CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

**Faillite bancaire**

# Welche Befugnisse hat die FINMA ?

Par Sébastien Pittet le 5 April 2023

Inwiefern kann der Kunde einer konkursiten Bank bei der FINMA die Segregation seiner Vermögenswerte beantragen, wenn sein Antrag zunächst von den Liquidatoren abgelehnt wurde ? Im Urteil B-2367/2020 vom 13. Dezember 2022 (rechtskräftig) befasst sich das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) mit dieser Frage und analysiert insbesondere die Befugnisse der FINMA in einem Bankkonkurs.

Am 21. Oktober 2015 wies ein Kunde eines Bankinstituts seine Bank an, seine gesamten Treuhandeinlagen sofort auf eine andere Bank zu übertragen. Am selben Tag erhielt der Kunde eine Bestätigung, dass der Auftrag am 23. Oktober 2015 ausgeführt wird. Am 23. Oktober 2015 entzieht die FINMA dem Bankinstitut die Bewilligung und erklärt den Konkurs des Instituts mit Wirkung zum 26. Oktober 2015. Im Zuge dessen ernennt die Behörde zwei Liquidatoren. Am 26. Oktober 2015, dem Tag des Konkurses der Bank, stoppten die Liquidatoren alle Transaktionen. Der Auftrag des Kunden vom 21. Oktober ist in Wirklichkeit noch nicht ausgeführt worden, und die Treuhandeinlagen des Kunden werden in die Konkursmasse eingezahlt.

Der Kunde wandte sich an die Liquidatoren und verlangte die Aussonderung seiner Einlagen sowie die Ausführung seines Auftrags. Nach einer negativen Antwort der Liquidatoren wendet sich der Kunde direkt an die FINMA. In einem Entscheid vom 4. März 2020 vertritt die FINMA einerseits die Ansicht, dass der Kunde keinen Anspruch auf einen Entscheid der FINMA über die Position der Liquidatoren habe, und andererseits, dass die FINMA keine autonome Kompetenz habe, die Segregation der Vermögenswerte des Kunden im Widerspruch zur Position der Liquidatoren anzuordnen.

Nach dem Entscheid der FINMA wandte sich der Kunde an das BVGer, das insbesondere zu entscheiden hat, (i) ob der Kunde gegen die Weigerung der Liquidatoren, die Aussonderung seiner Vermögenswerte anzuordnen, beim BVGer oder (ii) bei der FINMA Beschwerde einlegen kann und (iii) ob die FINMA unabhängig von der Position der Liquidatoren selbst autonom in das Konkursverfahren eingreifen und dem Begehren des Kunden entsprechen kann.

Gemäss Art. 6 Abs. 2 OIB-FINMA sind „Verfügungen“ von Personen, denen die FINMA bestimmte Aufgaben übertragen hat (z.B. Liquidatoren), nicht als Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG zu betrachten. Daher ist das BVGer der Ansicht, dass es nicht zuständig ist, über Beschwerden gegen die Entscheidung der Liquidatoren zu entscheiden.

Zweitens räumt Art. 6 Abs. 1 BIV-FINMA die Möglichkeit ein, das Verhalten einer Person, der die FINMA bestimmte Aufgaben übertragen hat, bei der FINMA anzuzeigen. Diese Bestimmung schliesst die Parteistellung der anzeigenden Person im Anzeigeverfahren aus. Somit kann der Kunde das Verhalten der Liquidatoren anzeigen (was er auch tat), hat aber in dem auf seine Anzeige folgenden Aufsichtsverfahren keine Parteistellung und kann gegen die Haltung der FINMA keine Beschwerde einlegen.

Schliesslich analysiert das BVGer noch, ob die FINMA unabhängig von der Position der Liquidatoren befugt ist, die Aussonderung der Vermögenswerte des Kunden aus der Konkursmasse anzuordnen. Der Kunde glaubt, diese Zuständigkeit der FINMA anhand von zwei Bestimmungen zu erkennen : Art. 33 Abs. 2 BankG und Art. 34 Abs. 3 BankG.

Gemäss Art. 33 Abs. 2 BankG ernennt die FINMA Liquidatoren, die ihrer Aufsicht unterstehen und ihr auf Verlangen Bericht erstatten (Pflicht zur Ernennung eines oder mehrerer Liquidatoren). Diese Bestimmung könnte auf den ersten Blick mit Art. 12 OIB-FINMA kollidieren, wonach die FINMA per Verfügung einen Konkursliquidator ernennt, wenn sie die entsprechenden Aufgaben nicht selbst wahrnimmt (Möglichkeit, einen oder mehrere Liquidatoren zu ernennen). Während das BVGer bereits Gelegenheit hatte, klarzustellen, dass die FINMA über die Möglichkeit verfügt, Liquidatoren zu ernennen, hatte es bis dahin noch nicht geklärt, ob die FINMA ungeachtet der Ernennung eines oder mehrerer Liquidatoren weiterhin selbständig Verfügungen im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren treffen kann. Das BVGer entschied diese Frage, indem es feststellte, dass die Behörde mit der Ernennung eines oder mehrerer Liquidatoren durch die FINMA die Möglichkeit verliert, Entscheidungen zu treffen, die in den Zuständigkeitsbereich der Liquidatoren fallen. Die Intervention der FINMA im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Liquidatoren beschränkt sich somit auf ihre Tätigkeit in einem potenziellen Anzeigeverfahren (Art. 6 OIB-FINMA).

Gemäss Art. 34 BankG wird der Bankkonkurs, sofern das BankG nichts anderes bestimmt, nach den Regeln des SchKG durchgeführt. Diese Bestimmung legt jedoch fest, dass die FINMA von diesen Regeln abweichende Verfügungen und Massnahmen treffen kann. Diese Befugnis der FINMA ist so zu interpretieren, dass sie von bestimmten formalen Regeln des SchKG, nicht aber des BankG abweichen kann. Da die Aussonderung von Vermögenswerten aus der Konkursmasse gemäss Art. 37d BankG in die Zuständigkeit der Liquidatoren fällt, kann die FINMA auf der Grundlage von Art. 34 BankG keine von dieser Bestimmung abweichenden Verfügungen treffen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass (i) der Entscheid der Liquidatoren über die Aussonderung von Vermögenswerten nicht vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden kann, (ii) die Position der Liquidatoren bei der FINMA angezeigt werden kann, der Gläubiger im Anzeigeverfahren jedoch keine Parteistellung hat (und gegen einen nachfolgenden Entscheid oder eine Untätigkeit der FINMA nicht rekurrieren kann) und (iii) die FINMA, wenn sie Liquidatoren eingesetzt hat, die Möglichkeit verliert, autonom über die Aussonderung von Vermögenswerten zu entscheiden.

Angesichts dieser Feststellungen stellt sich für den Gläubiger die Frage, welche Mittel ihm zur Verfügung stehen, um die Aussonderung von Vermögenswerten in der Konkursmasse anzufechten. Gemäss der im Urteil zitierten Lehre ist es grundsätzlich Sache des Konkursverwalters, dem Kunden eine Frist zu setzen, um gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG eine Forderungsklage am Konkursort einzureichen. Das BVGer fordert den Kunden somit auf, vor

den Zivilgerichten zu klagen.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Sébastien Pittet, Welche Befugnisse hat die FINMA ?, publié le 5 April 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1278/