anforderungen für die anzuwendenden Modelle (Abs. 1 Bst. b) und die Schwellenwerte des Erfüllungsgrades der Kapitalanforderung, bei deren Unterschreiten die FINMA Massnahmen nach Artikel 51 ergreifen kann (Abs. 1 Bst. c). Die gewählte Formulierung in diesem Artikel stellt weiter klar, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist.

Art. 11 Unternehmenszweck

Die Anpassung ist eine Deregulierung, indem die FINMA den Betrieb von versicherungsfremdem Geschäft, mitunter also anderer Geschäfte als denjenigen aus der Versicherungstätigkeit eines Versicherungsunternehmens, bewilligen *muss*, wenn diese die Interessen der Versicherten nicht gefährden. Damit wird die «Kann»-Formulierung im geltenden Recht abgelöst und eine entsprechende Bewilligungspflicht der FINMA festgeschrieben, sofern die Interessen der Versicherten nicht gefährdet sind. Auch soll das Versicherungsgeschäft Hauptzweck des betroffenen Unternehmens bleiben. Einen allfälligen ablehnenden Entscheid hätte die FINMA entsprechend zu dokumentieren und zu begründen. Vorbehalten bei der Beurteilung von entsprechenden Gesuchen der Versicherungsunternehmen bleibt das Abkommen zwischen der

Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung. So wird beispielsweise die FINMA nicht ohne weiteres einem Versicherungsunternehmen eine Bewilligung für ein versicherungsfremdes Geschäft geben können, wenn sie früher für dieses Versicherungsunternehmen eine Solvabilitätsbescheinigung nach Art. 10.1 b des Abkommens ausgestellt hat.

Art. 14 Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Die Absätze 1 und 2 entsprechen der mit der Verabschiedung des Finanzinstitutsgesetzes vom 15. Juni 2018 (FINIG; BBl 2018 3557) bereits eingeführten Regelung. Mit der Aufnahme der neuen Absätze 3 und 4 werden entsprechend den Regelungen in den übrigen Finanzmarktgesetzen (vgl. Art. 9 FinfraG, Art. 3 BankG und Art. 11 FINIG) auch qualifiziert Beteiligte in die Gewährsregelung aufgenommen. Als qualifiziert an einem Versicherungsunternehmen beteiligt gelten diejenigen Personen, welche direkt oder indirekt an mindestens zehn Prozent des Kapitals oder der Stimmen beteiligt sind oder die Geschäftstätigkeit des Versicherungsunternehmens auf andere Weise massgebend beeinflussen können.

Art. 15 Allgemein

Der Einleitungssatz enthält eine sprachliche Präzisierung ohne materielle Auswirkung.

Abs. 1 Bst. b

Gemäss Artikel 160 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG; SR 291) untersteht die schweizerische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens grundsätzlich dem schweizerischen Recht. Im IPRG ist der Begriff der Zweigniederlassung jedoch nicht definiert. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist darunter ein kaufmännischer Betrieb zu verstehen, der zwar rechtlich Teil einer Hauptunternehmung ist von der er abhängt, der aber in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie jene ausübt und dabei über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt (vgl. Urteil 4 C.373/2004 E 2.2; ferner BGE 117 II 85 E 3; grundlegend BGE 76 I 150 E 2; Richard Gassmann, in: Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, Art. 160 IPRG, S. 644 f.). Mit anderen Worten referenziert Artikel 160 Absatz 1 IPRG auf die Zweigniederlassung im handelsregisterrechtlichen Sinne.

In der Vergangenheit erteilte die FINMA auch Bewilligungen zum Geschäftsbetrieb an Niederlassungen, welche (insbesondere deshalb, weil sie nicht über eine hinreichende Unabhängigkeit verfügten) nicht im Handelsregister eingetragen waren. Wichtige schweizerische Rechtsnormen gelten aber nicht ohne weiteres für diejenigen Niederlassungen von ausländischen Versicherungsunternehmen, welche nicht im Handelsregister eingetragen sind. Um solche Niederlassungen umfassend der Schweizerischen Rechtsordnung zu unterstellen und um hier eine gewisse Rechtsunsicherheit zu beseitigen, wird neu statuiert, dass diese zwingend im Handelsregister eingetragen

werden müssen. Ausländische Versicherungsunternehmen, welche in der Schweiz bereits eine Versicherungstätigkeit ausüben, erhalten eine sechsmonatige Übergangsfrist zur Eintragung ihrer Niederlassung im Handelsregister (vgl. Art. 90a).

Abs. 1 Bst. c und e

Die Anpassung erfolgt im Sinne einer Harmonisierung mit dem ebenfalls geänderten Artikel 9.

Art. 15a *Als Lloyd's bezeichnete Vereinigung von Versicherern*

Lloyd's oder Lloyd's of London als solches ist ein Rechtssubjekt des englischen Rechts gestützt auf verschiedene Sondergesetze (the Lloyd's Acts etc.). Diese Society oder Corporation of Lloyd's hat auch eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung in Zürich. Dieses Rechtssubjekt selbst ist nicht Versicherer, sondern als Vereinigung seiner Mitglieder für die Unterstützung, Infrastruktur und Beaufsichtigung etc. des Geschäfts der einzelnen Mitglieder zuständig und wird daher gemeinhin als sog. Versicherungsmarkt bezeichnet. Die eigentliche Versicherung erfolgt durch die einzelnen Mitglieder von Lloyd's (sog. *names*), von denen sich einige oder viele für die einzelne Versicherung zu Syndikaten zusammenschliessen, die von einem *managing agent* geleitet werden, der auch Verpflichtungen zulasten der einzelnen Mitglieder eingehen kann. Die Versicherer werden dann als «*Lloyd's underwriters (London) (ev. subscribing to Policy No. XXX)*» oder als «*the association of underwriters known as Lloyd's*» bezeichnet. Jedes Mitglied des Syndikats haftet dabei mit einem Vermögen für seine eigene Quote an dem durch das jeweilige Syndikat versicherten Risiko; zwischen den Mitgliedern besteht dabei keine Solidarhaftung.

Lloyd's oder Lloyd's of London ist als Rechtssubjekt des englischen Rechts grundsätzlich partei- und damit auch rechtsfähig. Dem gegenüber ist «*Lloyd's underwriters (London) (ev. subscribing to Policy No. XXX)*» oder «*the association of underwriters known as Lloyd's*» als solche nicht rechtsfähig, auch nicht nach englischem Recht, und daher auch nicht parteifähig. Das jeweilige Syndikat für einen spezifischen Versicherungsvertrag erscheint nach schweizerischem Recht am ehesten als einfache Gesellschaft der *names*, weshalb nur diese partei- und prozessfähig sind. Aufgrund fehlender Partei- und Prozessfähigkeit ist auf Klagen im Namen der «*Lloyd's underwriters (London) (ev. subscribing to Policy No. XXX)*» oder «*the association of underwriters known as Lloyd's*» oder gegen diese jeweils auch nicht einzutreten, es sei denn, es käme zu einer Berichtigung, indem sämtliche Mitglieder der betroffenen Versicherungspolice als Kläger bzw. Beklagte auftreten.

Um diese Unklarheiten zu beseitigen und für allfällige Zivil- und Aufsichtsverfahren Rechtssicherheit zu schaffen, wird neu eine Sonderregelung für Lloyd's als einzigartigem Versicherungsmarkt ins VAG aufgenommen. Die Regelung im VAG erfolgt dabei in Anlehnung an das Recht in der Europäischen Union, in welchem, soweit ersichtlich, eine ähnliche Sonderregelung ebenfalls im Versicherungsaufsichtsrecht der jeweiligen Mitgliedstaaten verankert ist.

Durch die Aufnahme dieser Sonderregelung für Lloyd's als einzigartigem Versicherungsmarkt wird überdies auch klargestellt, dass die Artikel 57–59 (zusätzliche sichernde Massnahmen für ausländische Versicherungsunternehmen) ebenfalls für Lloyd's gelten.

Art. 17 Gebundenes Vermögen

Abs. 2

Gemäss geltendem Artikel 17 Absatz 2 muss ein schweizerisches Versicherungsunternehmen seine ausländischen Versicherungsbestände durch ein gebundenes Vermögen sicherstellen, sofern nicht im Ausland eine gleichwertige Sicherheit geleistet werden muss. Diese Regelung benachteiligt im Ausland tätige schweizerische Versicherungsunternehmen gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten, welche ausschliesslich dem lokalen Schutzregime unterliegen und somit in der Regel (je nach Land) in ihrer Anlagepolitik freier sind.

Im Sinne einer Deregulierung wird vorgeschlagen, ausländische Versicherungsbestände ausländischer Niederlassungen von schweizerischen Versicherungsunternehmen oder solchen, die ihnen im Aufsichtsverfahren zugeordnet werden, neu von der Sicherstellung durch ein gebundenes Vermögen auszunehmen. Damit verfügen diese schweizerischen Versicherungsunternehmen neu gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten über gleich lange Spiesse, weil sie neu ebenfalls ausschliesslich dem lokalen Schutzregime unterworfen sind.

Nicht erfasst von dieser Deregulierung sollen Versicherungsunternehmen werden, welche ohne Niederlassung im Ausland grenzüberschreitend Versicherungen anbieten, sofern dies die ausländische Rechtsordnung zulässt. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass unter anderem die zusätzliche Sicherheit durch das gebundene Vermögen in der Schweiz für die ausländischen Versicherungsnehmerinnen und -nehmer wesentlich war, den Versicherungsvertrag abzuschliessen.

Mit der vorgenommenen Änderung des Artikels 17 Absatz 2 entfällt die – sehr schwierige und aufwendige – Prüfung der Gleichwertigkeit des ausländischen Aufsichtsregims, denn es soll nicht mehr zwischen gleichwertigen und nicht gleichwertigen ausländischen Rechtsordnungen unterschieden werden.

Ausfälle ausländischer Versicherungsbestände können weiterhin im schweizerischen Konkurs des schweizerischen Versicherungsunternehmens geltend gemacht werden. Es wird darauf verzichtet, in selektiven Fällen noch ein Spezialsubstrat inländischen gebundenen Vermögens zwischen das ausländische Schutzregime und die Anmeldung und Abwicklung des verbleibenden Ausfalls im schweizerischen Konkurs einzuschieben. Damit erhöht sich die Klarheit der Rechtslage erheblich und schwierige Wertungen und mögliche Friktionen können vermieden werden, was die Koordination im Fall der Sanierung oder des Konkurses erleichtert.

Klar ist zudem nach wie vor, dass Verträge von schweizerischen Versicherungsunternehmen, welche mit ausländischen Versicherungsnehmerinnen und -nehmern in der Schweiz abgeschlossen und geführt werden, von der Änderung nicht erfasst werden. Auf diese ist die allgemeine Regel nach Artikel 17 Absatz 1 anwendbar.

Ebenfalls nicht erfasst werden Verträge, welche ausländische Tochtergesellschaften von schweizerischen Versicherungsunternehmen im Ausland mit ausländischen Versicherungsnehmerinnen und -nehmer abschliessen. Auf diese Verträge ist allerdings auch die allgemeine Regel nach Artikel 17 Absatz 1 nicht anwendbar, weil auf solche Verträge das Recht des jeweiligen ausländischen Staates zur Anwendung gelangt.

Art. 20 Vorschriften zum gebundenen Vermögen

Heute schreibt der Bundesrat gestützt auf Artikel 20 den Versicherungsunternehmen in den Artikel 70 ff. AVO (vgl. insb. Art. 79 und 83 AVO) detailliert vor, welche Vermögenswerte dem gebundenen Vermögen zugewiesen werden können. Neu verzichtet der Bundesrat auf ausführliche Anlagevorschriften und regelt die Bestellung des gebundenen Vermögens ausgehend vom Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht (*prudent persons principle*).

Der Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht spiegelt die Anforderungen an die Kapitalanlage des gebundenen Vermögens sowie das dazugehörige Risikomanagement wider. Versicherungsunternehmen dürfen demnach ihr gebundenes Vermögen nur in solche Kapitalanlagen investieren, deren Natur und Risiken sie genau verstehen und infolgedessen auf aktuelle Entwicklungen jederzeit angemessen reagieren können.

Mit dieser Anpassung wird den Versicherungsunternehmen in Anlehnung an Solvency II grössere Flexibilität bei der Kapitalanlage des gebundenen Vermögens gewährt.

Art. 21 Abs. 3 Beteiligungen

Diese formale Anpassung lehnt sich «spiegelbildlich» an die Formulierung in Absatz 2 an. Sie entspricht der Solvency-II-Regelung (und jener der Vorgängerrichtlinien). Artikel 21 ist dieser Regelung nachgebildet.

Art. 24 Abs. 1, 3^{bis} und 4 Aufgaben

Diese Bestimmung wird den heutigen Gegebenheiten in der Praxis insbesondere hinsichtlich der innerbetrieblichen Verantwortlichkeiten angepasst, welche durch die aktuelle Formulierung nicht sachgerecht abgebildet sind.

Abs. 1

Die derzeitige Formulierung zur Solvabilitätsspanne ist nach dem Wegfall der Solvabilitätsbestimmung nach Massgabe des Geschäftsumfangs (Solvabilität 1) nicht mehr passend. Neu wird daher auch hier, wie in den Artikeln 9–9b, der Begriff Solvabilität eingefügt (Bst. a Ziffer 2). Damit wird klar, dass die Solvabilität nach Swiss Solvency Test (SST) gemeint ist. Die Verantwortung des verantwortlichen Aktuars oder der verantwortlichen Aktuarin liegt dabei vor allem im Bereich der versicherungstechnischen Teile des SST. Die Gesamtverantwortung für die Berichterstattung zum SST liegt basierend auf Artikel 53 AVO aber klar bei der Geschäftsleitung des Unternehmens. Im jährlichen Bericht stellt der verantwortliche Aktuar oder die verantwortliche Aktuarin insbesondere versicherungstechnische Entwicklungen dar, welche die finan-

zielle Lage des Unternehmens gefährden. Der verantwortliche Aktuar oder die verantwortliche Aktuarin soll jedoch nicht nur die versicherungstechnischen Risiken einschätzen sondern eine Beurteilung der Gesamtrisiko-Situation vornehmen. Dies beinhaltet insbesondere auch die finanziellen Risiken der Anlagen. Werden Teile dieser Funktion schon von anderen Verantwortungsträgern wahrgenommen, beispielsweise von einem *Chief Risk Officer*, so hat sich der verantwortliche Aktuar oder die verantwortliche Aktuarin bei dieser Person über diese Risiken sachkundig zu machen und deren Beurteilung in den Bericht zu integrieren. Durch die neu gewählte Formulierung in Buchstabe a wird der Regelungsinhalt des bisherigen Buchstaben b in Buchstabe a überführt und Buchstabe b erhält einen neuen Regelungsinhalt.

Statt bisher von «Bildung» wird neu in Buchstabe a von «Berechnung» ausreichender technischer Rückstellungen gesprochen. Der verantwortliche Aktuar oder die verantwortliche Aktuarin kann und muss der Geschäftsleitung nicht mehr und nicht weniger als die Berechnung ausreichender Rückstellungen liefern und über allfällige Unzulänglichkeiten bei der Bildung von Rückstellungen informieren und im Bericht festhalten.

Bei der Berechnung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen sind Angaben des zugrunde liegenden Anlageportfolios zu verwenden, wobei sich der verantwortliche Aktuar oder die verantwortliche Aktuarin regelmässig auf die Informationen von Spezialisten anderer Abteilungen im Unternehmen stützen und diese Informationen alsdann einer Plausibilitätsprüfung unterziehen wird. Bestehen Zweifel an der sachlichen Richtigkeit der Informationen, sind Rückfragen zu stellen oder andere unternehmensinterne Quellen zu konsultieren.

Im neuen Buchstaben b ist darüber hinaus die Pflicht des verantwortlichen Actuars oder der verantwortlichen Aktuarin festgeschrieben zu prüfen, ob der Sollbetrag des gebundenen Vermögens den aufsichtsrechtlichen Vorschriften entspricht. Es wird hier von «Prüfung» gesprochen, da der verantwortliche Aktuar letztlich nicht die Kompetenz hat, die tatsächliche Sicherstellung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen durchzusetzen. Diese Verantwortung liegt letztlich beim Verwaltungsrat, allfälligen Ausschüssen des Verwaltungsrates und bei der Geschäftsleitung des jeweiligen Versicherungsunternehmens.

Abs. 3bis

Damit der verantwortliche Aktuar oder die verantwortliche Aktuarin die Verantwortung gebührend wahrnehmen kann, ist neu vorgesehen, dass er oder sie auf eigenes Verlangen direkten Zugang zum Verwaltungsrat haben muss. Dies soll ihm oder ihr ermöglichen, bei festgestellten Unzulänglichkeiten adäquat reagieren und an die höchsten Entscheidungsträger im Unternehmen gelangen zu können. Die Art des Zugangs ist dabei von den einzelnen Unternehmen selber zu regeln; denkbar sind sowohl die Möglichkeit zu informellen Gesprächen als auch Traktandierung an der nächsten Verwaltungsratssitzung oder nächsten Sitzung eines entsprechenden Ausschusses des Verwaltungsrates.

Art. 25 Abs. 3, 5 und 6 Geschäftsbericht und Aufsichtsbericht

Artikel 25 Absatz 3 legt heute die Berichterstattungstermine für Erst- und Rückversicherer unterschiedlich fest (Erstversicherer 30. April / Rückversicherer 30. Juni).

Die unterschiedlichen Termine gehen auf eine (veraltete) Annahme zurück, dass die Rückversicherer ihre Bücher erst nach den Erstversicherern schliessen. Es gibt heute keine guten Gründe für diese Unterscheidung mehr. Gemäss Rz 106 des FINMA-RS 16/2 «Offenlegung – Versicherer (*Public Disclosure*)» gilt der 30. April auch für die Offenlegung der Rückversicherer, so dass die Daten bereits dann vorliegen müssen.

Artikel 25 Absatz 5 enthält einen Verweis auf den bereits gestrichenen Artikel 48. Dies wird mit der Anpassung korrigiert. Mit der Veröffentlichungspflicht besteht künftig eine Überschneidung von Daten, welche die Versicherungsunternehmen veröffentlichen, mit solchen, welche die FINMA veröffentlichen muss. Da die Versicherungsunternehmen geprüfte Zahlen veröffentlichen, besteht ausserdem ein gewisses Risiko einer Inkonsistenz der Daten.

Mit der neuen Formulierung besteht die Flexibilität, dass die Veröffentlichung durch die FINMA mit der Veröffentlichungspflicht, welche für die Versicherungsunternehmen besteht, koordiniert werden kann. Die FINMA kann weiterhin Daten veröffentlichen, wie bis anhin zur Jahresberichterstattung oder zum Versicherungsmarkt und zur Transparenz. Dabei wird das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und der Versicherten berücksichtigt.

Der bisherige Absatz 6 kann aufgehoben werden, da er in Absatz 5 integriert wird und erhält einen neuen Regelungsinhalt. Die FINMA hat vor der Veröffentlichung von Daten zur Jahresberichterstattung, zum Versicherungsmarkt und zur Transparenz jeweils eine Abwägung der involvierten Interessen der betroffenen Versicherungsunternehmen sowie der Versicherten und der Öffentlichkeit vorzunehmen.

Art. 27 Interne Überwachung der Geschäftstätigkeit

Im bisherigen Absatz 1 erfolgt eine redaktionelle Anpassung indem das Wort Inspektorat gestrichen wird, welches veraltet und heute als Bezeichnung für die interne Revisionsstelle nicht mehr gebräuchlich ist.

Die Regelung in Absatz 2 ist in dieser Breite nicht mehr angemessen und bereits nach bestehender FINMA-Praxis nur für Kleinstversicherer sinnvoll. Eine Anpassung ist zudem Bedingung der Äquivalenz-Anerkennung durch die EU gewesen. Aus diesen Gründen soll künftig auf diese Ausnahmeregelung verzichtet und Absatz 2 gestrichen werden. Die interne Revision kann zudem unter gewissen Bedingungen auch ausgelagert werden. Damit ist die Bedeutung einer Befreiung ohnehin eingeschränkt (vgl. FINMA-RS 17/2 «Corporate Governance – Versicherer», Rz 53–56). Die vollständige oder teilweise Auslagerung der Aufgaben der internen Revision ist nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe j in Verbindung mit Artikel 5 genehmigungspflichtig. Die Äquivalenz mit dem Aufsichtsrecht der EU ist auch im Falle eines Outsourcings der internen Revision gegeben.

- 5a. Abschnitt: *Versicherungsunternehmen, die professionelle Versicherungsnehmer versichern, und konzerninterne Direkt- und Rückversicherung*
- Art. 30a *Versicherungsunternehmen, die professionelle Versicherungsnehmer versichern: Erleichterungen*

Die Bestimmung orientiert sich systematisch an Artikel 35 für Rückversicherungen und sieht für diese neu geschaffene Kategorie von Versicherungsunternehmen angemessene Erleichterungen vor. Zukünftig ist damit eine Kategorisierung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen möglich. Im Fokus steht dabei die Schutzbedürftigkeit der Versicherungsnehmer der jeweiligen Versicherungsunternehmen. Entsprechend sind auch die Bestimmungen über das Ombudswesen in den Artikeln 82 und 83 auf Versicherungsunternehmen, die ausschliesslich Verträge mit professionellen Versicherungsnehmern abschliessen, nicht anwendbar. Es soll künftig auch Erstversicherern möglich sein, von einer tieferen Regulierungs- und Aufsichtsintensität zu profitieren, sofern sie ausschliesslich Verträge mit professionellen Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern abschliessen. Für die Definition von professionellen Versicherungsnehmern wird dabei in Absatz 2 auf Artikel 98a Absatz 2 Buchstaben b–f des Versicherungsvertragsgesetzes vom 2. April 1908 (VVG, SR 221.229.1) verwiesen, wie er vom Bundesrat im Rahmen der laufenden Teilrevision des VVG in die Botschaft gegeben worden ist (BBl 2017 5089, 5134 und 5135). Dabei ist die Definition von professionellen Versicherungsnehmern im VVG und im VAG nicht deckungsgleich, was sich aus den nachfolgenden Überlegungen rechtfertigt. Zum Einen gelten KMU im Anwendungsbereich des VAG nicht als professionelle Versicherungsnehmer, da wohl nicht jedes KMU in der Lage ist, eine fundierte Risikoabschätzung machen zu können und deshalb beispielsweise nach wie vor in den Genuss der Stellung eines gebundenen Vermögens durch das Versicherungsunternehmen für seine versicherten Risiken kommen soll. Zum anderen sollen Vorsorgeeinrichtungen und Einrichtungen, die der beruflichen Vorsorge dienen, nach Absatz 4 gerade nicht von einer der Erleichterungen, der Stellung eines gebundenen Vermögens bei der Versicherung sämtlicher Risiken der beruflichen Vorsorge, profitieren können, weshalb es systemwidrig wäre, diese Einrichtungen als professionelle Versicherungsnehmer zu qualifizieren.

Zusätzlich geht es im Fall des VVG zudem darum, die Schutzvorschriften des Versicherungsvertragsrechts gezielt zur Anwendung zu bringen. Beim VAG gilt es, den Schutz der Versicherten vor den Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen und vor Missbräuchen sicherzustellen. Dies bedeutet nicht, dass die Versicherungsunternehmen, die Geschäfte mit professionellen Gegenparteien betreiben, gänzlich von der Aufsicht ausgenommen werden, es besteht jedoch Raum für spezifische Erleichterungen. Dieses Konzept geht davon aus, dass bei Verträgen mit professionellen Gegenparteien in vielen Belangen ein tieferes aufsichtsrechtliches Schutzniveau erforderlich ist, als dies bei Verträgen im Massengeschäft mit Konsumenten oder gewerblichen Kunden der Fall ist. Die bisherige Erfahrung zeigt, dass sich zumindest gewisse professionelle Gegenparteien im Versicherungsmarkt selbst effektiv zu schützen vermögen.

Auch wenn eine gewisse Harmonisierung zwischen VVG und VAG wünschbar ist und mit Artikel 30a Absatz 2 etabliert wird, so rechtfertigt sich im VAG eine gegenüber dem VVG spezifischere Regelung, zumal es im Anwendungsbereich des VAG darum geht, dass die professionelle Gegenpartei auf Grund ihres Wissens ihre Gegenpartei aus einer Risikosicht einschätzen kann (Kreditrisiko etc.). Daher muss die professionelle Gegenpartei über ein professionelles Risikomanagement verfügen. Diese Risikosicht ist dem VVG, welches die vertragliche Beziehung zwischen den Parteien regelt, nicht gleichermassen inhärent. Die Risikosicht dürfte sich dort primär auf operationelle und insbesondere rechtliche Risiken beschränken.

Derzeit befindet sich der Entwurf des teilrevidierten VVG im Parlament zur Beratung. Es erscheint sachgerecht, wenn der Begriff der professionellen Versicherungsnehmer in gewissen Teilen deckungsgleich ist. Hierauf wird bei den weiteren Arbeiten an den beiden Gesetzen zu achten sein.

Zentral ist, dass die Anforderungen nur so weit reduziert werden, als dass das Geschäft mit professionellen Gegenparteien betroffen ist, was in Absatz 3 klargestellt wird. Für das übrige Geschäft sind die strengeren Vorschriften relevant. Es gilt auch das Prinzip, wonach der institutionelle Rahmen durch das Geschäft mit dem höchsten Schutzniveau (Geschäft mit nicht professionellen Gegenparteien) vorgegeben wird, z. B. in Bezug auf allgemeine Aufsichtsinstrumente.

In Absatz 4 wird sodann klargestellt, dass die in Absatz 1 gemachten Ausnahmen dann nicht greifen, wenn aus Versicherungsverträgen mit professionellen Versicherungsnehmern Ansprüche aus Pflichtversicherungen zugunsten nicht professioneller Personen resultieren könnten. Hier ist namentlich an gesetzliche oder vertragliche Anspruchsberechtigungen aus Kollektiv-Verträgen oder bei Haftpflichtversicherungen zu denken (zu erwähnen ist hier insbesondere der unmittelbare Anspruch des Geschädigten gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer gemäss Artikel 65 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958, SVG; SR 741.01). Nicht professionelle Anspruchsberechtigte aus solchen Verträgen haben prinzipiell denselben Versicherungsschutz verdient (z. B. durch das gebundene Vermögen) wie nicht professionelle Versicherungsnehmer. Dies soll aber nur soweit gehen, als Pflichtversicherungen betroffen sind. In jedem Fall ein gebundenes Vermögen zu stellen ist darüber hinaus bei der Versicherung sämtlicher Risiken aus der beruflichen Vorsorge.

*Art. 30b Versicherungsunternehmen, die professionelle
 Versicherungsnehmer versichern: Abklärungs- und
 Dokumentationspflicht*

Mit dieser neuen Bestimmung wird das Versicherungsunternehmen verpflichtet, sich vor einem erstmaligen Vertragsabschluss über den Status seines potentiellen Versicherungsnehmers oder seiner potentiellen Versicherungsnehmerin – professionell oder nicht professionell – zu orientieren und eine entsprechende Dokumentation anzulegen. Gegebenenfalls und namentlich dort, wo die Professionalität der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers nicht zum vorneherein offensichtlich ist, sind vertiefte Abklärungen geboten und zwar in beiderseitigem Interesse.

Die FINMA ihrerseits erhält damit die Möglichkeit, z. B. anlässlich quervergleichender Vor-Ort-Kontrollen zu überprüfen, ob die Versicherungsunternehmen den Begriff

der Professionalität der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer einheitlich auslegen und handhaben.

Art. 30c *Versicherungsunternehmen, die professionelle
Versicherungsnehmer versichern: Informationspflicht*

Mit Aufnahme dieses neuen Artikels werden die berechtigten Interessen der potentiellen Versicherungsnehmer und potentiellen Versicherungsnehmerinnen gewahrt, in dem das Versicherungsunternehmen diese vor Vertragsschluss darüber informieren muss, dass sie als professionelle Versicherungsnehmer oder Versicherungsnehmerinnen gelten. Dadurch erfahren die Versicherungsnehmer und Versicherungsnehmerinnen namentlich, dass für seine oder ihre Ansprüche kein gebundenes Vermögen bestellt sein wird. Dies kann ihn oder sie allenfalls veranlassen, mit dem Versicherer in Verhandlung zu treten über die Stellung eines Ersatzes (*Collateral* o.ä.) oder über anderweitige vertragliche Kompensationsmassnahmen, welche den Wegfall dieser Sicherheit ggf. zu entschädigen oder zu kompensieren vermögen.

Art. 30d *Konzerninterne Direkt- und Rückversicherung*

Mit dem neuen Artikel 30d ist eine weitreichende Deregulierung verbunden. Im geltenden Recht gelten Direktversicherungscaptives als «normale» Sachversicherer, die gebundenes Vermögen stellen müssen. Die Bestimmung gilt auch für die konzerninterne Rückversicherung.

Absatz 1 ist dem analogen Absatz in Artikel 30a nachgebildet und verfolgt auch dieselbe *ratio legis*: Zukünftig ist damit eine Kategorisierung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen möglich. Im Fokus steht dabei die Schutzbedürftigkeit der Versicherungsnehmer der jeweiligen Versicherungsunternehmen. Entsprechend sind auch die Bestimmungen über das Ombudswesen in den Artikeln 82 und 83 auf Versicherungsunternehmen, welche die konzerninterne Direkt- oder Rückversicherung betreiben, nicht anwendbar. Es soll künftig auch konzerninternen Direktversicherungscaptives möglich sein, von einer tieferen Regulierungs- und Aufsichtsintensität zu profitieren, sofern sie ausschliesslich konzerninterne Direktversicherung betreiben. Analoges gilt entsprechend für konzerninterne Rückversicherungscaptives.

Die Definition der Captive gemäss neuem Absatz 2 ist an EU Solvency II Artikel 13 Ziffer 2 und 5 angelehnt. Allerdings ist die vorliegende Captive-Definition in einem Punkt grosszügiger, verlangt die EU doch, dass ausschliesslich Konzernrisiken versichert werden. Die vorliegende Bestimmung lässt es demgegenüber zu, dass in bescheidenem Umfang auch konzernfremde Risiken versichert werden. Versichert eine Captive auch konzernfremde Risiken, profitiert sie jedoch nicht in demselben Ausmass von Erleichterungen wie die «reine» Captive.

Absatz 3 ist den analogen Regelungen in den Artikel 30a und 35 nachgebildet. Eine Captive darf mithin zwar Drittgeschäft betreiben; die *e contrario* aus dem neuen Artikel 30d zu ziehende Konsequenz ist dann aber, dass sie für dieses Drittgeschäft alle Voraussetzungen erfüllen muss wie jeder andere Direkt- oder Rückversicherer auch. Das heisst, sie muss alle aufsichtsrechtlichen Anforderungen erfüllen wie ein Direktversicherer mit nicht-professionellen Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern oder sie kann von Artikel 30a profitieren, wenn dieses Drittgeschäft ein sog.

«Wholesale»-Geschäft ist. Sofern der Anspruchsberechtigte aus den Versicherungsverträgen also ein nicht-professioneller Dritter ist (z. B. Versicherter aus Kollektivvertrag, Geschädigter aus haftpflichtversicherter Handlung), dann soll er über denselben Versicherungsschutz verfügen können wie jeder nicht-professionelle Versicherungsnehmer. Die Captives dürfen damit zwar Versicherungsgeschäft betreiben, aus denen nicht-professionelle Anspruchsberechtigte resultieren können, sie werden dann aber als Konsequenz für dieses Geschäft dem vollen Regime des VAG unterstellt. Der Captive bleibt es sodann selbst überlassen zu entscheiden, ob sie angesichts dieser Konsequenz drittrelevantes Geschäft betreiben will und die Regulierung bleibt so auf jeden Fall konform zum Aufsichtsregime der EU.

In Absatz 4 wird sodann, analog zu Artikel 30a Absatz 4, klargestellt, dass die in Absatz 1 gemachten Ausnahmen dann nicht greifen, wenn aus Versicherungsverträgen mit professionellen Versicherungsnehmern Ansprüche aus Pflichtversicherungen zugunsten nicht professioneller Personen resultieren könnten.

Art. 35 Rückversicherung

Versicherungsunternehmen, welche ausschliesslich die Rückversicherung betreiben, geniessen heute das liberalste Aufsichtsregime aller Versicherungsunternehmen. Durch die neue Regelung in Artikel 30a für Versicherungsunternehmen, welche ausschliesslich Verträge mit professionellen Versicherungsnehmern abschliessen, werden für diese nunmehr weitergehende Erleichterungen eingeführt. Mit den Änderungen im Absatz 1 und der Neuformulierung von Absatz 2 werden diese Erleichterungen, spiegelbildlich zu denjenigen in Artikel 30a, auch für Rückversicherungen gewährt, was sachgerecht erscheint. Entsprechend sind auch die Bestimmungen über das Ombudswesen in den Artikeln 82 und 83 auf Versicherungsunternehmen, welche ausschliesslich die Rückversicherung betreiben, nicht anwendbar.

Abs. 1 und 2

Die bereits bestehende Formulierung «Versicherungsunternehmen, die ausschliesslich die Rückversicherung betreiben» ist bewusst gewählt. Einerseits geniessen Rückversicherer das liberalste Regime und andererseits wird mit «ausschliesslich» klar, dass die Ausnahmebestimmungen nur dann gelten, sofern das Versicherungsunternehmen einzig das Rückversicherungsgeschäft betreibt.

Neu in die Ausnahmebestimmungen eingefügt ist Artikel 10 (Organisationsfonds). Ein solcher wird nicht mehr verlangt.

Zu beachten bleibt, dass trotzdem weiterhin jegliche Verletzungen des Aufsichtsrechts sowie sonstige Gefährdungen von Versicherteninteressen von den übrigen Aufgaben der FINMA gemäss Artikel 46 erfasst und in Verbindung mit Artikel 51 ff. sowie dem Massnahmeninstrumentarium des FINMAG angegangen werden können.

Aus den Ausnahmen gestrichen - und damit neu anwendbar - wird hingegen Artikel 15, mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstabe d. Artikel 15 ist damit, mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstabe d, integral anwendbar. Es ist klar, dass die Anwendbarkeit jedoch nur gegeben ist, falls es sich tatsächlich um eine Zweigniederlassung eines ausländischen Rückversicherungsunternehmens handelt. Falls ein schweizerisches

Rückversicherungsunternehmen betroffen ist, ist Artikel 15 nicht anwendbar. Absatz 1 wird sodann mit der Erwähnung von Artikel 52e Absatz 1 ergänzt.

Die Neuerung in Absatz 2 stellt klar, was heute schon bestehende Praxis ist, d.h. namentlich müssen die gemischten Versicherer den Rückversicherungsteil weiterhin nicht mit einem gebundenen Vermögen sicherstellen.

An dieser Stelle wird sodann auch klargestellt, dass Rückversicherungs-Captive ebenfalls unter diese Kategorie der Versicherungsunternehmen, welche ausschliesslich die Rückversicherung betreiben, fallen.

7. Abschnitt: Qualifizierte Lebensversicherungen

Art. 39a Begriff

Als «qualifizierte Lebensversicherungen» sollen, entsprechend dem im FIDLEG manifestierten Willen des Gesetzgebers, diejenigen Versicherungsprodukte erfasst werden, die den Charakter von Anlageprodukten haben und die entsprechenden Vorschriften zum Schutz des Anlegers und der Anlegerin unterstehen sollen. Damit wird ein «Level playing field» zu den im FIDLEG erfassten Anlageprodukten ausserhalb des Versicherungsbereichs hergestellt, was im Übrigen auch dem international üblichen Standard eines integren Finanzplatzes entspricht.

Massgebendes Kriterium für die Unterstellung von Versicherungsprodukten unter die vorliegenden Schutzbestimmungen ist das Anlagerisiko. Es kann bei jedem Produkt geprüft werden, ob die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ein Anlagerisiko trägt. Ist dies der Fall, rechtfertigen sich die Informationspflichten und die Angemessenheitsprüfung. Gleichzeitig ist für den Versicherungsbereich auch klargestellt, dass Produkte mit einer Überschussbeteiligung als einzigem Produktebestandteil mit möglichem Anlagecharakter nicht als qualifizierte Lebensversicherungen gelten. Im Vordergrund stehen bei solchen Produkten in erster Linie die Zinsgarantien, eine allfällig hinzutretende Überschussbeteiligung ist nicht das Hauptmerkmal des Produktes. Es rechtfertigt sich daher, diese Produkte nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 39a aufzunehmen. Das Versicherungsunternehmen hat den Versicherungsnehmer oder die Versicherungsnehmerin allerdings klar darauf hinzuweisen, dass die Überschussbeteiligung auch null sein kann, je nach Geschäftsergebnis des Versicherungsunternehmens.

Ferner fallen unter den Begriff der qualifizierten Lebensversicherung auch Kapitalisations- und Tontinengeschäfte. Bei Kapitalisationsgeschäften wird zwischen dem Lebensversicherungsunternehmen und der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer eine vertragliche Vereinbarung über die Übernahme von Vermögenswerten und deren Bewirtschaftung nach einem mathematischen Verfahren abgeschlossen. Das Versicherungsunternehmen trägt dabei kein biometrisches Risiko. Solche Produkte enthalten in aller Regel ein Anlagerisiko, weshalb es sich rechtfertigt, hier entsprechende Informationspflichten und die Angemessenheitsprüfung vorzuschreiben. Bei Tontinengeschäften muss ein Plan vorliegen, welcher vorsieht, dass die für die Versicherungsverträge einbezahlten Beiträge gemeinsam kapitalisiert werden, und welcher regelt, wie das so gebildete Vermögen auf die Überlebenden oder die Rechtsnachfolger der Verstorbenen verteilt wird. Das versicherte Risiko an sich wird

dabei nicht von dem Versicherungsunternehmen, sondern von der Versichertengemeinschaft selber getragen. Weiter tragen die Mitglieder der Versichertengemeinschaft auch ein Anlagerisiko, da die einbezahlten Beiträge entsprechend angelegt werden sollen. Daher ist bei Tontinengeschäften die Vorgabe der Informationspflichten und Angemessenheitsprüfung ebenfalls gerechtfertigt, da sie auf Grund ihrer Ausgestaltung einen überwiegenden Kapitalmarktbezug haben.

Art. 39b Basisinformationsblatt für qualifizierte Lebensversicherungen

Abs. 1

Die Pflicht, ein Basisinformationsblatt BIB zu erstellen, trifft das Versicherungsunternehmen, das eine qualifizierte Lebensversicherung anbietet. Im Versicherungsbereich ist es nicht sinnvoll, wie im FIDLEG (Art. 58 FIDLEG) den Ersteller des Finanzinstruments in die Pflicht zu nehmen, da es wohl kaum vorkommt, dass ein Versicherungsunternehmen fremde Lebensversicherungen verkauft.

Abs. 2

Die Bestimmung lehnt sich an den in Artikel 58 Absatz 4 FIDLEG geregelten Spezialfall an, bei dem beim Vertragsschluss lediglich indikative Angaben zum Anlageanteil der qualifizierten Lebensversicherung vorliegen.

Abs. 3

Die Bestimmung soll vermeiden, dass einem Versicherten sowohl gestützt auf VVG als auch auf die Bestimmungen zum BIB zweimal die gleiche Information bereitgestellt werden muss.

Abs. 4

In Anlehnung an Artikel 58 Absatz 3 FIDLEG wird hier ausdrücklich zugelassen, dass die Erstellung des BIB einem qualifizierten Dritten übertragen werden kann.

Art. 39c Inhalt des Basisinformationsblatts

Abs. 1 und 2

Zum Inhalt, der von einem BIB gefordert wird, gehören etwa eine genaue Bezeichnung und Angaben zur Art und den Merkmalen der fraglichen Lebensversicherung, die Identität des Versicherers, das Risiko- und Renditeprofil und die dem Versicherten entstehenden einmaligen und laufenden Kosten (vgl. dazu auch Art. 60 FIDLEG). Der Bundesrat wird in der Verordnung konkretisierende Regelungen erlassen.

Dem Zweck des BIB entsprechend wird sodann festgehalten, dass dieses im Gegensatz etwa zum Prospekt bei einem öffentlichen Angebot von Effekten einen Vergleich unter verschiedenen gleichartigen Anlageprodukten ermöglichen soll. Entsprechend soll der Bundesrat auf Verordnungsstufe möglichst einheitliche Vorgaben zur Erfassung der wesentlichen Informationen in Form eines Rasters erlassen können.

Abs. 3

Die Regelung enthält Vorgaben für den Fall, in welchem das in der qualifizierten Lebensversicherung enthaltene Anlageprodukt ein Finanzinstrument nach FIDLEG ist. Diesfalls sind die sich aus dem FIDLEG und der entsprechenden Verordnung ergebenden Angaben zum Finanzinstrument in das BIB nach VAG aufzunehmen oder es kann auf ein allenfalls bestehendes BIB nach FIDLEG verwiesen werden.

Art. 39d Ergänzende Bestimmungen

Der Bundesrat wird, wie auch im Bereich des FIDLEG, auf Verordnungsstufe ergänzende Bestimmungen zur konkreten Ausgestaltung des BIB erlassen.

Art. 39e Informationspflichten bei der Empfehlung von qualifizierten Lebensversicherungen

Die Bestimmung orientiert sich an der analogen Bestimmung über die allgemeinen Informationspflichten für die Empfehlung von Finanzinstrumenten im FIDLEG (Art. 8 Abs. 1 FIDLEG). Insbesondere haben die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler die Versicherungsnehmerinnen und -nehmer bei der Empfehlung von qualifizierten Lebensversicherungen über die Abschluss-, Inkasso- und Verwaltungskosten (Kostenprämie) zu informieren.

Art. 39f Werbung

Die Bestimmung übernimmt die für Finanzdienstleister allgemein geltende Regelung von Artikel 68 FIDLEG.

Art. 39g Angemessenheitsprüfung für qualifizierte Lebensversicherungen

Diese Regelungen orientieren sich an denjenigen, die hinsichtlich Angemessenheit und Eignung im Bereich der Finanzdienstleistungen gelten (Art. 10–14 FIDLEG). Es handelt sich gleich wie im FIDLEG um Pflichten, die sich schon heute grundsätzlich aus den allgemeinen gegenseitigen Rechten und Pflichten nach Treu und Glauben in einem Dienstleistungsvertrag ergeben. Sie sollen hier aus Gründen der im Interesse aller liegenden Rechtssicherheit konkretisiert werden. In Absatz 4 wird analog zum FIDLEG geregelt, dass keine Angemessenheitsprüfung nötig ist, wenn der Abschluss einer qualifizierten Lebensversicherung auf Veranlassung der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers und ohne persönliche Beratung erfolgt (sog. *execution only*).

Art. 39h Dokumentation und Rechenschaft für qualifizierte Lebensversicherungen

Auch die hier festgehaltenen Regeln ergeben sich aus allgemein anerkannten vertragsrechtlichen Grundsätzen, wie sie im FIDLEG für die Finanzdienstleister konkretisiert worden sind (Art. 15 und 16 FIDLEG). Es erscheint selbstverständlich, dass die Kundenbeziehung dokumentiert werden soll (was mit den heutigen elektronischen Mitteln

einfach und effizient geschehen kann). Eine saubere Dokumentation hilft auch dem Versicherungsunternehmen bei Beweisschwierigkeiten bei einer allfälligen Streitigkeit mit der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer. Auch die Pflicht, über die Dokumentation und über erbrachte Dienstleistungen Rechenschaft abzulegen, gehören heute zu einem allgemein anerkannten Standard.

Art. 39i Vermeidung von Interessenskonflikten bei qualifizierten Lebensversicherungen

Versicherungsunternehmen sowie Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler haben bei der Erbringung von Dienstleistungen für Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit qualifizierten Lebensversicherungen Interessenkonflikte möglichst zu vermeiden. Sie haben deshalb dafür zu sorgen, dass ihre Eigeninteressen sowie die Interessen ihrer Mitarbeitenden den Kundeninteressen nicht entgegenstehen. Weiter müssen sie sicherstellen, dass die Kundeninteressen untereinander nicht in Konflikt geraten. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, müssen Versicherungsunternehmen sowie Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler das Nötige tun, um diese zu erkennen. Insbesondere haben sie zu prüfen, ob für sie oder ihre Mitarbeitenden Anreize bestehen, die Interessen von Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern zu vernachlässigen oder hinter die eigenen Interessen zu stellen.

Interessenkonflikte sind durch die Versicherungsunternehmen oder durch die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler soweit möglich durch geeignete Massnahmen zu beseitigen. Können sie nicht ausgeschlossen werden, sind sie vor Abschluss des Versicherungsvertrags offenzulegen. Die Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer sollen beurteilen können, ob sie einen Vertrag abschliessen wollen. Auf eine umfassende Beseitigung eines Interessenkonflikts soll nicht leichthin verzichtet werden können. Hinsichtlich Entgegennahme von Entschädigungen gilt die Sonderbestimmung von Artikel 45a.

Art. 40 Definition

Das Aufsichtsrecht teilt die Versicherungsvermittler und -vermittlerinnen in ungebundene und gebundene ein. Die heute geltende Regelung definiert einerseits in Artikel 43 Absatz 1 (Registereintrag) die ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler und präzisiert andererseits im Artikel 183 AVO (Eintragungspflicht) die Kriterien der gebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler.

Materiell soll die bestehende Regelung nicht geändert werden. Allerdings soll die Regelung im VAG formal überarbeitet werden. Die Begriffe der ungebundenen Versicherungsvermittlerin und des -vermittlers und der gebundenen Versicherungsvermittlerin und des -vermittlers werden neu in den Absätzen 2 und 3 definiert. Klar hervorgehoben wird dabei, dass ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler in einem Treueverhältnis zu den Versicherungsnehmerinnen und -nehmern stehen und in deren Interessen handeln. Alle übrigen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler gelten entsprechend nicht als ungebunden, wobei hier vor allem an die Fälle zu denken ist, bei denen eine Versicherungsvermittlerin oder ein -vermittler als Ar-

beitnehmerin oder Arbeitnehmer oder als Agentin oder Agent in einem Treueverhältnis zu einem Versicherungsunternehmen steht. Welche Tätigkeiten im konkreten Fall als Versicherungsvermittlung im Sinne von Artikel 40 Absatz 1 qualifiziert werden und welche Hilfstätigkeiten in diesem Bereich noch nicht unter diesen Begriff fallen, soll weiterhin von den Umständen im Einzelfall abhängen.

Art. 41 Unzulässige Tätigkeiten

Das schon im heutigen Recht in Artikel 41 (neu Abs. 1 Bst. a) statuierte Verbot, dass Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler nicht für Versicherungsunternehmen oder andere Personen Tätigkeiten ausüben dürfen, die dem VAG unterstehen, aber nicht zur Ausübung der Versicherungstätigkeit ermächtigt sind, soll in Zukunft sinngemäss auch auf Versicherungsunternehmen Anwendung finden. Im Sinne des Gebots, jederzeit Gewähr für eine ordentliche Geschäftstätigkeit zu bieten, soll entsprechend Versicherungsunternehmen in Absatz 2 ausdrücklich verboten sein, mit Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern zusammenzuarbeiten, die dem VAG unterstehen, jedoch nicht über die nach VAG notwendige Registrierung verfügen. Gleichzeitig wird Absatz 1 Buchstabe a dergestalt geändert, dass eine Tätigkeit zugunsten von Versicherungsunternehmen dann nicht erlaubt ist, wenn diese nicht über die nach dem VAG notwendige Bewilligung verfügen. Im Weiteren wird neu in Absatz 1 Buchstabe b zum Schutz der Versicherungsnehmerinnen und -nehmer ausdrücklich festgehalten, dass Versicherungsvermittlerinnen oder -vermittler nicht gleichzeitig als gebundene und ungebundene Versicherungsvermittlerinnen oder -vermittler tätig sein dürfen.

Art. 42 Registrierungspflicht und Registrierungsvoraussetzungen

Nach heutigem Recht müssen sich ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler in einem zentralen Register bei der FINMA eintragen lassen. Gebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler müssen dies nicht, sie sind aber berechtigt, sich im Register eintragen zu lassen (Art. 43 Abs. 2). Für die Aufnahme ins Register bestehen persönliche, fachliche und finanzielle Erfordernisse (Art. 44). Die Erfüllung dieser Voraussetzungen sowie die Einhaltung der für die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler nach Artikel 45 geltenden Informationspflichten werden laufend durch die FINMA überprüft. Durch die Registrierung fallen ungebundene und registrierte gebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler unter Artikel 3 FINMAG und gelten als Beaufsichtigte.

Der bisherige Artikel 42 wird nun in einen neuen Artikel 42a verschoben und inhaltlich ergänzt. Der geänderte Artikel 42 regelt neu explizit die Registrierungspflicht und die Registrierungsvoraussetzungen für ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler. Die gebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler können sich nicht mehr in das Register eintragen lassen, es sei denn, sie können den Nachweis erbringen, dass sie eine Tätigkeit im Ausland aufnehmen wollen, für die vom jeweiligen Staat ein Registereintrag in der Schweiz verlangt wird (siehe Art. 42a so gleich).

Diese Änderung zum heute geltenden Recht setzt konsequent die in Artikel 40 neu eingeführte Interessensphärenzuteilung mit ihrer klaren Trennung zwischen der ungebundenen und der gebundenen Vermittlung um. Ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler stehen in einem Treueverhältnis zu den Versicherten und handeln in deren Interesse. Hier rechtfertigt es sich im Sinne eines wirksamen Konsumentenschutzes, dass die FINMA eine entsprechende Aufsicht zielgerichtet wahrnehmen kann. Die FINMA hat im Rahmen dieser gesetzlichen Anpassungen auch klar signalisiert, dass sie die Aufsicht über die ungebundene Vermittlung personell ausbauen wird, um die Erwartungen, die an ihre Tätigkeit gegenüber Beaufsichtigten bestehen, auch tatsächlich erfüllen zu können.

Die übrigen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler stehen in einem offen dargelegten und erkennbaren Treueverhältnis zu ihren Arbeitgebern, welche in den allermeisten Fällen Versicherungsunternehmen sind. Diese gebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler kann die FINMA indirekt und effektiv via die Versicherungsunternehmen beaufsichtigen. Ein Registereintrag ist dazu nicht notwendig.

Abs. 1

Die Bestimmung übernimmt die bereits heute in Artikel 43 statuierte Pflicht der ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler, sich in das Register der FINMA eintragen zu lassen. Gleichzeitig wird klargestellt, dass der Registereintrag eine Voraussetzung für die Aufnahme der Tätigkeit als ungebundene Versicherungsvermittlerin oder ungebundener -vermittler darstellt. Dies soll der FINMA ermöglichen, bereits vor Markteintritt der einzelnen Akteure die Erfüllung der Tätigkeitsvoraussetzungen zu prüfen und allenfalls entsprechend reagieren zu können.

Abs. 2

Hier werden die Voraussetzungen für den Eintrag ins Register formuliert, wobei es Sache der ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler ist, den entsprechenden Nachweis über deren Erfüllung zu erbringen. Dieser Absatz übernimmt den Regelungsinhalt des bisherigen Artikels 44 (fachliche Kenntnisse und Berufshaftpflichtversicherung, Bst. c und d), welcher entsprechend aufgehoben wird. Neu aufgenommen werden die Voraussetzungen des guten Rufs und der Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem VAG (Bst. b), was dem heutigen Standard für die Zulassung zur Tätigkeit auf dem Finanzmarkt entspricht (vgl. dazu beispielsweise Art. 11 FINIG). Auf Grund der umfangreichen Ressourcen, welche für die Durchsetzung der für Versicherungsunternehmen geltenden umfassenden Gewährsnorm von Artikel 14 notwendig sind, wird die Gewähr für die Vermittleraufsicht eingeschränkt auf die «Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz».

In Buchstabe a wird sodann für die ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler das Erfordernis eines Sitzes, Wohnsitzes oder einer Niederlassung in der Schweiz festgeschrieben, was im Hinblick auf eine wirksame Aufsicht der FINMA unerlässlich erscheint und der FINMA die Möglichkeit geben soll, ihre Aufsichtsinstrumente anwenden und durchsetzen zu können. Zu guter Letzt wird der Nachweis des Anschlusses an eine Ombudsstelle verlangt, welche selber neu in das VAG aufgenommen wird (Bst. e).

Abs. 3

In diesem Absatz werden Ausschlussgründe für den Eintrag ins Register aufgeführt. Demnach wird nicht ins Register eingetragen, wer den strafbewehrten aufsichtsrechtlichen Vorgaben des VAG vorsätzlich zuwiderhandelt und einen entsprechenden Strafregisterauszug vorweist oder wer wegen einer strafbaren Handlung gegen das Vermögen im Sinne des Strafgesetzbuches (StGB) einen Strafregistereintrag vorzuweisen hat (Bst. a). Ferner darf kein Tätigkeits- oder Berufsverbot gemäss FINMAG gegen die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller vorliegen (Bst. b).

Abs. 4

Der Bundesrat legt wie bisher die Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung sowie die Mindesthöhe der finanziellen Sicherheiten fest, wobei er die FINMA zur Regelung der technischen Einzelheiten ermächtigen kann.

Art. 42a Register

Die FINMA führt wie bisher das Register der von ihr direkt beaufsichtigten ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler. Gleichzeitig wird mit der Ergänzung in Absatz 1 einschränkend kargestellt, dass die gebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler sich nicht mehr in das Register eintragen können, auch nicht auf freiwilliger Basis. Allerdings kann die FINMA der Registerpflicht nicht unterstehende Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler ins Register aufnehmen, wenn diese nachweisen, dass sie eine Tätigkeit aufnehmen wollen, für die vom jeweiligen Staat ein Registereintrag in der Schweiz verlangt wird. Zu denken ist hier konkret an Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler, welche im Fürstentum Liechtenstein tätig sind oder werden wollen (Abs. 4).

Der Branche ist es unbenommen, ein eigenes Register über alle Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler zu führen, respektive ein bereits vorhandenes Register entsprechend auszubauen (beispielsweise Cicero). Die FINMA wird dementsprechend in Absatz 3 dazu ermächtigt, die im Register geführten Angaben an Dritte weiterzugeben oder im Abrufverfahren zugänglich zu machen, so dass beispielsweise mittels einer Schnittstelle auf die Daten des Registers der FINMA zugegriffen werden kann.

Art. 43 Anforderungen an die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler

Abs. 1

Der neue Artikel 43 ist vom Regelungsinhalt her identisch mit Artikel 6 FIDLEG. Das Erfordernis, über die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse zu verfügen, erfasst sämtliche Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler, sowohl die ungebundenen als auch die gebundenen. Für die ungebundenen sind die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse darüber hinaus eine der Voraussetzungen zur Eintragung ins Register gemäss Artikel 42 und 42a. Mit der Klarstellung, dass sämtliche Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler über die für ihre Tätigkeit notwendigen Fähigkeiten und

Kenntnisse verfügen müssen ergibt sich zwangsläufig, dass bezüglich dieser Anforderungen nicht unter den heutigen Stand, wie er in der AVO definiert ist, zurückgegangen werden soll.

Abs. 2

Der Bundesrat legt wie bisher die fachlichen, persönlichen und organisatorischen Anforderungen an alle Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler fest. Er hat dies in der AVO bereits getan und wird allenfalls die einzelnen Anforderungen adäquat und den veränderten Bedürfnissen entsprechend anpassen. Klar ist dabei hingegen, dass bezüglich der einzelnen Anforderungen nicht hinter den heutigen Stand zurückgegangen werden soll.

Art. 44 Voraussetzungen für die Eintragung ins Register

Dieser Artikel wird aufgehoben. Der Regelungsinhalt findet sich neu vom Inhalt her praktisch identisch in Artikel 42, welcher nunmehr die Registrierungsspflicht und die Registrierungsvoraussetzungen für ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler regelt.

Art. 45 Informationspflicht

Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler müssen ihre Versicherungsnehmerinnen und -nehmer über sich selber, den Datenschutz und die Möglichkeit zur Einleitung eines Vermittlungsverfahrens informieren. Diese Informationen sind insbesondere in der Vertragsanbahnung von Bedeutung. Sie sind möglichst einfach und gut verständlich zu formulieren und haben so zu erfolgen, dass sie weder missverständlich noch verwirrend sind. Die Verständlichkeit bemisst sich an einem durchschnittlichen Empfänger.

Abs. 1

Wie schon im geltenden Recht (vgl. Abs. 1 Bst. a) gehören zur allgemeinen Informationspflicht Angaben zu Name und Adresse (Bst. a) sowie darüber, ob die Vermittlung gebunden oder ungebunden erfolgt (Bst. b). Erfolgt die Vermittlung im Auftrag eines oder mehrerer Versicherungsunternehmen umfasst die Informationspflicht zudem deren Name und Adresse. Diese Pflicht entspricht inhaltlich der bisherigen Informationspflicht gemäss Absatz 1 Buchstabe c. Zusätzlich dazu haben Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler ihre Versicherungsnehmerinnen und -nehmer darauf aufmerksam zu machen, wie sich diese über den Stand ihrer Aus- und Weiterbildung gemäss Artikel 43 informieren können (Bst. c). Unverändert zur Regelung im geltenden Recht (Bst. d) hat die Versicherungsvermittlerin oder der Versicherungsvermittler zudem eine verantwortliche Person zu bezeichnen, die im Schadenfall, namentlich bei unrichtigen Auskunft, Fehlern und Nachlässigkeiten, haftet. Ergänzend kommt – entsprechend den Informationspflichten für Finanzdienstleister nach Artikel 8 FIDLEG – neu die Pflicht dazu, die Versicherungsnehmerinnen und -nehmer über die Möglichkeit zur Einleitung eines Vermittlungsverfahrens vor einer Ombudsstelle zu informieren (Bst. f). Schliesslich bleibt die Pflicht zur Information über die Bearbeitung der Personendaten (Bst. e) unverändert.

Abs. 2 und 3

Die Absätze 2 und 3 konkretisieren die bisher in Absatz 2 geregelten Vorgaben zur Abgabe der Informationen nach Absatz 1. Neu wird nicht mehr verlangt, dass die Informationen auf einem dauerhaften Träger abgegeben werden müssen, vielmehr können diese auch in elektronischer Form mitgeteilt werden, wobei klar ist, dass die Empfänger die Möglichkeit haben müssen, die Informationen bei sich dauerhaft zu speichern. Sie sind – analog der für Versicherungsunternehmen geltenden Regelung gemäss Artikel 3 Absatz 2 VVG – den Versicherungsnehmerinnen und –nehmern so zu übergeben, dass diese sie kennen können, wenn sie den Versicherungsvertrag beantragen oder annehmen (Abs. 3).

Art. 45a Offenlegung der Entschädigung

Die heute bei den ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler vorherrschende Vergütungsart folgt dem sogenannten Courtagesystem. Dabei erhalten sie pro abgeschlossenem Versicherungsvertrag vom Versicherungsunternehmen eine Courtage (oder Provision). Diese ist in der (Brutto-) Versicherungsprämie eingerechnet. Mit ihren Prämienzahlungen an das Versicherungsunternehmen finanzieren die Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer daher indirekt auch das Honorar der ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler.

Dem Courtagesystem ist ein Interessenkonflikt der ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler inhärent. Diese sind wegen des Auftragsverhältnisses verpflichtet, die Interessen ihrer Versicherten gegenüber dem Versicherungsunternehmen wahrzunehmen. Gleichzeitig werden sie aber von diesem für ihre Vermittlungstätigkeit bezahlt. Diese Konstellation führt zu einem Konflikt zwischen dem Interesse der Versicherten an einem optimalen Vertrag und dem Interesse der ungebundenen Versicherungsvermittlerin oder des Versicherungsvermittlers an einer möglichst hohen Entschädigung.

Mit dem neuen Artikel 45a wird klargestellt, dass ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler die Versicherten ausdrücklich über sämtliche Entschädigungen informieren müssen, die sie von Dritten (beispielsweise Versicherungsunternehmen) im Zusammenhang mit der Erbringungen ihrer Dienstleistung erhalten (Abs. 1).

Ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler, die – nebst der genannten Entschädigung – aus dem Auftragsverhältnis mit den Versicherten von diesen eine Vergütung erhalten, dürfen die Entschädigungen von Versicherungsunternehmen oder sonstigen Dritten nur behalten, wenn sie (1) die Versicherten vorgängig ausdrücklich über diese Entschädigungen informiert haben und (2) die Versicherten ausdrücklich darauf verzichten, dass ihnen die Entschädigung weitergegeben wird (Abs. 2 Bst. a). Ein stillschweigender Verzicht reicht nicht aus. Liegt kein Verzicht vor, so ist eine entgegengenommene Entschädigung vollumfänglich an die Versicherungsnehmerinnen und -nehmer weiterzuleiten (Abs. 2 Bst. b).

Eine ausreichende Information liegt vor, wenn die Versicherten die Art und den Umfang der Entschädigungen vor Vertragsschluss oder vor Erbringung der Dienstleistung kennen. Sofern die Höhe des Betrages nicht vorgängig feststellbar ist, muss zumindest über die Berechnungsparameter und die Bandbreiten informiert werden. Sobald die

Höhe der Entschädigung festgelegt und bekannt ist, sind die Versicherten, gestützt auf Absatz 1, umgehend auch über den konkreten Betrag zu informieren. Auch bei einem allfälligen Verzicht auf die Entschädigung ist den Versicherten auf Nachfrage Auskunft über die erhaltene Entschädigung zu geben (Abs. 3).

In Absatz 4 wird sodann definiert, was alles als Entschädigung zu gelten hat und klar gestellt, dass sämtliche Leistungen, die den ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern im Zusammenhang mit der Erbringung einer Dienstleistung von Dritten (insbesondere von Versicherungsunternehmen) zufließen, als Entschädigungen im Sinne des Gesetzes gelten.

Bei der Regelung von Artikel 45a handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche (aufsichtsrechtliche) Informations- und Weitergabepflicht über die von Dritten erhaltene Entschädigung. Artikel 45a ist nicht als Doppelnorm ausgestaltet, weshalb er keine unmittelbare Wirkung auf das Privatrechtsverhältnis zeitigt. Namentlich geht die Regelung von Artikel 45a den Ansprüchen aus Auftragsrecht nicht vor. Hingegen können die aufsichtsrechtlichen Informationspflichten zur Konkretisierung der privatrechtlichen Verhältnisse durch den Zivilrichter beigezogen werden. In diesem Sinne haben sie eine Ausstrahlungswirkung auf die zivilrechtliche Beziehung.

Art. 46 Abs. 1

Die Ergänzung in Buchstabe b ermächtigt die FINMA konsequenterweise zu prüfen, ob die Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem VAG bieten. Die Aufnahme des Erfordernisses des guten Rufes für die Versicherungsunternehmen in Artikel 14 sowie für die ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler in Artikel 42 weitet entsprechend auch den Aufgabenkatalog der FINMA aus. Die Ergänzung erlaubt es der FINMA darüber hinaus, sämtliche Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler direkt bezüglich des Erfordernisses des guten Rufes zu prüfen, was letztlich die Missbrauchsaufsicht stärkt. Im Weiteren wird Buchstabe f formell an die neue Terminologie des VAG angepasst.

2. Abschnitt: Sichernde Massnahmen, Massnahmen bei Insolvenzgefahr und Liquidation

Art. 51 Sichernde Massnahmen

Abs. 1

Zu den Rechtsträgern, welche von sichernden Massnahmen betroffen sein können, werden zur Gewährleistung von umfassenden Massnahmen die wesentlichen Gruppen- und Konglomeratsgesellschaften hinzugefügt. Die Anpassung gibt die heutige Praxis wieder und wird hier zur Klarstellung kodifiziert.

Abs. 2

Die Anpassung in Buchstabe g erfolgt auf Grund der Verschiebung des Artikels betreffend Register von Artikel 42 in Artikel 42a.

Buchstabe i beschränkt bis anhin den Erlass einer Stundung oder eines Fälligkeitsaufschubs auf das Vorliegen einer Insolvenzgefahr. Der Begriff der Insolvenzgefahr wird

nun neu in Artikel 51a definiert und bildet insbesondere die Grundlage für die Eröffnung eines Sanierungs- oder Versicherungskonkursverfahrens. Die Möglichkeit der Anordnung einer Stundung und eines Fälligkeitsaufschubes sollte nicht auf das Vorliegen der Insolvenzgefahr im vorgenannten Sinne eingeschränkt werden. Wenn Interessen der Versicherten gefährdet sind und diese Massnahme als zweckdienlich und verhältnismässig erscheint, sollte die FINMA dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt anordnen können. Insofern ist die Eingrenzung dieser Massnahme auf die Insolvenzgefahr aufzuheben.

Abs. 3

Die geltende Regelung zur Publikation von sichernden Massnahme nach diesem Absatz wird insoweit ergänzt, als auf die Publikation verzichtet werden kann, wenn durch diese die angeordnete Massnahme vereitelt würde. So kann eine Publikation einer Massnahme statt zu sichern zu einer zusätzlichen Verunsicherung im Markt und damit zu einer Destabilisierung des Versicherungsunternehmens führen, was die Anordnung einer eigentlich zielführenden Massnahme im Ergebnis verunmöglicht. In derartigen Fällen kann im Sinne einer Interessenabwägung auf die Publikation verzichtet werden. Mit der Ergänzung wird ein bereits bei Sanierungsverfahren von Banken gelten des Verständnis ausdrücklich festgehalten.

Art. 51a Massnahmen bei Insolvenzgefahr

Abs. 1

Artikel 51a definiert die Insolvenzgefahr (Überschuldung oder ernsthafte Liquiditätsprobleme) und regelt die Massnahmen, die von der FINMA bei deren Vorliegen angeordnet werden können.

Die Insolvenzgefahr ergibt sich aus der bilanziellen Situation; Überschuldung und Illiquidität sind mithin die einzig massgeblichen Kriterien. Die Begriffe der Insolvenz, der Überschuldung und der Illiquidität basieren auf den Grundsätzen des SchKG.

Anders als nach den Bestimmungen des SchKG muss nicht abgewartet werden, bis die Insolvenz des Versicherungsunternehmens tatsächlich eingetreten ist. Vielmehr genügt es, wenn dafür eine begründete Besorgnis besteht (Insolvenzgefahr). Dies erlaubt es der FINMA, bereits zu einem früheren Zeitpunkt, Massnahmen zu ergreifen. Die Formulierung entspricht bereits dem heutigen Artikel 53 Absatz 1, der somit aufgehoben werden kann, sowie der entsprechenden Regelung gemäss Artikel 25 Absatz 1 BankG und dem internationalen Standard in diesem Bereich.

Keine Relevanz für die Beurteilung einer Insolvenzgefahr haben die aufsichtsrechtlichen Kapitalvorschriften des VAG. Insbesondere sollen Insolvenzmassnahmen nicht an den Schweizer Solvenzttest (SST) angeknüpft werden. Das bestehende Interventionswellenkonzept des SST basiert auf Artikel 51 und gilt unverändert weiter.

Abs. 2

Absatz 2 stellt klar, dass die sichernden Massnahmen nach Artikel 51 nicht nur in einem eigenen Verfahren, sondern auch im Rahmen einer Sanierung oder eines Versi-

cherungskonkurses angeordnet werden können. Insbesondere die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens kann die Anordnung von weiteren sichernden Massnahmen notwendig machen.

Abs. 3

Dieser Absatz wurde inhaltlich unverändert aus Artikel 53 übernommen.

Mit dieser Bestimmung soll das aktienrechtliche Moratorium, das heisst der Konkursaufschub und damit einhergehend die Zuständigkeit des Zivilgerichts, ausgeschlossen werden. Im Anwendungsfall von Artikel 51a soll ausschliesslich die FINMA zuständig sein. Der übrige Inhalt der Artikel 725 f. OR ist nicht tangiert.

Durch die eigenständige Regelung des Sanierungsrechts entfällt auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Nachlassverfahren gemäss SchKG.

Abs. 4

Grundsätzlich entfalten Zwangsmassnahmen staatlicher Behörden lediglich innerstaatliche Wirkung. Ob schweizerische Massnahmen nach diesem Artikel auch auf ausländisches Vermögen einer schweizerischen Versicherungsunternehmung Anwendung finden, hängt von der Haltung des ausländischen Rechts ab. Nach US-amerikanischen Recht wären die Massnahmen wahrscheinlich nicht durchsetzbar. Hingegen gilt in allen EU-Mitgliedstaaten Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-Verordnung)³, der es ermöglicht, zwingende Eingriffsnormen von Drittstaaten zu berücksichtigen (sog. *loi d'application immédiate*). Voraussetzung ist unter anderem aber, dass der internationale Anwendungswille in der betreffenden Norm klar zum Ausdruck kommt. Absatz 4 stellt deshalb klar, dass die Anordnungen der FINMA nach Absatz 1 sämtliche Vermögenswerte des Versicherungsunternehmens mit all seinen im In- und Ausland belegenen Aktiven und Passiven erfassen können. Dieser extraterritoriale Anspruch entspricht der Regelung des Bankengesetzes sowie des SchKG.

Art. 51b *Vorrang von Aufrechnungs-, Verwertungs- und Übertragungsvereinbarungen*

Diese Regelung entspricht der analogen bankenrechtlichen Bestimmung (Art. 27 BankG), die mit dem FinfraG angepasst wurde. Wie im BankG soll auch im VAG ein entsprechender Ausnahmekatalog gelten.

2a. Abschnitt: *Sanierung*

Im geltenden VAG ist lediglich das Konkursverfahren ausführlich geregelt. Eine Regelung eines Sanierungsverfahrens für Versicherungsunternehmen fehlt bis anhin, obwohl das Gesetz selbst die Sanierung voraussetzt (vgl. Art. 53 Abs. 1). Mit dem neuen Abschnitt 2a soll diese Regelungslücke geschlossen und auch das Sanierungsverfah-

³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177 vom 4.7.2008, S. 6, berichtigt in ABl. L 309 vom 24.11.2009, S. 87.

ren explizit gesetzlich geregelt werden. Die neuen Bestimmungen zum Sanierungsverfahren sind den entsprechenden Bestimmungen des BankG nachgebildet, wobei den Besonderheiten der Versicherungsunternehmen Rechnung getragen wird.

Der Begriff des Versicherungsunternehmens nach diesem Abschnitt umfasst sowohl die schweizerischen Versicherungsunternehmen nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a als auch Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland betreffend ihre Versicherungstätigkeit, die sie in der Schweiz oder von der Schweiz aus ausüben (Art. 2 Abs. 1 Bst. b).

Art. 52a Verfahren

Abs. 1

Diese Bestimmung wurde Artikel 28 BankG nachgebildet. Wie im Bankengesetz setzt die Einleitung eines Sanierungsverfahrens nach VAG eine Insolvenzgefahr voraus (vgl. Art. 51a Abs. 1 Bst. b). Neben der begründeten Aussicht auf Sanierung des (gesamten) Versicherungsunternehmens kann die FINMA auch dann ein Sanierungsverfahren einleiten, wenn bloss begründete Aussicht auf Weiterführung einzelner Versicherungsdienstleistungen besteht (z. B. eines Versicherungsbestandes, der Bestandesverwaltung oder des Schadedienstes). Die Weiterführung dieser Teile kann auch infolge einer Übertragung bei einem anderen Versicherungsunternehmen erfolgen, während der Rest der Gesellschaft im Rahmen eines Konkurses abgewickelt wird. Ziel der Sanierung ist nicht in erster Linie die Rettung des bestehenden Versicherungsunternehmens, sondern der bestmögliche Schutz der Versicherten.

Abs. 2 und 4

Gegebenenfalls erweist es sich als notwendig, dass weitere Spezialbestimmungen zur Durchführung des Sanierungsverfahrens erlassen werden müssen. Für diesen Fall kann die FINMA im Einzelfall die dafür notwendigen Verfügungen erlassen aber auch in generell-abstrakter Weise in Form einer Verordnung die Einzelheiten des Verfahrens regeln. Dabei wird es sich insbesondere um Bestimmungen formeller und abwicklungstechnischer Natur handeln. Die FINMA hat von dieser Kompetenz analog für den Konkursfall in der Versicherungskonkursverordnung-FINMA vom 17. Oktober 2012 (VKV-FINMA; SR 961.015.2) sowie bei den Banken in der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA vom 1. November 2012 (BIV-FINMA; SR 952.0) Gebrauch gemacht.

Abs. 3

Dieser Absatz ermächtigt die FINMA, einen Sanierungsbeauftragten einzusetzen. Tut sie dies, überträgt sie damit auch die Verantwortung für die Erstellung und Umsetzung des Sanierungsplanes. Die Ernennung eines Sanierungsbeauftragten ist aber nicht zwingend notwendig und kann auch im Rahmen der Genehmigung lediglich zwecks Umsetzung des bereits bestehenden Sanierungsplans erfolgen. In vielen Fällen werden die Grundzüge der Sanierung bei Einleitung des Sanierungsverfahrens bereits bekannt sein und für eine glaubwürdige Kommunikation auch bekannt sein müssen. In diesen Fällen kann es sich erübrigen, einen Beauftragten mit der Ausarbeitung zu beauftragen.

Art. 52b

Sanierungsplan

Abs. 1

Ziel der Sanierung ist die Abwendung der Insolvenzgefahr. Das Versicherungsunternehmen soll so aufgestellt werden, dass ausserhalb eines Konkursverfahrens die Insolvenzgefahr beseitigt werden kann. Der Sanierungsplan ist dabei das wesentliche Strategieinstrument. Absatz 1 stellt als Grundsatz fest, dass der Sanierungsplan aufzeigen muss, wie die Insolvenzgefahr beseitigt wird und welche Massnahmen hierfür getroffen werden. Kernpunkt des Sanierungsplans ist die Strategie zur Behebung der finanziellen Probleme des Versicherungsunternehmens. Neben finanziellen sind beispielsweise auch organisatorische Massnahmen (personelle Konsequenzen, Anpassungen in der Organisation und Führung des Unternehmens) im Sanierungsplan aufzuführen.

Die Sanierung wird je nach Einzelfall aus verschiedenen Massnahmen bestehen. Diese werden in diesem Absatz beispielhaft aufgeführt und in den nachfolgenden Artikeln 52c–52e vertieft. Sie können demnach etwa in einer vollständigen oder teilweisen Übernahme des Versicherungsunternehmens oder dessen Versicherungsportfolio durch einen anderen Versicherer (Übernehmer) oder durch eine Auffanggesellschaft bestehen. Möglich sind zudem eine Neuorientierung der Geschäftstätigkeit unter Aufgabe bestimmter Geschäftsbereiche, der Verkauf eines Teils der Aktiven, eine Rekapitalisierung der Unternehmung (allenfalls auch durch Drittinteressenten), das Einschliessen von Kapital durch die Aktionäre oder eine Kapitalerhöhung.

Gegenüber den Gläubigern bzw. Versicherten steht als primäre finanzielle Massnahmen die klassische Forderungsreduktion im Vordergrund. Im Falle der Fortführung der Versicherungsverträge kann anstelle einer summenmässigen Forderungsreduktion auch eine Kürzung der Vertragslaufzeit (im Sinne eines Eingriffs in die nicht verbrauchte Versicherungsdeckung so dass der Vertrag als Sanierungsbeitrag bei gleicher Prämie eine kürzere Laufzeit hat) in Betracht gezogen werden. Die Art der Kürzung soll dabei im Ermessen des Sanierungsbeauftragten liegen. Klar ist, dass die Höhe der Kürzung für sämtliche gleichberechtigten Gläubiger gleich hoch ausfallen muss, egal ob die Forderung durch eine Verkürzung der Laufzeit des Vertrags oder summenmässig reduziert wird. Anstelle einer Forderungsreduktion ist auch die Umwandlung von Forderungen durch Verrechnungslibrierung in Eigenkapital (*debt equity swap*) ein denkbare Sanierungsinstrument, wobei zu berücksichtigen ist, dass gerade Versicherte keine Finanzanlagen getätigt haben und in der Regel ein Interesse an ihrer Versichertenstellung haben und nicht Aktionär werden möchten. Insofern wird sich dieses Sanierungsinstrument eher auf andere Gläubiger richten, falls es zur Anwendung gelangt.

Schliesslich kann gegenüber Versicherten auch eine Anpassung der Versichertenverträge eine sinnvolle Massnahme darstellen.

Abs. 2

Bezweckt der Sanierungsplan dementsprechend die Weiterführung des Versicherungsunternehmens, so muss zwingend sichergestellt sein, dass dieses nach Durchführung der Sanierung die Bewilligungsvoraussetzungen vollumfänglich und nachhaltig erfüllt.

Abs. 3

Es ist jedoch sehr gut denkbar, dass sich eine Sanierung des Versicherungsunternehmens auf die geordnete Abwicklung des bestehenden Versicherungsbestandes beschränken soll, ohne dass neue Versicherungsverträge abgeschlossen werden. Dies dürfte gegenüber der Weiterführung des Versicherungsunternehmens der Regelfall sein. Bei einer derartigen Abwicklung, welche im Versicherungsbereich über einen langen Zeitraum erfolgen kann, sieht Absatz 3 vor, dass die FINMA Erleichterungen betreffend die aufsichtsrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen gewähren kann (z. B. betreffend Mindestkapital oder SST). Ausserdem sollen Erleichterungen bei den Aufsichtsanforderungen gewährt werden können. Dies kann eine im Interesse der Versicherten erfolgende, geordnete Abwicklung des bestehenden Versicherungsbestandes erleichtern, indem nicht zwingend erforderliche Auflagen vermieden und so die Kosten der Abwicklung verringert werden können. Erleichterungen können sowohl bei einer Abwicklung innerhalb des insolventen Versicherungsunternehmens als auch bei einer Übertragung an eine Drittgeseellschaft, beispielsweise an eine Auffanggesellschaft, gewährt werden. Die FINMA hat hier im Einzelfall eine Ermessensabwägung auszuüben, ob mit allfälligen Erleichterungen dem Schutz der Versicherten noch adäquat Rechnung getragen wird.

*Art. 52c Übertragung des Versicherungsbestandes oder weiterer Teile
des Versicherungsunternehmens*

Abs. 1

Der Sanierungsplan kann die Übertragung des Versicherungsbestandes oder Teilen davon auf einen anderen Rechtsträger vorsehen. Andere Rechtsträger können sowohl andere Versicherungsunternehmen als auch eine Auffanggesellschaft sein. Letztere könnte z. B. in der Form einer Genossenschaft (mit den Versicherungsnehmern als Genossenschafter) spezifisch zum Zwecke der Abwicklung des Portfolios errichtet werden und so einen sogenannten «geordneten Run-Off» sicherstellen. Eventuelle Abwicklungsgewinne würden an die Genossenschafter fliessen und blieben damit den Versicherten erhalten. In diesem Zusammenhang ist Artikel 52f betreffend allfällige Eingriffe in die Rechte der Versicherten zu berücksichtigen.

Abs. 2

Mit der Ausnahmeregelung in Absatz 2 erhält die FINMA die Möglichkeit, in begründeten Fällen dem Übernehmer eines Versicherungsportfolios Erleichterungen von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu gewähren. So kann sie zum Beispiel einer Portfoliübertragung zustimmen, auch wenn die übernehmende Gesellschaft zufolge der Übertragung (während einer gewissen Übergangsfrist) das SST-Ratio von 100 Prozent nicht zu erfüllen vermag. Die FINMA soll entsprechende Erleichterungen nur sehr restriktiv handhaben; sie dürfen nicht zu einem «moral hazard» führen. Insbesondere sind allfällige Erleichterungen auch nur in Bezug auf das übernommene Geschäft zu gewähren und sollen sich möglichst nicht auf das bestehende Geschäft des Übernehmers auswirken. Erleichterungen von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen sollen zudem nur befristet möglich sein; in jedem Fall müssen die Interessen der Versicherten gewahrt bleiben.

Abs. 3

Absatz 3 entspricht der Regelung in Artikel 31b BankG. Gemäss Artikel 52b Absatz 1 Buchstabe a kann zur Sanierung eines Versicherungsunternehmens dessen Vermögen auf einen anderen Rechtsträger oder auf eine Auffanggesellschaft übertragen werden. Würde man in solchen Fällen vor der Übertragung stets eine unabhängige Bewertung verlangen, so könnte dies in gewissen Situationen eine rasche und wirkungsvolle Sanierung gefährden. Dies gilt insbesondere für Situationen, in denen das Vermögen rasch an einen übernehmenden Rechtsträger verkauft werden muss. Aus diesem Grund soll der FINMA die Kompetenz zukommen, den Ausgleich unter den betroffenen Rechtsträgern nach eigenem Ermessen zu regeln. Die Anordnung einer unabhängigen Bewertung soll aber möglich bleiben. Weiter denkbar wäre auch eine Kombination, wonach die FINMA gleichzeitig mit der Anordnung einer unabhängigen Bewertung eine maximale Ausgleichssumme festlegt, um einen Verkauf zu ermöglichen. Der Ausgleich hat nur unter den betroffenen Rechtsträgern und nicht unter Eignerinnen und Eignern oder Gläubigerinnen und Gläubigern zu erfolgen. Er wird als Nachtrag in den Sanierungsplan aufgenommen.

Art. 52d *Schaffung von neuem Eigenkapital sowie Wandlung von Fremd- in Eigenkapital und Forderungsreduktion*

Abs. 1

Bei der Schaffung von neuem Eigenkapital geniessen die bisherigen Eignerinnen und Eigner grundsätzlich ein Bezugsrecht (vgl. Artikel 652b OR). In gewissen Situationen – zum Beispiel, wenn eine Käuferin oder ein Käufer das gesamte Aktienkapital übernehmen möchte – kann dieses Bezugsrecht das Gelingen der Sanierung gefährden. Aus diesem Grund bestimmt Absatz 1 (in Anlehnung an die entsprechende Regelung zur Bankensanierung in Art. 47 BIV-FINMA), dass bei der Schaffung von neuem Eigenkapital das Bezugsrecht der Eignerinnen und Eigner (für neue Aktien) entzogen werden kann, sofern dieses die Sanierung gefährden könnte.

Abs. 2

Absatz 2 Buchstabe a nimmt verrechenbare und gesicherte Forderungen von der Wandlung und der Forderungsreduktion aus. Nicht ausgenommen sind die nach VAG (Versicherungsverträge) sowie nach Artikel 219 Absatz 4 SchKG privilegierten Forderungen. Hintergrund bildet der Umstand, dass Forderungen aus Versicherungsverträgen, welche durch ein gebundenes Vermögen gesichert sind, höchstrangig privilegiert sind, aufgrund ihres Volumens (derartige Forderungen können über 90% aller Forderungen eines Versicherungsunternehmens ausmachen) aber für eine zielführende Sanierung auch von Massnahmen betroffen sein müssen.

Zusätzlich sind auch Forderungen aus Verbindlichkeiten, welche das Versicherungsunternehmen während der Dauer von sichernden Massnahmen eingehen durfte, von der Wandlung oder Forderungsreduktion ausgenommen. Damit sollen insbesondere Forderungen von Dienstleistern und anderen Gläubigerinnen und Gläubigern geschützt werden, welche während des Sanierungsverfahrens weiterhin ihre Leistungen erbringen. Es soll vermieden werden, dass diese Gläubigerinnen und Gläubiger in ei-

ner sich abzeichnenden Krise aus Sorge über einen möglichen Sanierungsmassnahmen ihre Vertragsbeziehung zum gefährdeten Versicherungsunternehmen auflösen, oder ihre Leistungen nur noch gegen Sicherheiten oder Vorauszahlung anbieten.

Abs. 3

Die Versicherten und die weiteren Gläubigerinnen und Gläubiger des Versicherungsunternehmens sind gegenüber den Eignerinnen und Eignern beziehungsweise den Aktionärinnen und Aktionären als Träger des unternehmerischen Risikos bevorzugt zu behandeln. Aus diesem Grund bestimmt Absatz 3 Buchstabe a, dass vor Durchführung einer Wandlung oder Forderungsreduktion – und damit einem massiven Eingriff in ihre finanziellen Rechte – das bisherige Aktienkapital vollständig herabgesetzt werden muss. Dadurch gehen sämtliche Aktionärsrechte – insbesondere auch die Mitwirkungsrechte – unter. Eine Ausnahme gilt einzig für das Bezugsrecht an neuen Aktien. Das Bezugsrecht geht immanent bei einer Wandlung verloren, ansonsten kann es bei der Schaffung von neuem Aktienkapital einzig gemäss den Voraussetzungen nach Absatz 1 entzogen werden.

Neben der Herabsetzung des Aktienkapitals müssen auch die sogenannten risikoabsorbierenden Kapitalinstrumente gewandelt oder vollständig reduziert werden. Als risikoabsorbierende Kapitalinstrumente nach Buchstabe b dieses Absatzes gelten jene gemäss Artikel 22a AVO. Das Spektrum dieser Instrumente erstreckt sich vom nicht wandelbaren Hybridkapital bis hin zu den Wandelanleihen.

Abs. 4

In diesem Absatz wird die bei der Wandelung von Fremd- in Eigenkapital und die Reduktion von Forderungen einzuhaltende Reihenfolge beschrieben. Sie deckt sich mit der Rangreihenfolge, welche im Falle eines Versicherungskonkurses gilt (vgl. Art. 54a und 54a^{bis}). In die Rechte der Versicherungsnehmerinnen und -nehmer, deren Ansprüche durch ein gebundenes Vermögen gedeckt werden, soll erst an letzter Stelle eingegriffen werden (vgl. Abs. 5, unten).

Die Bestimmung in Absatz 4 legt angelehnt an die BIV-FINMA (Art. 48 Abs. 1 Bst. d BIV-FINMA) die Reihenfolge fest, gemäss welcher Forderungen gewandelt oder reduziert werden dürfen. Forderungen eines nachfolgenden Rangs dürfen erst einbezogen werden, wenn die Wandlung oder die Reduktion von Forderungen des vorangehenden Rangs für eine zweifelsfreie Erfüllung der Eigenmittelanforderungen nicht ausreicht (Erschöpfungsprinzip). Zudem hat innerhalb der gleichen Gläubigerkategorie die Forderungsreduktion gleichmässig zu erfolgen.

Gestützt auf den Buchstaben a sind zuerst alle nachrangigen Forderungen zu wandeln oder zu reduzieren.

Gemäss Buchstabe b folgen an zweiter Stelle Forderungen, die eigens zur Verlusttragung im Falle der behördlichen Anordnung von Insolvenzmassnahmen ausgegeben wurden (sog. *Bail-In-Bonds*). Hierbei handelt es sich um Forderungen, bei welchen die Gläubigerinnen und Gläubiger einer Wandlung bereits im Voraus vertraglich zugestimmt haben. Die Schaffung eines eigenen Rangs für diese Forderungen zwischen den nachrangigen Forderungen und den übrigen Forderungen ist zur Einhaltung der Gläubigerhierarchie unumgänglich. Es wäre nicht angemessen, diese Bonds im gleichen Rang wie die übrigen (3. Klasse-) Forderungen – wozu auch die Senior Bonds

gehören – zu wandeln, bei denen die Gläubigerinnen und Gläubiger im Vorfeld keine Zustimmung zur Wandlung abgegeben haben.

Erst an dritter Stelle können die übrigen Forderungen gemäss der Privilegienordnung des SchKG reduziert werden, wobei es die Sonderregelung für Forderungen aus Versicherungsverträgen nach Absatz 5 zu beachten gilt.

Abs. 5

Die Wandlung von Fremd in Eigenkapital und die Reduktion von Forderungen der Versicherten aus Versicherungsverträgen sind in Absatz 5 separat geregelt. Unterschieden wird zwischen Forderungen aus Versicherungsverträgen, welche durch ein gebundenes Vermögen nach Artikel 17 sichergestellt sind (Bst. b) und solchen für welche kein gebundenes Vermögen vorgeschrieben ist (Bst. a).

Forderungen von Versicherten aus Versicherungsverträgen die nicht durch ein gebundenes Vermögen sichergestellt werden, sind in der Privilegienordnung aufgrund des Verweises auf Artikel 54a Absatz 2 der zweiten Klasse nach Artikel 219 Absatz 4 SchKG zugeordnet. Sie werden aber erst nach Erfüllung aller anderen 2. Klasse-Forderungen aus der Konkursmasse befriedigt. Buchstabe a sieht deshalb vor, dass für diese Forderungen die Regelung von Absatz 4 Buchstabe c gelten soll und sie somit noch vor den 2. und 1. Klasse-Forderungen nach Artikel 219 Absatz 4 SchKG zu reduzieren sind. Kein gebundenes Vermögen ist vorgesehen bei Rückversicherungsverträgen und Versicherungsverträgen mit professionellen Gegenparteien sowie für Versicherungsbestände ausländischer Niederlassungen von Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz.

Nach Buchstabe b folgt an letzter Stelle und somit nachrangig zur Reduktion aller anderen Forderungen die Wandlung und Reduktion von Forderungen der Versicherten aus Versicherungsverträgen für welche ein gebundenes Vermögen nach Artikel 17 vorgeschrieben ist. Grund dafür ist die privilegierte Stellung des gebundenen Vermögens zugunsten der Versicherten. Diese geniessen entsprechend dem Zweck des VAG eine besondere Privilegierung im Insolvenzfall. Ein Eingriff in die Rechte der Versicherten ist deshalb auch nur insoweit zulässig, als das vorgeschriebene gebundene Vermögen zur Sicherstellung ihrer Forderungen nicht ausreicht. Das Eingriffsrecht beschränkt sich somit auf den ungedeckten Teil.

Das Recht zur Reduktion der Versichertenansprüche bei Lebensversicherungen sah bereits das Sicherstellungsgesetz vom 25. Juni 1930 vor (vgl. Art. 29 Sicherstellungsgesetz, das mit Schaffung des neuen VAG aufgehoben wurde).

Bei Eingriffen in Rechte aus Versicherungsverträgen ist zudem stets Artikel 52f zu beachten.

Abs. 6

Die FINMA kann die Beteiligung an einem Versicherungsunternehmen untersagen oder an Bedingungen knüpfen, wenn die Beteiligung die qualifiziert beteiligten Eigerinnen und Eigner (mindestens 10 % Stimmen oder Kapital oder andere massgebliche Beeinflussung) nach Art und Umfang das Versicherungsunternehmen oder die Interessen der Versicherten gefährden könnte (Art. 21 Abs. 4). Sieht der Sanierungsplan die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital vor, so werden Gläubigerinnen und

Gläubiger des Versicherungsunternehmens mit der Genehmigung des Sanierungsplans von Gesetzes wegen zu Eignerinnen und Eignern beziehungsweise zu Aktionärinnen und Aktionären. Generell gilt auch hier, dass die neuen Aktionärinnen und Aktionäre ihre Stimmrechte erst ausüben können, sobald sie im Aktienbuch des betreffenden Versicherungsunternehmens eingetragen wurden. Dies ermöglicht es dem Versicherungsunternehmen, eine Bestandsaufnahme ihres neuen Aktionariats durchzuführen. Trotzdem besteht die Gefahr, dass neue Aktionärinnen und Aktionäre mit einer qualifizierten Beteiligung ihre Stellung zum Nachteil des Versicherungsunternehmens oder der Interessen der Versicherten ausüben könnten. Daher ist eine generelle Suspendierung aller Stimmrechte vorgesehen, welche die Schwelle von 10% übersteigen. Sie können erst ausgeübt werden, wenn von der FINMA die Unbedenklichkeit der betreffenden Aktionärinnen und Aktionäre festgestellt worden ist.

Art. 52e Anpassung von Versicherungsverträgen

Je nach Art der Versicherungsverträge kann es sinnvoll sein, anstelle einer Forderungsreduktion oder einer Wandlung auf Stufe der Versicherten direkt in die Versicherungsverträge einzugreifen und diese anzupassen. Das Recht der FINMA, in das privatrechtliche Verhältnis zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten einzugreifen, bedarf hierzu einer expliziten Grundlage im Gesetz. Entsprechend kann gemäss dieser Norm der Sanierungsplan vorsehen, direkt in die Rechte der Versicherten einzugreifen, indem Versicherungsverträge inhaltlich (d.h. materiell) angepasst werden. Die Anpassung kann sich auf Vertragsbedingungen, Prämien (sofern diese nicht mittels Prämienanpassungsklausel rechtzeitig anpassbar sind), Überschussbeteiligungen, Schadenfreiheitsboni oder -rabatte, Wahlrechte, Garantien aus der Lebensversicherung usw. beziehen. Die Vertragsanpassung kann sowohl vor einem allfälligen Versicherungsfall als auch nach einem eingetretenen, aber noch nicht erledigten Versicherungsfall erfolgen. Ein Eingriff in die Versicherungsverträge kann sowohl bilanzielle als auch nicht bilanzielle Auswirkungen haben: Will das übernehmende Versicherungsunternehmen zum Beispiel ein Versicherungsportfolio nur übernehmen, wenn bestimmte vertraglich zugesicherte Leistungen gestrichen werden (z. B. Streichung der Beiträge an ein Fitness Abo) hat dies Auswirkungen auf die Bilanz; im Gegensatz dazu steht bei der Streichung eines Gestaltungsrechts (z. B. Kündigungsrecht) aus dem Versicherungsvertrag in der Regel die nicht bilanzielle Komponente im Vordergrund.

Vertragsanpassungen nach diesem Artikel stehen dabei grundsätzlich auf einer Stufe zur Forderungsreduktion oder Wandlung gegenüber den Versicherten und sind somit alternativ anwendbar. Der Sanierungsplan hat dabei dasjenige Instrument vorzusehen, dass am besten geeignet ist, die Versicherten zu schützen. Aufgrund der mit einer Vertragsanpassung verbundenen Komplexität dürfte dieses Sanierungsinstrument dennoch eher zurückhaltend Anwendung finden. In Fällen, in denen eine Forderungsreduktion den gleichen Zweck bzw. Nutzen erfüllt, dürfte diesem Instrument der Vorrang zu geben sein. Vertragsanpassungen sind insbesondere dort denkbar, wo es um Eingriffe in marktunübliche Elemente von Versicherungsverträgen geht. Eine Anpassung von Versicherungsverträgen kann unter anderem dort sinnvoll sein, wo die Anpassung eine Übertragung eines Versicherungsportfolios auf ein anderes Versicherungsunternehmen ermöglicht.

Abs. 1

Wird in die Rechte der Versicherten eingegriffen, sind die Voraussetzungen und die Reihenfolge nach Artikel 52d zu beachten. Damit wird klargestellt, dass das Instrument der Vertragsanpassung grundsätzlich auf gleicher Stufe steht wie die Forderungsreduktion sowie die Wandlung. Ebenfalls wird klargestellt, dass auch bei Vertragsanpassungen der Privilegierung der Ansprüche aus Versicherungsverträgen Rechnung getragen wird. Eine solche Regelung zur Anpassung von Lebensversicherungsverträgen sah bereits das frühere Sicherstellungsgesetz vor (Art. 29).

Der Anwendungsbereich dieses Artikels erstreckt sich sowohl auf die Sanierung innerhalb eines Versicherungsunternehmens als auch bei einer Übertragung des Versicherungsbestandes auf ein anderes Versicherungsunternehmen oder auf eine Auffanggesellschaft.

Die Kompetenz der FINMA nach diesem Absatz soll ihr auch erlauben, in Verträge einzugreifen, falls die Sanierung auf Kriegs- oder Terrorereignisse zurückzuführen ist. Mit dieser Regelung wird ein Ersatz für die sog. «Kriegsklausel» geschaffen, wonach das ehemalige Bundesamt für Privatversicherungen über eine Kompetenz zur Vertragsanpassung verfügte. Das geltende Recht sieht bislang keine solche Regelung vor.

Abs. 2

Bei einem Eingriff in die Rechte der Versicherten gilt grundsätzlich das Gebot der Gläubigergleichbehandlung. Das bedeutet, dass ein Eingriff in die Rechte der Versicherten – und somit auch eine Vertragsanpassung – grundsätzlich bei allen Versicherten, welche dieselbe Privilegierung in der Rangfolge nach Artikel 52d haben, gleich sein muss.

Von diesem Grundsatz der Gleichbehandlung erlaubt Absatz 2 abzuweichen. Mit der vorliegenden Bestimmung wird dem Vorrang des Allgemeininteresses (Gesamtinteresse der Versicherten) Rechnung getragen. Im Interesse dieses Prinzips ist eine gewisse Ungleichbehandlung der Versicherten in der Sanierung zulässig. So kann unter Umständen mit einer verhältnismässig geringfügigen Anpassung bei einer bestimmten Vertragskategorie eine grössere Sanierungswirkung erzielt werden, als wenn eine Anpassung über alle Vertragskategorien hinweg vorgenommen wird. Namentlich können zum Beispiel auch Wahlrechte oder Garantien aus einer Lebensversicherung für den einzelnen Versicherten relativ unbedeutend sein; bei einer Sanierung kann eine Streichung solcher Rechte unter Umständen jedoch eine grosse Sanierungswirkung entfalten. Auch kann eine Vertragsanpassung innerhalb eines Versichertenbestandes unter Umständen gar nicht bei allen Versicherten erfolgen, da nicht alle den betroffenen Vertragspassus haben. Hier kann es sinnvoll sein, dass der Passus bei allen Betroffenen gestrichen wird, die restlichen Versicherten aber keinen Eingriff erleiden. Die Grenze bildet das Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger. Versicherte, die sich in der gleichen Situation befinden, sind nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln (z. B. Versicherte mit identischen Verträgen). Trotz Vorrang des Allgemeininteresses sind die Rechte jedes einzelnen immer zu beachten. So darf auch bei einer Ungleichbehandlung kein Versicherter durch die Sanierungsmassnahmen objektiv schlechter gestellt werden als im Versicherungskonkurs (vgl. auch Art. 52j Abs. 1 Bst. c). Das bedeutet, dass selbst bei einer Ungleichbehandlung der

schlechter Behandelte durch die Sanierung immer noch bessergestellt sein muss als im Versicherungskonkurs. Ebenfalls als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips darf ein Eingriff in die Verträge nur soweit gehen, als er für die Sanierung des oder der betroffenen Versicherungsbestände notwendig ist und somit das finanzielle Gleichgewicht wieder hergestellt werden kann.

Zu beachten ist, dass dieser Absatz und damit die Möglichkeit der Ungleichbehandlung nur für Versicherungsverträge gilt, für welche ein gebundenes Vermögen nach Artikel 17 vorgeschrieben ist. Dies bedeutet, dass er auf Rückversicherungen (vgl. Art. 35), auf Verträge mit professionellen Gegenparteien (vgl. Art. 30a) sowie auf die konzerninterne Versicherung (vgl. Art. 30d) keine Anwendung findet. Hiervon unbenommen ist eine Vertragsanpassung ohne Ungleichbehandlung, welche gegenüber allen Versicherten möglich ist.

Abs. 3

Eine Ungleichbehandlung der Versicherten innerhalb der gleichen Privilegienordnung ist nur unter besonderen Umständen zu rechtfertigen. Insofern ist das Gesamtinteresse der Versicherten gemäss Absatz 2 (vgl. oben) nur gegeben, wenn die unterschiedliche Anpassung der Versicherungsverträge einen verhältnismässig grösseren Sanierungsbeitrag leistet, als die Gleichbehandlung aller Versicherten oder wenn durch sie die Sanierung des Versicherungsunternehmens erst möglich wird.

Art. 52f Rechte der Versicherten bei der Wandlung von Fremd- in Eigenkapital, bei der Forderungsreduktion sowie bei der Anpassung von Versicherungsverträgen

Abs. 1

Die im Rahmen der Artikel 52d und 52e vorgesehenen Massnahmen gegenüber den Versicherten stellen einen erheblichen Eingriff in ihre Rechte dar. Artikel 52f versucht diesen Eingriffen durch zusätzliche Rechte der Versicherten Rechnung zu tragen. In Absatz 1 wird zu Gunsten der Versicherten ein ausserordentliches Kündigungsrecht statuiert, welches jenem in Artikel 62 Absatz 3 nachgebildet ist.

Es wäre allenfalls denkbar, dass das Kündigungsrecht von derart vielen Versicherten ausgeübt wird, dass das Versicherungsunternehmen dadurch in finanzielle Schwierigkeiten gerät (wenn z. B. Illiquidität drohen würde). In einer derartigen Ausnahmesituation könnte die FINMA begleitende sichernde Massnahmen wie beispielsweise eine Stundung oder den Zahlungsaufschub anordnen, um die Lage zu stabilisieren.

Abs. 2

Wird das Versicherungsportfolio oder werden Teile davon im Rahmen der Sanierung auf einen anderen Rechtsträger übertragen und dabei in die Rechte der Versicherten eingegriffen, so steht diesen eine gleichrangige Ersatzforderung gegenüber dem zu sanierenden Versicherungsunternehmen im Umfang der finanziellen Einbusse zu. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass die von einer Portfolioübertragung betroffenen Versicherten mit finanziellen Einbussen nicht gegenüber den verbleibenden Gläubigern schlechter gestellt werden.

Art. 52g

Aufschub der Beendigung von Verträgen

Diese Bestimmung entspricht Artikel 30a BankG. Ziel der Regelung ist, dass die FINMA Massnahmen nach den Artikeln 51–52 ergreifen kann, ohne dass diese vertragliche Beendigungsrechte oder Rechte nach Artikel 52f auslösen. Damit soll die ununterbrochene Fortführung der Vertragsverhältnisse auch in einer Stresssituation sichergestellt werden. Als Spezialfall ist der Aufschub der Beendigung von Rückversicherungsverträgen in Artikel 52h geregelt.

Abs. 1

Ein Aufschub der Beendigung von Verträgen ist grundsätzlich immer dann möglich, wenn die FINMA eine oder mehrere Massnahmen nach den Artikeln 51–52 anordnet oder genehmigt. Damit soll sichergestellt werden, dass namentlich die Fälle, in denen eine Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital oder eine Forderungsreduktion angeordnet wird, von der Bestimmung erfasst sind. Wie im Bankenrecht ist zudem vorgesehen, dass nicht nur Finanzverträge von einem Aufschub betroffen sein können, sondern jegliche Verträge. Damit können neben den Versicherungsverträgen insbesondere auch Vertragsverhältnisse betroffen sein, welche die Erbringung von Dienstleistungen, z. B. bezüglich der IT-Infrastruktur des Versicherungsunternehmens, regeln und für dessen operationellen Betrieb notwendig sind, oder solche, welche beispielsweise ein Miet- oder Leasingverhältnis zum Gegenstand haben. Ein Aufschub betrifft schliesslich nicht nur Rechte zur Beendigung, sondern gemäss Buchstabe b auch Aufrechnungs-, Verwertungs- und Übertragungsrechte nach Artikel 51b. Gleiches gilt für eine automatische Beendigung von Verträgen. Dies wird durch die Formulierung in Buchstabe a klargestellt.

Abs. 2

Absatz 2 stellt klar, dass ein Aufschub für alle Verträge angeordnet werden kann, welche die Beendigung oder die Ausübung eines Rechts nach Absatz 1 an die Anordnung oder Genehmigung von Massnahmen nach den Artikeln 51–52 knüpfen. Damit sind zunächst Verträge gemeint, welche eine behördliche Massnahme als Beendigungsgrund vorsehen. Zudem werden Verträge erfasst, bei welchen eine Beendigung oder das Recht zur Beendigung einen Zusammenhang mit der Massnahme hat. Damit sollen etwa auch Fälle abgedeckt werden, in welchen einem Versicherungsunternehmen aufgrund der ergriffenen Massnahme vertraglich besondere Pflichten auferlegt werden können (z. B. erhöhte Sicherheitsleistungen).

Ein Aufschub kann auch für Verträge angeordnet werden, welche die Beendigung nicht direkt an eine von der FINMA ergriffene Massnahme knüpfen, sondern mittelbar daraus ableiten. Weiter können von einem Aufschub Verträge betroffen sein, bei welchen das Versicherungsunternehmen nicht Vertragspartei ist, sondern beispielsweise Garantin oder eine im Vertrag bezeichnete Specified Entity. Der Aufschub ist nämlich bereits dann möglich, wenn der Vertrag die Beendigung an die von der FINMA ergriffene Massnahme knüpft. Der Aufschub kann sodann auch Verträge zwischen Drittparteien betreffen, die eine Beziehung zum Versicherungsunternehmen haben, gegenüber welchem Massnahmen ergriffen werden. Damit wird insbesondere die Problematik sogenannter Cross-Default-Klauseln entschärft. Diese Klauseln können unter anderem vorsehen, dass ein Vertrag mit einer Tochtergesellschaft beendet werden kann, wenn gegenüber der Muttergesellschaft Insolvenzmassnahmen ergriffen

werden. Ein Aufschub kann demnach ungeachtet dessen angeordnet werden, ob das von den Massnahmen betroffene Versicherungsunternehmen Vertragspartei, Garantin oder eine für den Beendigungsgrund massgebliche Person ist.

Abs. 3

Die Dauer des Aufschubs darf nicht mehr als zwei Arbeitstage betragen. Zur Berechnung dieser Frist werden Samstage, Sonntage und am Sitz des Versicherungsunternehmens staatlich anerkannte Feiertage nicht mitgezählt. Würde der Beginn des Aufschubs beispielsweise auf Donnerstag, 12.00 Uhr, gelegt, könnte als Ende des Aufschubs Montag, 12.00 Uhr, bezeichnet werden. Der Aufschub kann auch an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen ausgelöst werden.

Abs. 4

Absatz 4 beschreibt die Situationen, in denen der Aufschub ausgeschlossen ist und gegebenenfalls hinfällig wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Grund, welcher zur Beendigung oder zum Recht nach Absatz 1 führt, nicht mit den Massnahmen nach den Artikeln 51–52 zusammenhängt. Hier kann auf die Ausführungen zu Absatz 2 verwiesen werden mit der Bemerkung, dass Anforderungen an das betroffene Versicherungsunternehmen, welche sich infolge des Ergreifens von Massnahmen ergeben, als mit diesen Massnahmen zusammenhängend betrachtet werden müssen.

Abs. 5

Für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen nach Ende des Aufschubs die Bewilligungsvoraussetzungen und die übrigen gesetzlichen Vorschriften einhält, stellt Absatz 5 klar, dass die aufgeschobenen Rechte nicht mehr ausgeübt werden können und der Vertrag fortbesteht. Zur Feststellung, ob dies gegeben ist oder nicht, verfügt die FINMA wie im Bankenrecht über einen Beurteilungsspielraum. Nicht zu berücksichtigen sind gegebenenfalls einzuhaltende ausländische Vorschriften. Die Voraussetzungen sollten insbesondere dann erfüllt sein, wenn der Grund, welcher zu Massnahmen geführt hat, weggefallen ist. Sollten die in Absatz 5 statuierten Voraussetzungen nach Ende des Aufschubs nicht gegeben sein, können im Fall von Beendigungsrechten die Verträge unter Berücksichtigung der vertraglichen Rechte beendet werden. Zu bemerken ist, dass sich in einem solchen Fall der dauerhafte Aufschub nur auf diejenigen Beendigungsrechte bezieht, welche aufgrund des Aufschubs nicht ausgeübt werden konnten. Entstehen zu einem späteren Zeitpunkt neue Beendigungsrechte, welche nicht aufgeschoben werden, können diese jederzeit ausgeübt werden.

Art. 52h

Aufschub der Beendigung von Rückversicherungsverträgen

Rückversicherungsverträge sind für einen Direktversicherer eine zentrale Absicherungsmöglichkeit. Gerade im Sanierungsfall ist die Weiterführung einer Rückversicherung von grundlegender Bedeutung. Verliert der Direktversicherer die Rückversicherung, kann das eine erfolgreiche Sanierung gefährden. Dies insbesondere, weil es in einer finanziellen Krisensituation für ein Direktversicherungsunternehmen sehr schwierig sein wird, eine neue Rückdeckung zu finden. Artikel 52h sieht deshalb vor, dass die FINMA einen Aufschub für die Beendigung von Rückversicherungsverträgen oder die Ausübung von Rechten zu deren Beendigung anordnen kann. Dies gilt

auch bei einer Übertragung des Versicherungsportfolios. Der Aufschub von Rückversicherungsverträgen bedarf insbesondere deshalb einer von Artikel 52g abweichenden Regelung, um dem sanierungsbedürftigen Versicherungsunternehmen die Möglichkeit und damit Rechtssicherheit zu geben, die Rückversicherungsdeckung seines Versicherungsportfolios am Markt abzulösen oder weiterzuführen.

So soll es der FINMA denn auch möglich sein, den Aufschub der Beendigung von Rückversicherungsverträgen für höchstens vier Monate (im Vergleich zu zwei Tagen gemäss der Regelung in Art. 52g) anzuordnen. Innerhalb dieses Zeitraumes kann das Versicherungsunternehmen für das betroffene Versicherungsportfolio eine neue Rückdeckung suchen.

Der Eingriff geht zulasten des betroffenen Rückversicherungsunternehmens, das während maximal 4 Monaten von einem Vertragsrücktritt ausgeschlossen wird. Um den Interessen des Rückversicherungsunternehmens entgegen zu kommen, kann dabei die FINMA während dem betroffenen Zeitraum dem Rückversicherungsunternehmen zusätzliche Einsichtsrechte in das Direktversicherungsunternehmen einräumen.

*Art. 52i Auswirkungen der Sanierung eines
Direktversicherungsunternehmens auf den
Rückversicherungsvertrag*

Artikel 52i bestimmt, dass im Sanierungsfall die Forderungen des Direktversicherers gegenüber dem Rückversicherer aus dem Rückversicherungsvertrag unverändert weiterbestehen. Das Rückversicherungsunternehmen erbringt somit seine Leistungen in der vertraglich vereinbarten Höhe, selbst wenn die Forderungen der Versicherten gegenüber dem Direktversicherer gestützt auf eine der Massnahmen nach Artikel 52e gekürzt worden sind. Damit wird verhindert, dass von der Sanierungsmassnahme das Rückversicherungsunternehmen anstelle des betroffenen Direktversicherers profitiert. In Extremfällen kann dies aber dazu führen, dass der Direktversicherer vom Rückversicherer für einen Schadenfall mehr erhält als er selber an den Versicherten entrichten muss. Deshalb ist auch im Sanierungsfall das Rückversicherungsunternehmen wie in der ordentlichen Vertragsabwicklung darauf angewiesen, dass die Schadensregulierung sorgfältig vorgenommen wird. Dies ist umso wichtiger, weil im Sanierungsfall ein erhöhtes Risiko besteht, dass sich der Direktversicherer durch eine zu grosszügige Schadensbegleichung auf Kosten des Rückversicherers bereichern könnte. Das Rückversicherungsunternehmen ist deshalb in angemessener Weise in die Schadenregulierung einzubeziehen. Hierzu stehen ihm gegenüber dem Direktversicherer auch während der Sanierung die im Rückversicherungsvertrag standardmässig geregelten Überprüfungsrechte zur Verfügung. Im Weiteren ist es die Aufgabe des Sanierungsbeauftragten, durch geeignete organisatorische Massnahmen (Vier-Augen-Prinzip, Stichproben-Kontrollen etc.) sicherzustellen, dass auch in der Schadenregulierung die nötige Sorgfalt eingehalten wird. Für eine korrekte Aufgabenerfüllung hat im Übrigen auch die FINMA zu sorgen, wenn sie den Sanierungsbeauftragten einsetzt und überwacht.

Art. 52j

Genehmigung des Sanierungsplans

Diese Bestimmung wurde Artikel 31 BankG nachgebildet. Wie im BankG soll auch im VAG die FINMA den Sanierungsplan unabhängig von einem Eingriff in die Rechte und Pflichten der Gläubigerinnen und Gläubiger und Eignerinnen und Eigner genehmigen und dessen Grundzüge veröffentlichen. Eine Zustimmung der Generalversammlung des Versicherungsunternehmens ist nicht notwendig (vgl. Abs. 2). Die Voraussetzungen, die für eine Genehmigung erfüllt sein müssen, sind nicht abschliessend aufgezählt. Vorab sind die gesetzlichen Anforderungen an den Sanierungsplan gemäss Artikel 52b zu erfüllen. Als weitere Voraussetzungen werden namentlich das Abstellen auf eine Bewertung der Aktiven und Passiven des Versicherungsunternehmens gemäss den Grundsätzen ordnungsmässiger Rechnungslegung (vgl. Artikel 958c Obligationenrecht), die voraussichtliche Nicht-Schlechterstellung der Gläubigerinnen und Gläubiger im Vergleich zur sofortigen Eröffnung eines Konkurses, die Berücksichtigung der konkursrechtlichen Rangordnung der Gläubiger untereinander sowie gegenüber den Eignerinnen und Eignern sowie die angemessene Berücksichtigung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Verbundenheit unter Aktiven, Passiven und Vertragsverhältnissen genannt.

Die Bewertung von Aktiven und Passiven verlangt nicht zwingend eine Prüfung durch einen zugelassenen Revisor nach Artikel 725 Absatz 2 OR. Soweit die Aktiven und Passiven einen Teil des Versicherungsunternehmens bilden, der fortgeführt werden soll, ist auf die Fortführungswerte abzustellen. Für die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung ist auf die in Artikel 958c Obligationenrecht aufgeführten Prinzipien abzustellen. Den Besonderheiten, welche sich aus dem Versicherungsaufsichtsrecht ergeben kann dabei aber Rechnung getragen werden.

Buchstabe c von Absatz 1 statuiert das Prinzip *«no creditor worse off than in liquidation»*. Dessen Umsetzung setzt einen Vergleich zwischen der potentiellen Konkursdividende und dem Wert der Beteiligung (und evtl. anderer Leistungen) im Falle einer Sanierung voraus. Der FINMA kommt beim Vergleich dieser Werte ein grosser Ermessensspielraum zu, wobei sie den Besonderheiten der jeweiligen Versicherungsdeckungen Rechnung zu tragen hat. So können die Versicherten etwa ein Interesse an der Fortführung des Versicherungsvertrags haben, welches schwierig zu quantifizieren ist. Ein Beispiel dafür ist eine Deckung im Bereich der Krankenzusatzversicherung: Versicherte können unter Umständen wegen ihres Alters oder vorbestehenden gesundheitlichen Einschränkungen keinen gleichwertigen Versicherungsschutz bei einer anderen Versicherung mehr finden, sollte ihr bestehender Vertrag aufgelöst werden. Aus diesem Grund können bei dieser Vergleichsrechnung neben den finanziell quantifizierbaren Interessen auch weitere Interessen der Versicherten berücksichtigt werden.

Ein weiteres Beispiel für die möglichen Schwierigkeiten bei der Vergleichsrechnung ist die Frage, ob eine Kapitalleistung oder eine Rente einen grösseren Wert für die Versicherten hat. Dies kann von der spezifischen Situation der einzelnen Versicherten und von weiteren Faktoren wie der zukünftigen Konjunktorentwicklung abhängen. Eine allgemeingültige Antwort ist nicht möglich. Es muss daher auch zulässig sein, dass bei der Vergleichsrechnung zukünftige ungewisse Entwicklungen ausgeklammert werden.

Bei der Verbundenheit unter Aktiven, Passiven und Vertragsverhältnissen ist darauf zu achten, dass der Sanierungsplan berücksichtigt, dass bei Versicherungsunternehmen oftmals bestimmte Aktiven bestimmten Passiven gegenüberstehen (beispielsweise ein bewusstes Asset Liability Management, Hedging Verträge, die zur Mitigierung bestimmter Risiken abgeschlossen wurden). Ein sinnvoller Sanierungsplan berücksichtigt solche Abhängigkeiten und sieht hier abgestimmte Lösungen für verbundene Aktiven und Passiven oder Vertragsverhältnisse vor.

Art. 52k Ablehnung des Sanierungsplans

Wegen der möglicherweise massiven Eingriffe in ihre Rechte, beispielsweise durch Kürzung, Stundung oder Umwandlung ihrer Forderungen, kann eine Sanierung den Gläubigerinnen und Gläubigern nicht einfach aufgezwungen werden. Soweit die Sanierungsmassnahmen ihre Rechte unmittelbar betreffen, hat ihnen die FINMA spätestens im Zeitpunkt der Genehmigung gemäss Absatz 1 eine Frist zur Ablehnung des Sanierungsplans anzusetzen.

Die FINMA ist gehalten, die betroffenen Gläubigerinnen und Gläubiger so früh wie möglich einzubeziehen. Es wird jedoch nicht in jedem Fall möglich sein, sie vor der Genehmigung zu orientieren, da eine vorzeitige Information über mögliche, aber noch nicht definitive Massnahmen zu zusätzlicher Verunsicherung führen und möglicherweise erst mit der Genehmigung die beabsichtigte Beruhigung erfolgen kann. Erfolgt die Information erst im Zeitpunkt der Genehmigung, so steht diese unter Vorbehalt der möglichen Ablehnung durch die Gläubigerinnen und Gläubiger.

Lehnt die Hälfte der bekannten Gläubigerinnen und Gläubiger den Sanierungsplan ab, so ordnet die FINMA den Konkurs des Versicherungsunternehmens nach dem 2b. Abschnitt an. Ablehnungsberechtigt sind nicht einzig die Versicherten, sondern alle Gläubigerinnen und Gläubiger des Versicherungsunternehmens.

Art. 52l Rechtswirkung des Sanierungsplans

Mit dieser Regelung werden allfällige Rechtsunsicherheiten bezüglich des Zeitpunkts der Rechtswirkung des Sanierungsplanes ausgeschlossen. Absatz 1 legt fest, dass der Sanierungsplan nach unbenutztem Ablauf der Frist für die Ablehnung nach Artikel 52k Absatz 1 sofort Rechtswirkung entfaltet. Diese Regelung folgt jener im Beschwerdeverfahren, wonach eine Beschwerde nach Artikel 54d keine Auswirkungen auf die Rechtsgültigkeit des Sanierungsplans hat. Konsequenz ist, dass mit der sofortigen Rechtswirksamkeit allfällige Formvorschriften übersteuert werden. So hält Absatz 2 zur Klarheit explizit fest, dass insbesondere die unmittelbare Rechtswirksamkeit auch den allgemeinen Regeln über die Eintragung im Grundbuch oder im Handelsregister vorgeht (vgl. Abs. 2).

Art. 52m Geltendmachung von Ansprüchen

Abs. 1 und 2

Artikel 52m nimmt den geltenden Artikel 32 BankG zum Vorbild. Auch im VAG soll die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen während eines auf Fortführung der Gesellschaft gerichteten Verfahrens erlaubt sein. Entsprechend sollen paulianische

Klagen des Versicherungsunternehmens gemäss den Artikeln 285–292 SchKG bereits im Sanierungsverfahren mit der Genehmigung des Sanierungsplans und nicht erst bei einer (allenfalls gar nicht stattfindenden) Liquidation zulässig sein (vgl. Abs. 1). Die Gläubigerinnen und Gläubiger sollen paulianische Ansprüche nur dann geltend machen können, wenn in einem ihre Rechte tangierenden Sanierungsplan nicht vorgesehen ist, dass das sanierte Versicherungsunternehmen diese Ansprüche durchsetzt (vgl. Abs. 2). Jede Gläubigerin und jeder Gläubiger kann Forderungen zudem nur in dem Umfang geltend machen, in dem der Sanierungsplan in seine Rechte eingreift (d.h. es findet keine Abtretung nach Art. 260 Abs. 1 SchKG statt).

Der in der Lehre geäusserten Kritik an dieser Ungleichbehandlung gegenüber dem gemeinrechtlichen Sanierungsverfahren ist zu entgegnen, dass für den von einer Beschneidung seiner Rechte betroffenen Gläubigerinnen und Gläubiger diese Kürzung massgeblich ist, nicht aber die Frage, ob die Gesellschaft nach Beendigung des Verfahrens noch weiterbesteht oder nicht. Der Umstand, dass es gerade das zu sanierende Versicherungsunternehmen gewesen ist, welches die anfechtbare Rechtshandlung mit dem Begünstigten abgeschlossen hatte, spielt in personeller Hinsicht aufgrund der Bestellung eines Sanierungsbeauftragten regelmässig keine Rolle (insoweit als nicht ohnehin gemäss Absatz 2 eine Gläubigerin oder ein Gläubiger zur Anfechtung befugt ist).

Abs. 3

Der Sanierungsplan muss sofort umgesetzt und die allenfalls neuen Rechtsträger müssen ihre Funktionen umgehend ausüben können. Dies ist nicht möglich, solange auf dem Sanierungsplan basierende Rechtshandlungen, wie namentlich die Übertragung von Vermögenswerten, mit paulianischen Klagen nach Artikel 285 ff. SchKG angefochten werden können. Diese Klagen sind daher ebenfalls auszuschliessen und die allfällig in ihren Rechten Beeinträchtigten auf den Wertausgleich nach Artikel 52c Absatz 3 sowie den Beschwerdeweg nach Artikel 54d zu verweisen.

Abs. 4

Die Artikel 286–288 SchKG lassen die Anfechtung von Rechtshandlungen zu, welche in einem bestimmten Zeitraum vor der Pfändung oder Konkursöffnung stattgefunden haben. Da es bei der Sanierung eines Versicherungsunternehmens – wie bei jener einer Bank – weder zur Pfändung noch zur Konkursöffnung kommt, soll stattdessen auf den Zeitpunkt der Genehmigung des Sanierungsplans durch die FINMA abgestellt werden (vgl. Abs. 4). Sollte allerdings bereits vorher durch die FINMA eine Schutzmassnahme nach Artikel 51 Absatz 2 Buchstaben a, b, d, e und i verfügt worden sein, so wäre der Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung massgeblich.

Abs. 6

Für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen wird in Ermangelung einer zu Artikel 39 BankG analogen Verweisungsnorm unmittelbar auf die Bestimmungen zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (Art. 752–760 OR) verwiesen.

2b. Abschnitt: Versicherungskonkurs
Art. 53 Konkursöffnung

Diese Bestimmung ist aufgrund der Neuregelung des Sanierungsrechts anzupassen, ohne dass der materielle Inhalt sich ändert. Sie entspricht Artikel 33 BankG. Der einleitende Teil des heute geltenden Absatz 1, der als Voraussetzung die Besorgnis der Überschuldung oder der Liquiditätsprobleme erwähnt, wird aufgrund der Neuregelung von Artikel 51a obsolet. Gleiches gilt für den geltenden Absatz 2.

Art. 54 Durchführung des Konkurses

In Absatz 3 wird aus Gründen der Klarheit der mehrdeutige und unklare Begriff der Anordnung gestrichen. Mit dem neuem Absatz 4 wird die FINMA ermächtigt, die Einzelheiten des Versicherungskonkursverfahrens näher zu regeln.

Art. 54a Forderungen Versicherter aus Versicherungsverträgen

Die Terminologie in dieser Bestimmung soll im Sinne der Klarheit vereinheitlicht werden. Neu wird die Formulierung «Forderungen von Versicherten aus Versicherungsverträgen» verwendet. Damit wird klargestellt, dass nur die Versicherten, nicht aber die Gegenpartei (Vertragspartner) privilegiert sind und sich die Privilegierung einzig auf Forderungen aus einem Versicherungsvertrag beschränkt.

Abs. 2

Absatz 2 sieht eine allgemeine Privilegierung der Versicherten in der Gläubigerhierarchie nach SchKG vor. In Abweichung zum SchKG wird hier festgehalten, dass Forderungen der Versicherten aus Versicherungsverträgen im Konkurs zwar grundsätzlich der zweiten Klasse zugeordnet, aber erst nach Erfüllung aller anderen Forderungen der zweiten Klasse aus der Konkursmasse befriedigt werden. Zu beachten ist, dass durch das gebundene Vermögen gemäss Artikel 17 besicherte Forderungen weiterhin besonders privilegiert bleiben und vorgängig befriedigt werden, noch bevor die Rangordnung der Gläubigerinnen und Gläubiger zum Tragen kommt (vgl. geltender Art. 54a Abs. 2 bzw. den neuen Art. 54a^{bis}, unten).

Art. 54a^{bis} Gebundenes Vermögen

Abs. 1

Absatz 1 wird aus dem bisherigen Artikel 54a Absatz 2 übernommen und insoweit angepasst, als neu allfällige Überschüsse aus einem gebundenen Vermögen zuerst anteilig auf die übrigen gebundenen Vermögen des Versicherungsunternehmens verteilt werden und erst wenn sämtliche durch gebundene Vermögen besicherte Forderungen gedeckt sind in die allgemeine Konkursmasse fallen.

Abs. 2

Der Konkursliquidator erhält die Kompetenz, Forderungen der Versicherten, die durch ein gebundenes Vermögen besichert sind, vor Rechtskraft des Kollokationsplanes einzeln zu befriedigen. Diese Kompetenz war bis anhin in Artikel 35 Absatz 2

VKV-FINMA geregelt und wird nun angepasst auf Gesetzesstufe verankert. Mit dieser Möglichkeit des Konkursliquidators wird eine wesentliche Beschleunigung der Auszahlung erreicht, denn die Rechtskraft des Kollokationsplans muss nicht mehr abgewartet werden. Eine Auszahlung könnte sonst über Jahre hinweg blockiert sein. Der Auszahlung werden jedoch insoweit Schranken gesetzt, als dass alle Versicherten finanziell gleichbehandelt und am Ende des Verfahrens eine anteilmässig gleich hohe Konkursdividende erhalten müssen (Bst. a). Dies bedingt, dass der Konkursliquidator eine Abschätzung der Gesamthöhe der Forderungen vornehmen muss und wird wohl dazu führen, dass Versicherungsleistungen vorweg nicht vollständig, sondern nur zu einem bestimmten Prozentsatz ausbezahlt werden können (so, dass die Voraussetzung der finanziellen Gleichbehandlung auch im *Worst-Case*-Szenario sichergestellt ist). Hingegen besteht keine Pflicht, alle Versicherten zeitgleich auszubezahlen. Voraussetzung für die Auszahlung ist sodann, dass der Konkursliquidator nach einer provisorischen Überprüfung der Forderungen zum Schluss kommt, dass sich eine Aufnahme des auszubezahlenden Betrags in den Kollokationsplan rechtfertigt (Bst. b). Damit wird sichergestellt, dass nur Forderungen (oder Teilforderungen) ausbezahlt werden, welche der Konkursliquidator geprüft hat und als gerechtfertigt erachtet.

Abs. 3

Der Konkursliquidator hat zu Unrecht geleistete Zahlungen vom Empfänger zurückzufordern. Stellt sich heraus, dass der Konkursliquidator vorsätzlich oder grobfahrlässig pflichtwidrig gehandelt hat, so ist er haftbar für Schäden, welche der Konkursmasse durch die vorweg erfolgte Auszahlung entstanden sind.

Art. 54b *Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss*

Hier erfolgen rein sprachliche Anpassungen.

Art. 54b^{bis} *Bei sichernden Massnahmen eingegangene Verbindlichkeiten*

Diese Bestimmung entspricht der Regelung in Artikel 37 BankG. Sie legt fest, dass Verbindlichkeiten, die das Versicherungsunternehmen während der Dauer der von der FINMA angeordneten Massnahmen oder während eines Sanierungsverfahrens eingehen durfte, im Falle des Konkurses vor allen anderen befriedigt werden. Damit werden diese Forderungen Massverbindlichkeiten im Konkurs gleichgesetzt. Die Privilegierung erleichtert die Weiterführung der Gesellschaft im Sanierungsverfahren. Würde keine entsprechende Privilegierung statuiert werden, besteht die Gefahr, dass aufgrund des Ausfallrisikos das zu sanierende Versicherungsunternehmen keine Vertragspartner mehr findet und dadurch die Sanierung gefährdet wird.

2c. Abschnitt: Verfahren

Art. 54d *Stellung der Gläubigerinnen und Gläubiger und Eigentümerinnen und Eigner bei Insolvenzmassnahmen*

In der heute geltenden Fassung regelt Artikel 54e die Beschwerderechte einzig in Bezug auf das Konkursverfahren. Zuzug der Einführung eines umfassenden Insolvenzrechts im VAG ist sein Anwendungsbereich in Analogie zu Artikel 24 BankG ent-

sprechend auszuweiten, wobei der Artikel gleichzeitig eine neue Nummerierung erhält. Die sichernden Massnahmen nach Artikel 51 fallen dabei nur dann in den Anwendungsbereich der vorliegenden Bestimmung, wenn sie im Rahmen eines Insolvenzverfahrens gemäss Artikel 51a Absatz 1 angeordnet werden. Entsprechend wird auch die Sachüberschrift angepasst. Die Bestimmung wurde bereits mit der Verabschiedung des FINIG angepasst. Sie wird nun vorliegend auf die neuen Verfahrensbestimmungen zum Sanierungs- und Konkursrecht ausgedehnt.

Gemäss Absatz 1 haben die Gläubigerinnen und Gläubiger und Eignerinnen und Eigner eines Versicherungsunternehmens (oder einer wesentlichen Gruppen- oder Konglomeratsgesellschaft) – analog zur Bankeninsolvenz (vgl. Art. 24 Abs. 2 BankG) – lediglich gegen die Genehmigung des Sanierungsplans (vgl. Art. 52j), gegen Verwertungshandlungen sowie gegen die Genehmigung der Verteilungsliste und der Schlussrechnung (vgl. Art. 54c in der Version des FINIG) ein Beschwerderecht. Die Beschwerdefrist für eine Beschwerde gegen die Genehmigung des Sanierungsplans beträgt 10 Tage und beginnt am Tag nach der öffentlichen Bekanntgabe der Grundzüge des Sanierungsplans gemäss Artikel 52j Absatz 3 zu laufen (Abs. 3). Bei Beschwerden gegen die Genehmigung der Verteilungsliste oder der Schlussrechnung beginnt die Beschwerdefrist am Tag nach dem Ablauf der Einsichtsfrist nach Artikel 54c Absatz 2 zu laufen (Abs. 4), wobei sich die Dauer der Fristen auch bei der Anfechtung von Verwertungshandlungen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021) richtet. Anders als im Sanierungsverfahren ist in diesen Fällen in der Regel keine besondere Dringlichkeit gefordert.

Art. 54e Beschwerden gegen die Genehmigung des Sanierungsplans

Mit diesem Artikel wird das Beschwerdeverfahren gegen die Genehmigung des Sanierungsplanes kodifiziert. Ein Begehren auf Aufhebung des Sanierungsplans ist grundsätzlich nicht zulässig (Abs. 1). Eine langwierige und für eine Sanierung bedrohliche Rechtsunsicherheit über die Rechtswirksamkeit eines Sanierungsplanes kann so vermieden werden. Beschwerden gegen die Genehmigung des Sanierungsplans können nach Absatz 2 nur gutgeheissen werden, wenn eine Gläubigerin oder ein Gläubiger oder eine Eignerin oder ein Eigner zufolge der im Sanierungsplan verfügten Massnahmen schlechter gestellt wird, als im Vergleich zur sofortigen Eröffnung des Konkurses. Damit ist der Umfang einer Schädigung klar umrissen. Eine äusserst schwierige Bewertung, ob es anstelle des Sanierungsplanes noch eine bessere Sanierungslösung geben könnte, wird dadurch vermieden. Zum anderen wird klargestellt, dass im Falle eines Obsiegens der Gläubigerin oder des Gläubigers oder der Eignerin oder des Eigners als «Entschädigung» ein Wertausgleich erfolgen soll. Dabei kann die Festlegung des Wertausgleiches direkt durch das Gericht erfolgen oder die FINMA beauftragt werden, diesen in einem Nachtrag zum Sanierungsplan festzulegen. Wesentlich ist dabei, dass der Wertausgleich durch das betroffene Versicherungsunternehmen entrichtet werden muss.

Art. 54f Aufschiebende Wirkung

Diese Norm entspricht der aktuellen Rechtsgrundlage bezogen auf das Konkursrecht (Art. 54e Abs. 3 in der Version des FINIG). Artikel 54f erweitert diese Regelung auf

die nun neu regulierten sichernden Massnahmen im Insolvenzfall und das Sanierungsverfahren.

Besteht die begründete Besorgnis, dass ein Versicherungsunternehmen überschuldet ist oder ernsthafte Liquiditätsprobleme hat und ordnet die FINMA nach Artikel 51a Absatz 1 sichernde Massnahmen, ein Sanierungsverfahren oder den Konkurs an, so ist allfälligen Beschwerden die aufschiebende Wirkung grundsätzlich entzogen. Die Instruktionsrichterin oder der Instruktionsrichter kann die aufschiebende Wirkung auf Gesuch hin erteilen, jedoch nicht für Beschwerden gegen die Genehmigung des Sanierungsplans.

Art. 54g Nationaler Garantiefonds

Obwohl dem Nationalen Garantiefonds (NGF) keine direkten Forderungsrechte gegenüber dem zu sanierenden beziehungsweise konkursiten Versicherungsunternehmen zukommen, so ist seine Auszahlungspflicht direkt vom Ausgang des Insolvenzverfahrens abhängig. Aus diesem Grund sollen dem NGF die Rechte einer Gläubigerin oder eines Gläubigers zukommen, soweit ihm aus der Insolvenz eines Versicherungsunternehmens Aufgaben gemäss Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe b des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01) erwachsen.

Art. 54h Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen

Im geltenden Recht (Art. 54d) wird betreffend die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Insolvenzmassnahmen sowie die Koordination mit ausländischen Insolvenzmassnahmen auf die sinngemässe Anwendung der Artikel 37f und 37g des BankG verwiesen. Die vorgeschlagenen Regelungen in den Artikeln 54h und 54i erhöhen die Transparenz und normieren die Anerkennung von Konkursdekreten und Insolvenzmassnahmen eigenständig und ohne Verweis auf das BankG.

Artikel 54h übernimmt die bis anhing aufgrund des Verweises auf Artikel 37g BankG aufgestellten Regeln über die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen. Materiell ergibt sich somit keine Änderung zum jetzigen Regelungsgehalt. Einzige Ausnahme betrifft Absatz 2 Buchstabe a. Die gleichwertige Behandlung im Ausland wird über die nach Artikel 219 SchKG pfandgesicherten und privilegierten Forderungen von Gläubigerinnen und Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz auf Forderungen aus Versicherungsverträgen, für die nach Artikel 17 Sicherstellung geleistet wird, erweitert. Die eigenständige Regulierung im VAG erlaubt, die Privilegierung des gebundenen Vermögens auch im Rahmen der Anerkennung explizit im Gesetz zu verankern und schliesst damit eine bisher bestandene Lücke.

Art. 54i Koordination mit ausländischen Verfahren

Dieser Artikel wurde anstelle des Verweises auf Artikel 37f BankG eingefügt. Er entspricht Artikel 37f BankG, womit keine materielle Änderung entsteht.

3. Abschnitt (Gliederungstitel, Art. 55 und 56)

Artikel 55 und 56 sind infolge der Regelung des Sanierungsverfahrens obsolet und aufzuheben. Sie sahen im Insolvenzfall die Möglichkeit vor, dass trotz erfolgter Konkursöffnung Lebensversicherungsverträge weiterlaufen können. Ziel der Weiterführung war es, dass auch im Nachgang an die Insolvenz diese Verträge durch eine Übertragung auf ein anderes Versicherungsunternehmen aufrechterhalten werden können. Eine derartige mit den Regeln des Konkursrechtes im Konflikt stehende Lösung ist künftig nicht mehr notwendig, da nun im Insolvenzfall bei einer möglichen Übertragung dieser Versichertenverträge auf eine andere Gesellschaft das besser geeignete Sanierungsverfahren zur Anwendung gelangen kann. Die Artikel 55 und 56 sind deshalb zu streichen.

Art. 67 Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Bereits mit der Verabschiedung des FINIG ist in der Bestimmung, wie in den übrigen Finanzmarktgesetzen auch, die unbestrittene Bewilligungspraxis der FINMA ausdrücklich verankert worden, dass auch das beaufsichtigte Institut – vorliegend die Versicherungsgruppe – selbst Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten muss (vgl. die Erläuterungen zu Art. 10 FINIG). Mit der vorliegend ergänzten Verweisung wird klargestellt, dass die Regelung zu Änderungen des Geschäftsplans nach Artikel 5 Absatz 1 ebenfalls für die Versicherungsgruppe gilt, was letztlich selbsterklärend ist.

Art. 69 Solvabilität

Neben den einzelnen Versicherungsunternehmen hat auch eine Versicherungsgruppe als Ganzes die Vorschriften zur Solvabilität gemäss den Artikel 9-9b zu erfüllen. Damit ist sichergestellt, dass das gesamte risikotragende Kapital der Versicherungsgruppe jederzeit ausreicht, die Risiken, denen die Versicherungsgruppe ausgesetzt ist abzudecken.

Art. 71 Auskunftspflicht

Der Auskunfts- und Meldepflicht nach Artikel 29 FINMAG unterstehen ebenfalls wesentliche Gruppengesellschaften im Sinne von Artikel 71^{bis}, sowie natürliche oder juristische Personen, welche im Rahmen einer Auslagerung wesentliche Funktionen für wesentliche Gruppengesellschaften erbringen.

Art. 71^{bis} Geschäftsplan

Abs. 1

Buchstabe G des Geschäftsplans soll neu für die oberste Konzerngesellschaft der Gruppe gelten, damit das Führungspersonal der Holding bzw. des Stammsitzes einer Genehmigungspflicht unterzogen werden kann.

Der FINMA wird zudem die Möglichkeit eingeräumt, die Regeln betreffend Buchstabe G des Geschäftsplans für die übrigen wesentlichen Gruppengesellschaften mittels Verfügung als anwendbar zu erklären.

Abs. 2

Absatz 2 ist als «Kann-Bestimmung» formuliert. Die FINMA wird von dieser Kompetenz nur Gebrauch machen, wenn dies aufgrund der Umstände als gerechtfertigt erscheint.

Art. 75 Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Bereits mit der Verabschiedung des FINIG ist in der Bestimmung, wie in den übrigen Finanzmarktgesetzen auch, die unbestrittene Bewilligungspraxis der FINMA ausdrücklich verankert worden, dass das beaufsichtigte Institut – vorliegend das Versicherungskonglomerat – selbst Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten muss (vgl. die Erläuterungen zu Art. 10 FINIG). Mit der vorliegend ergänzten Verweisung wird klargestellt, dass die Regelung zu Änderungen des Geschäftsplans nach Artikel 5 Absatz 1 ebenfalls für das Versicherungskonglomerat gelten, was letztlich selbsterklärend ist.

Art. 77 Solvabilität

Mit den vorgenommenen Änderungen wird spiegelbildlich festgehalten, dass die Bestimmungen zur Solvabilität für Versicherungskonglomerate genauso gelten wie für einzelne Versicherungsunternehmen. Die Anforderungen sind letztlich identisch, was mit dem Verweis auf die Artikel 9-9b in Absatz 2 festgehalten wird.

Art. 79^{bis} Geschäftsplan

Abs. 1

Buchstabe G des Geschäftsplans soll für die oberste Konzerngesellschaft des Konglomerats gelten, damit das Führungspersonal der Holding bzw. des Stammsitzes einer Genehmigungspflicht unterzogen werden kann.

Der FINMA wird zudem die Möglichkeit eingeräumt, die Regeln betreffend Buchstabe G des Geschäftsplans für die übrigen wesentlichen Konglomeratsgesellschaften mittels Verfügung als anwendbar zu erklären.

Abs. 2

Absatz 2 ist als «Kann-Bestimmung» formuliert. Die FINMA wird von dieser Kompetenz nur Gebrauch machen, wenn dies aufgrund der Umstände als gerechtfertigt erscheint.

*7. Kapitel: Herausgabe von Dokumenten an die
 Versicherungsnehmerinnen und -nehmer*

Die neuen Bestimmungen zur Herausgabe von Dokumenten orientieren sich an den Vorgaben für Finanzdienstleister nach den Artikeln 72 und 73 FIDLEG.

Art. 80 Anspruch

Voraussetzung für eine effektive Rechtsdurchsetzung ist die genügende Kenntnis über eine Geschäfts- und Rechtsbeziehung, was sowohl für die Versicherungsvermittlerinnen, -vermittler und Versicherungsunternehmen als auch für die Versicherungsnehmerinnen und -nehmer gilt. Dementsprechend sieht diese Bestimmung vor, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf Herausgabe einer Kopie des Kundendossiers sowie sämtlicher Dokumente hat, welche die Versicherungsvermittlerin oder der -vermittler oder das Versicherungsunternehmen im Rahmen der Geschäftsbeziehung erstellt hat. Damit wird eine Lücke des Kundenschutzes im geltenden Recht geschlossen, soweit sich ein solcher Anspruch bisher nicht bereits aus den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen wie insbesondere Treu und Glauben ergibt. Erfasst werden dabei sowohl Dokumente oder Unterlagen in Papierform als auch entsprechende elektronische oder elektronisch geführte Dokumente, Dateien oder Aufzeichnungen aller Art, soweit es sich dabei um die massgebenden Informationen und Dokumentationen handelt, zu deren Führung die Versicherungsvermittlerin oder der -vermittler oder das Versicherungsunternehmen verpflichtet ist (vgl. beispielsweise die Art. 30b, 39h, 45 und 45a). Ausgenommen davon sind rein interne Dokumente wie vorbereitende Studien, Notizen oder (Vertrags-)Entwürfe, bezüglich welcher gerade keine Informations- oder Dokumentationspflicht besteht und die daher für die Überprüfung des vertrags- und gesetzeskonformen Verhaltens der Versicherungsvermittlerin oder des -vermittlers oder des Versicherungsunternehmens nicht relevant sind (vgl. BGE 139 III 49 E.4.). Ebenfalls ausgenommen ist die mit der Ombudsstelle im Rahmen einer Streitigkeit geführte Korrespondenz, selbst wenn sich diese im Kundendossier befinden sollte.

Abs. 2

Vorbehältlich einer anderen Vereinbarung hat die Versicherungsvermittlerin oder der -vermittler oder das Versicherungsunternehmen auf Verlangen der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers eine physische Kopie der Dokumente beziehungsweise eine physisch wahrnehmbare Form der elektronischen Daten zu übergeben.

Art. 81 Verfahren

Abs. 1

Der Herausgabeanspruch ist von der Versicherungsnehmerin oder vom Versicherungsnehmer mittels schriftlichen Gesuchs an die Versicherungsvermittlerin oder den -vermittler oder das Versicherungsunternehmen geltend zu machen, welche nach Erhalt 30 Tage Zeit haben, um der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer eine Kopie der Dokumente und Unterlagen zukommen zu lassen.

Abs. 2

Die erstmalige Herausgabe dient der gegenseitigen Transparenz im Vertragsverhältnis und begründet keinen Anspruch auf Entschädigung oder Aufwendungsersatz. Die entsprechende Pflicht steht zudem in unmittelbarem Zusammenhang mit der ohnehin geforderten Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Dokumentations-, Rechenschafts- und Informationspflichten.

Abs. 3

Eine Weigerung oder eine unvollständige Herausgabe seitens der Versicherungsvermittlerin oder des -vermittlers oder des Versicherungsunternehmens kann in einem späteren Rechtsstreit zwischen denselben Parteien beim Entscheid über die Prozesskosten berücksichtigt werden, da sich eine Versicherungsnehmerin oder ein Versicherungsnehmer in einem solchen Fall in guten Treuen zu einer Klage veranlasst sehen kann.

7a. Kapitel: Vermittlung

Art. 82 Grundsatz

Das im schweizerischen Zivilprozessrecht (vgl. heute Art. 197 ZPO) seit langem verankerte und bewährte Prinzip «Zuerst schlichten, dann richten» soll für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern und Versicherungsunternehmen und ihren Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern ausdrücklich festgehalten werden.

Dies steht auch in Übereinstimmung mit heutigen anerkannten internationalen Standards, namentlich den Empfehlungen der G-20 und der Weltbank⁴ sowie auch dem EU-Recht⁵. Aufgrund der Besonderheiten tatsächlicher und rechtlicher Natur solcher Streitigkeiten sollen entsprechende Vermittlungsverfahren in Zukunft von besonderen Ombudsstellen durchgeführt werden, wie sie im Privatversicherungsbereich mit dem Versicherungsombudsman der Privatversicherung und der Suva bereits besteht (vgl. dazu auch vorne unter Ziff. 3.1.4). Den Ombudsstellen soll (weiterhin) keine Entscheidungsbefugnis zustehen. Gegenstand der Verfahren sind nicht nur eigentliche Streitigkeiten über Forderungen, sondern jegliche Art von Rechtsansprüchen, wie zum Beispiel der Anspruch auf Herausgabe von Dokumenten.

Art. 83 Ombudsstelle

Abs. 1

Voraussetzung dafür, dass Differenzen mit Versicherungsunternehmen und mit ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern überhaupt vor eine Ombudsstelle gebracht werden können ist, dass sich diese Marktteilnehmer einer solchen Ombudsstelle anschliessen. Neu wird im Bereich der Versicherungen mit dieser Vorlage die gesetzliche Pflicht aufgenommen, nach der sich die Versicherungsunternehmen und die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler einer Ombudsstelle anzuschliessen haben. Der Nachweis des Anschlusses ist bei Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern Voraussetzung für den Eintrag ins Vermittlerregister (Art. 42 Abs. 2 Bst. e); für die Versicherungsunternehmen ist der Anschluss Bewilligungsvoraussetzung (Art. 6 Abs. 1).

⁴ G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, Oktober 2011; Weltbank, Resolving Disputes between Consumers and Financial Businesses: Fundamentals for a Financial Ombudsman, Januar 2012.

⁵ Vgl. Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 63 (ADR-Richtlinie) sowie Artikel 53 Absatz 1 MiFID.

Abs. 2

Die Regeln zu den Ombudsstellen im 5. Titel des im Sommer 2018 verabschiedeten FIDLEG sind konzeptionell und inhaltlich grundsätzlich für Ombudsstellen in irgend einer Branche auch ausserhalb des Finanzmarkts anwendbar. Es ist aus dieser Sicht unnötig, diese Regeln aus dem FIDLEG, die nun auch für die Versicherungsbranche gelten sollen, einzeln noch einmal im VAG wiederzugeben. Mit dem Verweis auf das FIDLEG gelten im VAG mithin analog die Bestimmungen namentlich:

- zum Verfahren (Art. 75 und 76 FIDLEG);
- zur Teilnahmepflicht (Art. 78 FIDLEG);
- zur finanziellen Beteiligung (Art. 80 FIDLEG);
- zur Aufnahme und zum Ausschluss (Art. 81–83 FIDLEG);
- zur Anerkennung durch das EFD (Art. 84 FIDLEG).

7b. Kapitel: Tarifverfügungen und Gerichte
Art. 84 Tarifverfügungen

Die Sachüberschrift dieses Artikels wird geändert, womit mehr Klarheit geschaffen und direkt auf den Inhalt des Artikels referenziert wird. Der Inhalt selber bleibt unverändert.

Art. 86 Übertretungen

Absatz 1 wird vollständig überarbeitet. Dabei wird dem durch das Parlament beim FIDLEG verfolgten Grundsatz Rechnung getragen, dass im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts die Gewährleistung rechtmässigen Verhaltens im Wesentlichen und soweit möglich über die Instrumente des Aufsichtsrechts erfolgen soll und nicht über Strafbestimmungen (vgl. dazu die Art. 89–92 FIDLEG). Entsprechend den Ansätzen im FIDLEG werden auch die Bussenhöhen reduziert.

Die Buchstaben a, c, d, und f werden in diesem Sinne aufgehoben.

Buchstabe a stellt neu die Verletzung der zum Schutz der Versicherungsnehmerinnen und –nehmer zentralen Informationspflichten von Unternehmen unter Strafe, die nicht der Aufsicht unterstehen.

Buchstabe b wird beibehalten, da die strafbewehrten Meldepflichten nicht nur von Beaufsichtigten (sondern auch von an Versicherungsunternehmen beteiligten Personen) zu erfüllen sind. Würde keine Strafdrohung bestehen, blieben die Pflichten toter Buchstabe. Die Beibehaltung der Strafbarkeit gegenüber Beaufsichtigten rechtfertigt sich deshalb, weil sonst eine erhebliche Ungleichbehandlung der Marktteilnehmer bestehen würde.

Buchstabe e und damit die Verletzung der Informationspflicht nach Artikel 45 VAG soll als Straftatbestand ebenfalls beibehalten werden, damit insbesondere auch der Status der Versicherungsvermittlerin und des Versicherungsvermittlers strafrechtlich geschützt bleibt. Er wird in Buchstabe c verschoben.

Art. 87 Vergehen

Die Strafbestimmungen in den Buchstaben a und b werden inhaltlich nicht geändert aber – angeglichen an den Wortlaut von Artikel 41 – präziser formuliert.

Gestützt auf den durch das Parlament bereits bei FIDLEG verfolgten Grundsatz, dass die Gewährleistung rechtmässigen Verhaltens im Wesentlichen und soweit möglich über die Instrumente des Aufsichtsrechts erfolgen soll (siehe hievor), soll das unterlassene oder verspätete Melden von Änderungen des Geschäftsplans nicht mehr unter Strafe gestellt werden. Der heutige Buchstabe b wird daher aufgehoben.

Die in Absatz 1 Buchstaben c und d aufgeführten Vergehen bleiben im Vergleich zum geltenden Recht unverändert.

Art. 90a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom [...]

Den Versicherungsunternehmen wird einheitlich eine sechsmonatige Frist ab Inkrafttreten der Änderungen gewährt, innert der die notwendigen Handlungen vollzogen worden sein müssen, um den neuen gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen.

So haben sich beispielsweise Niederlassungen von ausländischen Rückversicherungsunternehmen innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Änderung der Aufsicht der FINMA zu unterstellen oder den Geschäftsbetrieb über eine Zweigniederlassung aufzugeben (Abs. 1). Mit dieser Lösung werden die Märkte offen gehalten, d.h. das grenzüberschreitende Angebot von Rückversicherungsdeckungen im freien Dienstleistungsverkehr wird nicht eingeschränkt, jedoch hat sich das Rückversicherungsunternehmen klar zu entscheiden, ob es eine Zweigniederlassung in der Schweiz betreiben will oder nicht.

Ferner haben alle Versicherungsunternehmen innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Änderung mittels Formular K zu erklären, ob sie Wholesale-, und/oder Captivegeschäft betreiben und ob sie Verträge mit nicht-professionellen Versicherungsnehmerinnen oder nicht-professionellen Versicherungsnehmern abschliessen wollen (Abs. 2).

Weiter haben ausländische Versicherungsunternehmen, die beabsichtigen, in der Schweiz eine Versicherungstätigkeit aufzunehmen oder bereits eine Versicherungstätigkeit ausüben, ihre Niederlassung innert sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung ins Handelsregister einzutragen (Abs. 3).

Die Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz mit gebundenem Vermögen für Versicherungsbestände ausländischer Niederlassungen haben innert sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung dieses gebundene Vermögen aufzulösen und die entsprechenden Versicherten über den Wegfall des gebundenen Vermögens zu informieren (Abs. 4). Die Information der Versicherten dient dem Kundenschutz, in dem die Versicherten ab Bekanntgabe wissen können, dass für allfällige Forderungen aus dem Versicherungsvertrag kein gebundenes Vermögen mehr besteht.

Die Versicherungsunternehmen und die ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler wiederum haben sich innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Änderung einer Ombudsstelle anzuschliessen (Abs. 5).

4.2 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958

Art. 76 Nationaler Garantiefonds

Gemäss aktueller Regelung erbringt der Nationale Garantiefonds (NGF) im Bereich der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung (MFH) zwar im Versicherungskonkurs aber nicht im Falle einer Sanierung Leistungen (Art. 76 Abs. 2 Bst. b). Mit der vorliegenden Anpassung wird der Erweiterung im VAG Rechnung getragen und sichergestellt, dass der NGF neu auch im Rahmen von Sanierungsverfahren oder bei bestimmten sichernden Massnahmen bei Insolvenzgefahr Leistungen erbringt. Der Anwendungsbereich der Leistungspflicht des Nationalen Garantiefonds, das heisst die Pflicht zur Leistung im Falle der Insolvenzgefahr, wird durch die Anpassung nicht erweitert. Die bisher unbeschränkte Konkursdeckung des NGF soll aber beschränkt werden. Der Umfang der entsprechenden Leistungsbeschränkung soll in der Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959 (VVV; SR 741.31) präzisiert werden. Schliesslich wird durch die sprachliche Überarbeitung und die inhaltliche Neugliederung die Lesbarkeit der Bestimmung erhöht.

Abs. 1 und 2

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Zur besseren Lesbarkeit wird der zweite Halbsatz in einen neuen Absatz 2 verschoben.

Abs. 3 und 5

Absatz 3 regelt wie bis anhin (Abs. 2) die Aufgaben des NGF. Diese werden nach Absatz 5 durch den Bundesrat in der VVV konkretisiert. Neu soll in der Verordnung gemäss Absatz 5 Buchstabe b auch der maximale Umfang der Konkurs- und Sanierungsdeckung (vgl. Abs. 4) sowie das Verfahren zur vorgezogenen Regulierung von Ansprüchen gegen den Nationalen Garantiefonds im Versicherungskonkursverfahren geregelt werden (vgl. Abs. 5 Bst. e).

Abs. 4

Absatz 4 übernimmt die heute in Absatz 2, Buchstabe b festgeschriebene Regelung zur Insolvenzdeckung. Diese wird in Buchstabe a in zwei Punkten modifiziert. Der NGF soll im Versicherungskonkursverfahren erst ganz am Schluss zum Zuge kommen. Der Geschädigte kann den Verlustschein, den er für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil des Schadens erhält dem NGF präsentieren, welcher ihm seinen Verlust ersetzt. Auch mit dieser Neuregelung bleibt es deshalb bei der im SVG vorgesehenen Privilegierung der Verkehrsoffer.

Da das ordentliche Versicherungskonkursverfahren wohl mehrere Jahre dauern wird, wird sich die Auszahlung des vollständigen Schadens gegenüber dem bisherigen Modell deutlich verzögern. Mit der neuen Verfahrens- und Deckungsregelung in Buchstabe a soll nun die Schlechterstellung von Verkehrsunfallopfern im Vergleich zu heute vermieden werden, indem eine vorgezogene Regulierung erfüllbarer Ansprüche ermöglicht wird. Angedacht ist, dass das Verkehrsunfallopfer vom Konkursverwalter eine Bestätigung erhalten wird, in welcher festgehalten ist, wie hoch in Prozent die Akontozahlung ausfällt (vgl. vorne den neuen Art. 54a^{bis} VAG). Diese Bestätigung

kann das Verkehrsunfallopfer dem NGF zukommen lassen, welcher sodann denjenigen Teil der erfüllbaren Ansprüche, der durch die Akontozahlung nicht gedeckt ist, übernimmt. So erhält das Verkehrsunfallopfer rasch und unbürokratisch den ganzen Direktschaden ersetzt und wird durch diesen Prozess besser gestellt, da seine Ersatzansprüche rascher reguliert werden, als wenn nur die Akontozahlung ausgerichtet und ein Verlustschein ausgestellt wird.

Unter Buchstabe b wird die Leistungspflicht des NGF im Sanierungsfall statuiert. Der NGF soll im Sanierungsverfahren nach Artikel 52a VE-VAG dem MFH-Geschädigten denjenigen Betrag vergüten, um den die betreffenden Schadenzahlungen von der FINMA im Rahmen des Sanierungsverfahrens gekürzt worden sind. Die Schadenregulierung erfolgt dabei weiterhin durch das notleidende Versicherungsunternehmen. Der NGF leistet diesem periodische Akontozahlungen. So können alle MHF-Schäden ohne Kürzung ausbezahlt werden.

Mit der neuen Bestimmung besteht somit wie im geltenden Recht in allen Insolvenzfällen ein umfassender Schutz. Die Sozialversicherungen treten in die Ansprüche der Verkehrsoffer insoweit ein, als sie diese entschädigt haben. Ihre Leistungen müssen daher mit denjenigen des Nationalen Garantiefonds koordiniert werden.

Abs. 6 und 7

Die bisherigen Absätze 4 und 5 bleiben unverändert und werden neu zu den Absätzen 6 und 7.

Abs. 8

Wie im geltenden Recht (heutiger Abs. 6) soll der NGF mit der Zahlung der Ersatzleistung in die Rechte der geschädigten Person eintreten. Die Zahlungen des NGF an die geschädigte Person sollen aber neu bei Leistungen nach Absatz 4 mit befreiender Wirkung für den Halter und den Lenker des Fahrzeuges, mit dem der Schaden verursacht wurde, erfolgen. Neu ist sodann nach dem zweiten Satz, dass der NGF nicht auf den Lenker oder Halter Regress nehmen soll, der nur leichtfahrlässig gehandelt hat oder gar nur wegen der Betriebsgefahr des Fahrzeuges haftet. Die Ergänzung im letzten Satz schliesslich dient der Klarstellung, dass Geschädigte, sofern eine Leistungspflicht des NGF besteht, die gleiche Forderung nicht gegen den Halter und den Lenker des Fahrzeuges mit dem der Schaden verursacht wurde geltend machen können. Dies rechtfertigt sich schon deshalb, weil Halter oder Lenker kein Regressrecht gegenüber dem NGF zusteht.

Art. 76a Abs. 4^{bis}

Neu wird mit diesem Absatz die Pflicht des NGF im Falle der Eröffnung eines Sanierungs- oder Konkursverfahrens durch die FINMA über einen MFH-Versicherer festgeschrieben, eine Schätzung über die zu erwartenden Zahlungsverpflichtungen im Anhang zur Jahresrechnung aufzunehmen. Damit ist – im Gegensatz zu einer entsprechenden Bilanzierung auf der Passivseite – sichergestellt, dass der NGF nicht in eine Überschuldungssituation gerät. Dies ist sachgerecht, weil der NGF für das Folgejahr die Beiträge gestützt auf Artikel 76a Absatz 2 erhöhen und mit diesen Mehreinnahmen auch ohne Sanierungsmassnahmen seinen Verpflichtungen nachkommen kann.

4.3 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007

Art. 37 *Entzug der Bewilligung, der Anerkennung, der Zulassung oder der Registrierung*

Gemäss Botschaft zu FIDLEG/FINIG (BBl 2015 8901) hätte aus Gründen der Rechtssicherheit in Artikel 3 FINMAG klargestellt werden sollen, dass registrierte Finanzmarktteilnehmer nicht als Beaufsichtigte gelten⁶, wobei vor allem auch die Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler anvisiert waren, die mit ihrer blossen Registrierung keiner mit den anderen Beaufsichtigten vergleichbaren Aufsicht unterstanden. Nachdem das Parlament beschlossen hatte, die Verhaltenspflichten der Versicherungsbranche nicht dem FIDLEG zu unterstellen, wurde die Registrierung in Artikel 3 FINMAG wieder eingefügt, während die ebenfalls notwendige Anpassung zum Entzug in Artikel 37 FINMAG vergessen ging. Dieses gesetzgeberische Versehen wird vorliegend nun korrigiert, indem der Begriff «Registrierung» wieder in Artikel 37 Absatz 1 FINMAG aufgenommen und die Sachüberschrift entsprechend angepasst wird. Dies bedeutet im Übrigen aber nicht, dass bis zum Inkrafttreten dieser Korrektur die FINMA einer Versicherungsvermittlerin oder einem -vermittler die Registrierung nicht entziehen könnte. Der polizeirechtliche Grundsatz, dass eine einmal erteilte Bewilligung auch wieder entzogen werden kann, gilt selbstverständlich auch ohne explizite Gesetzesgrundlage.

5 Auswirkungen

Die Revision des VAG betrifft per Ende 2017 direkt 213 FINMA-beaufsichtigte Versicherungsunternehmen, alle ungebundenen und gebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler, deren Kundinnen und Kunden sowie Gläubigerinnen und Gläubiger. Die vorgeschlagenen Änderungen bewegen sich erstens im Rahmen, den die International Association of Insurance Supervisors (IAIS) mit ihren Insurance Core Principles steckt, und sind zweitens im Einklang mit den Äquivalenzanforderungen der EU für die Versicherungsregulierung.

Die Einführung eines Sanierungsrechts bringt den Versicherern eine Alternative zum Konkursverfahren und ist auf die Fortführung der jeweiligen Unternehmung ausgerichtet. Dies schützt auch die Versicherungsnehmenden insbesondere im Krankenzusatz- oder Lebensversicherungsbereich, indem es die Übertragung von Versichertenbeständen und die Fortsetzung der entsprechenden Versicherungsverträge erleichtert. Solche Portfolioübertragungen wären derzeit bei grossen Versichertenbeständen aufgrund der vorausgesetzten Freiwilligkeit und möglicherweise unterdeckten Rückstellungen kaum möglich. Versicherte (und Rückversicherte) werden gleichzeitig in der Gläubigerhierarchie zu Lasten der Drittklassgläubiger privilegiert.

⁶ BBl 2015 9071

Der Kundenschutz für Private wird im Bereich der ungebundenen Versicherungsvermittlung gestärkt indem Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler über alle Versicherungsarten hinweg nur noch entweder ungebunden oder gebunden sein können. Ungebundene müssen zudem alle Arten von Entschädigungen offenlegen und Gewährleistung für eine einwandfreie Geschäftsführung gemäss den Vorgaben der FINMA bieten. In Anlehnung ans FIDLEG müssen ferner zur Stärkung des Kundenschutzes auch alle Anbieter der Versicherungsvermittlung einer Ombudsstelle angeschlossen sein, und im Bereich qualifizierter Lebensversicherungen müssen die Versicherungen zusätzliche Informationspflichten einhalten. Schliesslich verlieren gebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler die Möglichkeit, sich freiwillig ins Register der FINMA einzutragen, sie können sich jedoch weiterhin in privat geführte Register eintragen.

Die vorgesehenen Kundenschutzmassnahmen führen zu administrativen Mehrbelastungen für ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler und Anbieter qualifizierter Lebensversicherungen. Weitere Mehrbelastungen resultieren für rund 30 vorwiegend kleine Versicherungsunternehmen, welche neu der Pflicht unterliegen, eine interne Revision zu führen. Die betroffenen Versicherungen haben dabei die Wahl, eine interne Revision selber einzurichten oder die entsprechenden Dienstleistungen auf dem Markt zu beziehen. Die Abschaffung der Kompetenz der FINMA, Versicherungsunternehmen von der internen Revisionspflicht zu befreien, ist mit der Erhaltung von Äquivalenzvorgaben der EU verbunden. Ferner werden Zweigniederlassungen ausländischer Rückversicherer neu der Aufsicht durch die FINMA unterstellt. Die Einführung eines Sanierungsrechtes führt zu keiner direkten Mehrbelastung für Versicherer.

Demgegenüber vergünstigt die Abschaffung der Pflicht zur Haltung von gebundenem Vermögen für institutionelle Kunden im Rahmen des neuen kundenschutzbasierten Regulierungs- und Aufsichtskonzepts die Finanzierung der betroffenen Versicherer. Ferner wird die Möglichkeit geschaffen, dass die FINMA Versicherungsunternehmen mit innovativen Geschäftsmodellen unter Wahrung des Versichertenschutzes von der Aufsicht befreien kann.

Die Gesetzesrevision stärkt insgesamt die Attraktivität des Versicherungssektors in der Schweiz, trägt der Erhaltung der EU-Äquivalenz im Versicherungsbereich Rechnung und schafft dadurch Wachstumsmöglichkeiten. Für Bund, Kantonen und Gemeinden fallen keine zusätzlichen Aufgaben und Kosten an.

Detaillierte Ausführungen zur Regulierungsfolgenabschätzung finden sich in Anhang 1 zum Erläuterungsbericht.

6 Rechtliche Aspekte

Das (revidierte) VAG stützt sich wie das geltende VAG auf Artikel 82 Absatz 1, 98 Absatz 3, 117 Absatz 1 und 122 Absatz 1 der Bundesverfassung. Die Änderungen des SVG stützen sich auf die gleichen Grundlagen wie dieses Gesetz selbst.

Die vorliegende Revision des VAG ist vereinbar mit dem Direktversicherungsabkommen Schweiz-EU von 1989 und weiteren internationalen Verpflichtungen der

Schweiz. Überdies steht sie im Einklang mit den von der International Association of Insurance Supervisors (IAIS) entwickelten Insurance Core Principles (ICPs).

6.1 Datenschutz

Mit der Aufnahme des vorgeschlagenen Artikels 42*a* wird eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass die FINMA Daten, welche sich im von ihr zu führenden Register der ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler befinden, an Dritte weitergeben darf oder im Abrufverfahren mittels einer Schnittstelle Dritten zugänglich machen kann.

6.2 Neue oder modifizierte Rechtsetzungsdelegationen

Die vorgeschlagene VAG-Revision enthält die folgenden neuen oder modifizierten Rechtsetzungsdelegationen an den Bundesrat:

Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b, 2*a* Absatz 2, 9*b*, 20, 39*b* Absatz 4, 39*c* Absatz 2, 39*d*, 39*i*, 42 Absatz 4 VAG und Artikel 76 Absatz 5 Buchstabe d SVG.