Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-1299/2006

{T 0/2}

Urteil vom 29. Januar 2008

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz), Stephan Breitenmoser und Eva Schneeberger (Kammerpräsidentin); Gerichtsschreiberin Andrea Pfleiderer.

Parteien

X._____ AG in Liq.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Plattner, Goldbach-Center, Seestrasse 39, 8700 Küsnacht ZH,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Privatversicherungen BPV,
Schwanengasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gesuch um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht.

Sachverhalt:

A.

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Rückversicherungsaktiengesellschaft, die der Aufsicht des Bundesamts für Privatversicherungen (BPV) untersteht. Am 29. September 2000 beschloss die Beschwerdeführerin, keine neuen Rückversicherungsverträge mehr abzuschliessen, sondern das bestehende Geschäft auslaufen zu lassen. Die Aktionäre entschieden sodann am 10. August 2005, die Rückversicherungsgesellschaft in Liquidation zu setzen. In der Folge wurden zwei Liquidatoren eingesetzt. Aufgrund dieser Beschlüsse reichte die Beschwerdeführerin am 14. Dezember 2005 bei der Vorinstanz ein Gesuch um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht ein. Darin stellte sie den Antrag, dass sie per 1. Januar 2006 aus der Aufsicht zu entlassen sei, unter der Auflage, dass sie bis zum 30. April 2006 den technischen Bericht und die durch die Wirtschaftsprüfer bestätigte Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2005 zur Verfügung stelle. Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 teilte die Vorinstanz mit, dass dem Gesuch um Entlassung aus der Aufsicht nicht entsprochen werden könne, da noch Verpflichtungen gegenüber Zedenten bestünden. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, einen Abwicklungsplan der finanziellen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen mit den dafür bereitgestellten Mitteln einzureichen und bis zur Erledigung der noch offenen Verpflichtungen aus den Rückversicherungsverträgen Abschlagszahlungen aus dem Liquidationserlös an die Aktionäre zu unterlassen. Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 31. Januar 2006 und vom 24. Februar 2006 den Jahresabschluss 2005 und den technischen Bericht in Aussicht und reichte am 27. April 2006 im Rahmen der Berichterstattung 2005 ihre Liquidationszwischenbilanz per 31. Dezember 2005 sowie weitere Unterlagen beim BPV ein. Am 23. Juni 2006 folgten sodann die geprüfte Liquidationszwischenbilanz per 31. Dezember 2005 sowie eine chronologische Aufstellung der noch offenen Zedenten per 17. Mai 2006.

B.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2006 erneuerte die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Entlassung aus der Aufsicht und verlangte einen entsprechenden Entscheid in Form einer beschwerdefähigen Verfügung.

C.
Mit Verfügung vom 28. Juli 2006 kam die Vorinstanz dieser Aufforderung nach. Darin wird festgehalten, dass die Beschwerdeführerin nicht aus der Aufsicht zu entlassen sei (Ziff. 1) und dass die Beschwerdeführerin innert dreier Monate einen Abwicklungsplan im Sinne von Art. 60 Abs. 2 VAG einzureichen habe (Ziff. 2). Ferner wurde der Beschwerdeführerin untersagt, Abschlagszahlungen aus dem Liquidationserlös an die Aktionäre zu tätigen (Ziff. 3). Zur Begründung wurde festgehalten, dass die Voraussetzungen für eine Entlassung aus der Versicherungsaufsicht nicht erfüllt seien. Solange die Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber Versicherungsnehmern und Anspruchsberechtigten noch offen seien, könne ein Unternehmen nicht entlassen werden. Es sei bekannt, dass aus mehreren Rückversicherungsverhältnissen Forderungen entstehen könnten und es sei zumindest eine konkrete Eventualforderung einer Versicherungsgesellschaft streitig.

D.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 14. September 2006 Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren:

"Es sei der Entscheid des BPV vom 28.07.2006 aufzuheben und die Amtsstelle aufzufordern, die Rekurrentin mit sofortiger Wirkung aus der Aufsicht zu entlassen.

Eventualiter das BPV anzuweisen:

- der Rekurrentin zu gestatten, die gemäss Liquidationszwischenbilanz vom 30.06.2006 vorhandenen liquiden Mittel umgehend - bis auf einen Restbetrag von CHF 2 Mio. - an den Aktionär auszuschütten, sobald die Rekurrentin den Nachweis erbracht hat, dass sie

a) die Liquidationszwischenbilanz per 30.06.2006 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert hat mit der Aufforderung an alle Zedenten mit nicht-novierten oder nicht-kommutierten Vertragsverhältnissen ("die Zedenten"), innert 30 Tagen die Unrichtigkeit der Bilanz feststellen und der Gesuchstellerin durch den zuständigen Richter am Sitz der Gesellschaft verbieten zu lassen, die beabsichtigte Ausschüttung vorzunehmen;
b) die Liquidationszwischenbilanz mit der unter Ziff. a oben erwähnten Aufforderung, mit eingeschriebenem Brief in englischer und deutscher Sprache, adressiert an die letztbekannte Adresse, an die Zedenten versandt hat;
c) innert der gesetzten 30-tägigen Frist beim zuständigen Richter am Sitz der Gesellschaft kein Begehren von den Zedenten betreffend Verbot der beabsichtigten Ausschüttung eingegangen ist.

Die Aufsicht des BPV über die Rekurrentin in der Weise zu beschränken, dass die Liquidatoren angehalten werden, dem BPV jährlich über die Behandlung der pendenten Angelegenheit schriftlich Bericht zu erstatten.

- Subeventualiter das BPV anzuweisen:

die aufsichtsrechtlichen Auflagen gegenüber der Rekurrentin auf diejenigen Eingriffe zu beschränken, die unter Berücksichtigung des Stands der Liquidation, der Interessen der Zedenten und der Aktionäre nötig und angemessen sind."

Begründet wurde die Verwaltungsbeschwerde im Wesentlichen damit, dass Zahlungsverpflichtungen nicht oder nur geringfügig bestünden bzw. dass entsprechende Rückstellungen gemacht worden seien. Der Rechtsschutz der Prätendenten im Liquidationsverfahren sei gewährleistet.

E.
In ihrer Vernehmlassung vom 24. November 2006 verlangte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Erneut wurde betont, dass nach wie vor nicht alle Rückversicherungsverträge kommutiert bzw. nicht alle Ansprüche aus Rückversicherungsverträgen erledigt seien und dass damit nicht alle Pflichten aus dem Aufsichtsrecht erfüllt wären und die Beschwerdeführerin daher nicht aus der Aufsicht entlassen werden könne.

F.
Am 10. Mai 2006, d.h. noch vor Erlass der angefochtenen Verfügung reichte die Y._____ AG beim BPV ein Gesuch ein. Darin verlangte sie u.a. uneingeschränkte Parteistellung und Akteneinsicht. Gleichentags ergänzte die Y._____ AG ihr Schreiben und forderte auch die Enthebung der durch die Beschwerdeführerin selbst eingesetzten Liquidatoren durch die Aufsichtsbehörde. Die Vorinstanz beantwortete diese Gesuche mit Schreiben vom 27. September 2006 und verweigerte der Y._____ AG die Parteistellung und die Akteneinsicht.

G.
Mit Schreiben vom 18. Oktober 2007 verlangte die Y._____ AG beim BPV erneut Parteistellung, Akteneinsicht sowie die Absetzung der Liquidatoren. Sollte dies nicht gewährt werden, ersuche sie um eine beschwerdefähige Verfügung bis zum 31. Oktober 2007.

H.
Am 26. Oktober 2007 reichte die Y._____ AG schliesslich beim Bundesverwaltungsgericht ein Gesuch mit den folgenden Rechtsbegehren ein:

"1. Y._____ AG sei im Beschwerdeverfahren der X._____ AG in Liq., welche gegen die Verfügung des BPV vom 28. Juli 2006 vor Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben hat, uneingeschränkte Parteistellung zu gewähren.

2. Y._____ AG sei insbesondere Akteneinsicht zu gewähren sowie Frist anzusetzen, um im Anschluss an die Akteneinsicht das rechtliche Gehör wahrnehmen zu können."

I.
Mit Verfügung vom 31. Oktober 2007 lud das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz zur Vernehmlassung mit Bezug auf die Parteistellung und die Akteneinsicht ein. Die Beschwerdeführerin beantragte sodann mit Vernehmlassung vom 12. November 2007, es sei auf das Begehren der Y._____ AG um Parteistellung und Akteneinsicht nicht einzutreten, eventualiter sei das Begehren abzuweisen. Auch die Vorinstanz ging in ihrer Vernehmlassung vom 30. November 2007 davon aus, dass der Y._____ AG keine Parteirechte zukämen und daher auch keine Akteneinsicht zu gewähren sei.

J.
Das Bundesverwaltungsgericht wies sodann das Gesuch der Y._____ AG um Parteistellung mit Teilentscheid vom 23. Januar 2008 mit der Begründung ab, dass der Y._____ AG Versicherung AG im vorliegenden Verfahren aufgrund von Art. 60 Abs. 1 VAG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VAG kein selbständiges Rechtsschutzinteresse zukomme.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 S. 45).

1.1
Der Entscheid des Bundesamts für Privatversicherungen vom 28. Juli 2006, mit welchem das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht abgelehnt wurde, stellt eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Diese Verfügung wurde zuvor bei der Rekurskommission für die Aufsicht über die Privatversicherung angefochten, welche vor dem Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR

173.32) am 1. Januar 2007 (AS 2006 1069) zur Beurteilung der Streitsache sachlich und funktionell zuständig war (Art. 45a Abs. 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, VAG, SR 961.01, aufgehoben gemäss Ziff. 147 des Anhangs VGG). Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 VGG als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 53 Abs. 2 VGG (i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2
Zur Beschwerde legitimiert ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

1.3
Die Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
Am 1. Januar 2006 sind das neue Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG, SR 961.01) und die dazugehörige Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005 (AVO, SR 961.011) in Kraft getreten. Das VAG ersetzt das gleichnamige Gesetz vom 23. Juni 1978. Bei der Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer Rechtsänderung anzuwenden ist, erachtet das Bundesgericht grundsätzlich die Rechtslage als massgeblich, wie sie bestand, als der angefochtene Verwaltungsakt erging (BGE 125 II 591 E. 5e/aa mit zahlreichen Hinweisen). Es gilt der Grundsatz, dass bei einer Rechtsänderung diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Später eingetretene Änderungen bleiben grundsätzlich unberücksichtigt (BGE 126 III 431 E. 2a und 2b; 119 Ib 103 E. 5 mit Hinweisen), unter Vorbehalt von hier nicht einschlägigen Ausnahmen

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie die Auflage der Vorinstanz, einen Abwicklungsplan im Sinne von Art. 60 Abs. 2 VAG einzureichen, nicht erfüllen müsse, da die Liquidation im

Wesentlichen abgeschlossen war, bevor das VAG vom 17. Dezember 2004 in Kraft getreten sei. Die Beschwerdeführerin hat ihr Gesuch um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht am 14. Dezember 2005, d.h. kurz vor Inkrafttreten des neuen VAG, beim BPV eingereicht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin war die Liquidation zu diesem Zeitpunkt tatsächlich jedoch noch nicht abgeschlossen, so dass diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Das Gesuch enthielt denn auch den Hinweis, dass erst nach Einreichung des technischen Berichts und der geprüften Bilanz für das Jahr 2005 über die Entlassung aus der Aufsicht entschieden werden soll. Die Bilanz wurde am 23. Juni 2006 ein- bzw. nachgereicht. Daraus folgt, dass die Rechtmässigkeit der Verfügung nach neuem Recht zu beurteilen ist.

3.

Die Beschwerdeführerin behauptet, die freiwillige Liquidation einer Rückversicherungsgesellschaft sei, mangels Sonderbestimmungen im VAG, nach den zivilrechtlichen Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR, SR 220), abzuwickeln. Die Vorinstanz habe einzig den Liquidationsplan zu genehmigen, sofern dieser die schützenswerten Interessen der Versicherungs- resp. Rückversicherungsnehmer angemessen berücksichtige. Es sei unnötig und gesetzeswidrig, wenn das BPV durch zeitlich und betragsmässig unbegrenzte Blockierungsmassnahmen einen Zedenten mit unsubstantiierten und unbelegten Forderungen in seinen Interessen schütze und damit in das zivilrechtliche Liquidationsverfahren eingreife. Ausserdem sei der Rechtsschutz der Prätendenten im Liquidationsverfahren aufgrund der persönlichen Haftung der Liquidatoren gewährleistet. Die Vorinstanz bestreitet in ihrer Vernehmlassung nicht, dass die Liquidation der Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des OR zu geschehen habe. Die Beschwerdeführerin verwechsle jedoch verschiedene Vorgänge, nämlich die Entlassung aus der Aufsicht einerseits und die Liquidation der Aktiengesellschaft andererseits.

Ein Versicherungsunternehmen, welches seine Versicherungstätigkeit beenden will, kann freiwillig auf die bestehende Bewilligung zur Ausübung der Versicherungstätigkeit verzichten. Bei einer solchen freiwilligen Beendigung der Versicherungstätigkeit überträgt das Versicherungsunternehmen seinen Versicherungsbestand entweder auf ein anderes Versicherungsunternehmen (Art. 62 VAG) oder es führt alle be-

stehenden Versicherungsverträge zu Ende oder löst sie vorgängig auf (ROLF H. WEBER/PATRICK UMBACH, Versicherungsaufsichtsrecht, Bern 2006, S. 175). Das Versicherungsunternehmen, das auf die Bewilligung verzichtet, hat der Aufsichtsbehörde einen Abwicklungsplan zur Genehmigung vorzulegen (Art. 60 Abs. 1 VAG). Dieser Abwicklungsplan muss Angaben darüber enthalten, wie bestehende finanzielle Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen und zukünftige finanzielle Verpflichtungen aus noch laufenden Versicherungsverträgen abgewickelt werden sollen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a VAG), welche Mittel für die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen bereitgestellt werden können (Art. 60 Abs. 2 Bst. b VAG) und die für diese Aufgabe verantwortlichen Personen angeben (Art. 60 Abs. 2 Bst. c VAG). Diese Bestimmung findet nach Art. 35 VAG sinngemäss auch Anwendung auf Rückversicherungsgesellschaften. Die freiwillige Beendigung der Versicherungstätigkeit wird nach dem Gesagten von Gesetzes wegen – genauso wie die Aufnahme der Geschäftstätigkeit – von der Zustimmung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Die Aufsichtsbehörde genehmigt den Abwicklungsplan nur, wenn er den Interessen der Versicherten gerecht wird. Aus der Aufsicht definitiv entlassen wird das Versicherungsunternehmen gemäss Art. 60 Abs. 5 VAG sodann erst, wenn sämtliche diesbezüglichen aufsichtsrechtlichen Pflichten erfüllt sind, insbesondere die Abwicklung der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen gemäss Abwicklungsplan erfolgt ist. Es besteht nach dem Gesagten kein Zweifel, dass im VAG Sonderbestimmungen hinsichtlich der freiwilligen Liquidation einer Versicherungsgesellschaft enthalten sind. Der Rechtsschutz wird nicht allein durch die zivilrechtliche Haftung der Liquidatoren gewährleistet.

4.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Liquidationsplan, der den sachlichen und rechtlichen Gegebenheiten unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes voll Rechnung trage, sei dem BPV bereits übergeben worden. Ausserdem bestünden keine offenen Verpflichtungen oder nur geringfügige Zahlungsverpflichtungen gegenüber Versicherungsnehmern. Die nachrichtenlosen Geschäftsverbindungen seien von der Beschwerdeführerin sorgfältig überprüft worden; es habe sich jedoch niemand gemeldet. Ferner lägen noch mit drei Zedenten Rückversicherungsverhältnisse vor, welche buchmässig noch nicht bereinigt seien. Bei zweien sei es aus administrativen Gründen noch nicht zur formellen Erledigung gekommen, entsprechende Rückstellungen in der Liquidationszwischenbilanz seien jedoch vorhanden. Insge-

samt seien die sich möglicherweise ergebenden Verpflichtungen eine Trivialität. Die Liquidatoren hätten entsprechende Rückstellungen in der Liquidationszwischenbilanz gemacht. Bis zur Feststellung des Gegenteils müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin keine offenen Verpflichtungen mehr habe.

Die Vorinstanz geht demgegenüber davon aus, dass der Beschluss der Liquidatoren und der Begleitbrief, beide vom 5. Juli 2006, keinen Abwicklungsplan im Sinne von Art. 60 VAG darstellten. Das eingereichte Dokument betreffe die zivilrechtliche Liquidation und dürfe nicht mit der Abwicklung nach Art. 60 VAG verwechselt werden. Gleichzeitig bezweifelt die Vorinstanz, dass keine gültigen Forderungen aus Rückversicherungsverträgen gegenüber der Beschwerdeführerin mehr bestehen sollen. Die Revisionsstelle selbst habe in ihrem Revisionsbericht zum Jahresabschluss 2005 betreffend Eventualverbindlichkeiten eine Bemerkung angebracht. Im Übrigen gehe es auch um die nachrichtenlosen Geschäftsverbindungen. Eine Entlassung aus der Versicherungsaufsicht könne jedenfalls erst dann erfolgen, wenn entschieden sei, dass keine Forderungen aus Versicherungsverträgen mehr an die Beschwerdeführerin gestellt werden könnten. Sobald die Beschwerdeführerin einmal aus der Aufsicht entlassen sei, habe sie schliesslich keinen Zugriff mehr und könne auch keine Auflagen und Schutzmassnahmen mehr anordnen, selbst wenn sich diese als notwendig herausstellen sollten. Die Bewilligungserteilung und die Entlassung aus der Aufsicht seien völlig verschiedene Vorgänge. Die Einreichung eines Abwicklungsplans und dessen Inhalt seien gesetzlich vorgeschrieben und daher unverzichtbar. Die Beschwerdeführerin könne daher nicht behaupten, die Vorschriften des BPV seien unverhältnismässig oder unangemessen.

4.1

Der Abwicklungsplan im Sinne von Art. 60 VAG hat von Gesetzes wegen keine besonderen Formvorschriften zu erfüllen. Gemäss Art. 60 Abs. 2 VAG hat er jedoch zwingend Angaben über die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen (Bst. a), die dafür bereitgestellten Mittel (Bst. b) und die für diese Aufgabe verantwortliche Person zu enthalten (Bst. c). Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass der Entwurf des Beschlusses der Liquidatoren vom 5. Juli 2006 (Beschwerdebeilage 19) sowie das entsprechende Begleitschreiben mit demselben Datum (Beschwerdebeilage 20) einen Abwicklungsplan darstellen, welche den rechtlichen und sachlichen

Gegebenheiten unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes Rechnung tragen würden.

4.1.1
Vorab fällt auf, dass im Begleitschreiben darauf hingewiesen wird, dass es sich bei dem erwähnten Entwurf der Liquidatoren um eine "konkretisierte Vorstellung über den Liquidationsablauf" bzw. um einen "Diskussionsvorschlag" für die bevorstehende Besprechung handle. Signalisiert wird im Begleitschreiben ausserdem die Bereitschaft der Beschwerdeführerin, "rechtlich begründete Alternativvorschläge der Aufsichtsbehörde in den definitiven Liquidationsplan einfliessen zu lassen" (Beschwerdebeilage 20). Der Beschluss der Liquidatoren enthält sodann mehrere Lücken im Text, ist nicht als definitiv gekennzeichnet und nicht unterschrieben. Ausserdem enthält das Dokument zahlreiche zivilrechtliche Angaben, beispielsweise, dass der Anspruch der Aktionäre auf Auszahlung des Liquidationsüberschusses klar ausgewiesen sei, dass die Liquidation der Gesellschaft weitestgehend beendet sei, dass das Sperrjahr gemäss Art. 745 Abs. 2 OR am 13. September 2006 ablaufe usw. Aus diesen Gründen liegt es nahe anzunehmen, dass es sich bei dem der Vorinstanz eingereichten Dokument nicht um einen definitiven Abwicklungsplan handeln kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich – entsprechend dem Titel des Dokuments – um den Entwurf eines Beschlusses der Liquidatoren der Beschwerdeführerin handelt, der als Diskussionsvorlage für einen definitiven Abwicklungsplan dienen sollte. Die Beschwerdeführerin wurde vom BPV anlässlich einer Besprechung auch darauf hingewiesen, dass nach wie vor ein Abwicklungsplan eingereicht werden müsse; es brachte damit zum Ausdruck, dass die vorgelegten Dokumente nicht ausreichten (vgl. Beilage 25).

4.1.2
Selbst wenn jedoch davon ausgegangen werden müsste, dass die Beschwerdebeilage 19 einen definitiven Abwicklungsplan darstellen würde, fehlen darin gewisse aufsichtsrechtlich zwingende Angaben. Gemäss Art. 60 VAG hat der Abwicklungsplan zwingend und umfassend Angaben über die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen sowie die dafür bereitgestellten Mittel zu enthalten. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Im Beschluss der Liquidatoren wird festgestellt, dass "nach den Büchern der Beschwerdeführerin per 30.06.2006 drei Verhältnisse mit

Zedenten offene Saldi ausweisen". Aus der Liste der offenen Zedenten vom 17. Mai 2006 (Beschwerdebeilage 5) geht hervor, dass offene Reserven/Saldi mit der A._____ Synd. 48, UK (nachfolgend A._____), der B._____ sowie der Y._____ AG, Deutschland bestehen.

Mit Bezug auf die Y._____ AG wird festgehalten, dass:

"Y._____ AG die Aufforderungen der Liquidatoren zur Substantiierung behaupteter Eventualverbindlichkeiten bis 30.06.2006 nicht beantwortet hat;

eine schriftliche Commutation Offer der Y._____ AG für EUR 750'000, datiert vom 08.09.2004 vorliegt;

X._____ AG in Liq. diese am 12.12.2005 angenommen hat;

die bei der X._____ AG in Liq. liegende Dokumentation über die behaupteten Eventualforderungen der Y._____ AG zum Schluss führt, dass diese grösstenteils unbegründet und im übrigen unbelegt sind, auch wenn man davon ausginge, dass sie in der Zwischenzeit nicht erloschen sind;

insbesondere keinerlei konkrete Hinweise bestehen, dass sich aus den von X._____ AG in Liq. seinerzeit für Y._____ AG rückversicherten Ereignissen Grossschäden manifestieren könnten, für deren Deckung die X._____ AG in Liq. herangezogen werden könnte, falls tatsächlich noch ein Rückversicherungsschutz bestehen würde;

Y._____ AG gegenüber den Liquidatoren und dem Bundesamt für Privatversicherungen eine Reihe von Forderungen gestellt hat, die offensichtlich weder sachlich, noch rechtlich plausibel begründet worden sind;

dass (...) die behaupteten Ansprüche der Y._____ AG trotz mehrmaliger Aufforderung weder belegt, noch ausreichend substantiiert worden sind."

Sodann wird im Beschluss der Liquidatoren festgehalten, dass in der Schlussbilanz für diese Zedentin EUR 750'000 als Rückstellungen vorgenommen werden und dass der Gegenwert dieser Rückstellungen bei der Gerichtskasse Zug hinterlegt werden soll.

Was das Vertragsverhältnis der Beschwerdeführerin zur Y._____ AG anbelangt, so ergibt sich aus den Akten teilweise Widersprüchliches. Zunächst steht fest, dass die Beschwerdeführerin der Y._____ AG im März 2003 eine Novation der noch bestehenden Rückversicherungsverträge mit der Z._____, einer französischen Rückversicherungsgesellschaft, angeboten hatte (Gesuchsbeilage 2). Dieses Angebot wurde von der Y._____ AG offensichtlich nicht angenommen. Jedenfalls bot die Y._____ AG ihrerseits mit Schreiben vom 8. September 2004 eine Haftungsentlassung der Beschwerdeführerin gegen

Zahlung eines Betrags von EUR 750'000 an (Beschwerdebeilage 9). Diese Offerte nahm die Beschwerdeführerin zunächst nicht an, sondern wies mit Schreiben vom 12. Oktober 2004 die Y._____ AG nochmals darauf hin, das beigelegte Novation Agreement, welches bereits die Unterschriften der Beschwerdeführerin und der Z._____ trage, zu unterschreiben (Gesuchsbeilage 4). Mit Schreiben vom 14. November 2005 teilte die Beschwerdeführerin dann aber mit, dass die Z._____ weitere Novationen ablehne (Gesuchsbeilage 5). Am 12. Dezember 2005 schliesslich entschied sich die Beschwerdeführerin, das Angebot der Y._____ AG vom 8. September 2004 zu akzeptieren. Dieser Vertrag hätte bedeutet, dass die Beschwerdeführerin gegen den Betrag von EUR 750'000 aus sämtlichen vertraglichen und fakultativen Rückversicherungsbeziehungen entlassen worden wäre. Beigelegt wurde dem Schreiben ein "Commutation and Release Agreement" vom 12. Dezember 2005, welches von der Beschwerdeführerin bereits unterzeichnet war. Gleichentags machte die Y._____ AG jedoch bei der Beschwerdeführerin ein Forderungsbegehren geltend. Darin meldete sie gestützt auf den Schuldenruf derselben vom September 2005 eine Eventualverpflichtung über EUR 21'044'375 als Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin an (Gesuchsbeilage 7).

Im Anhang zur Liquidationszwischenbilanz per 31.12.2005 (Beilage 17 Akten BPV), welche dem BPV im Rahmen der Berichterstattung 2005 am 27. April 2006 eingereicht worden war, wird unter dem Titel "Eventualverpflichtung" sodann festgehalten:

"Ein Zedent weigert sich, sein an die X._____ AG in Liq. abgegebenes Geschäft an den französischen Rückversicherer "Z._____" im Rahmen der von uns mit diesem getroffenen Vereinbarung (Portfolio Transfer Agreement) abzutreten. Dieser Zedent macht nun durch seinen Rechtsvertreter eine Maximalforderung von EUR 21'044'375 für mögliche, nicht eingetretene Schäden geltend. Die Gesellschaft stuft diese Forderung vollumfänglich als unangemessen ein. Aufgrund einer sorgfältigen Analyse und der aktuellen Datenlage ist die in der Bilanz per 31. Dezember 2005 eingestellte Schadenrückstellung von EUR 1'500'000 zur Deckung von möglichen, zukünftigen Ansprüchen ausreichend."

Während demnach im Entwurf für einen Beschluss der Liquidatoren vom 5. Juli 2006 (Beschwerdebeilage 19), der den rechtlichen und sachlichen Gegebenheiten unter dem Gesichtspunkt des Gläubiger-

schutzes Rechnung tragen soll für die behaupteten Ansprüche der Y._____ AG, Rückstellungen in der Höhe von EUR 750'000 gemacht und bei der Gerichtskasse Zug hinterlegt werden sollen, werden in der Liquidationszwischenbilanz per 31. Dezember 2005 (Beilage 17 Akten BPV) für die Forderung der Y._____ AG Rückstellungen in der Höhe von EUR 1'500'000 als ausreichend erachtet. In der geprüften Liquidationszwischenbilanz per 31. Dezember 2005 (Beilage 22 Akten BPV) sollen schliesslich wiederum Rückstellungen in der Höhe von EUR 750'000 vorgenommen werden.

Für den vorliegenden Zusammenhang ist allein die Frage entscheidend, ob der Abwicklungsplan ausreichend Angaben über die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen der Vertragsbeziehung der Beschwerdeführerin mit der Y._____ AG sowie die dafür bereitgestellten Mittel enthält. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens können nicht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen der Beschwerdeführerin und der Y._____ AG sein. Die rechtliche Beurteilung dieser Angelegenheit hat vielmehr nach Art. 85 Abs. 1 VAG durch den Zivilrichter zu geschehen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich jedoch, dass die finanziellen Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Y._____ AG tatsächlich *nicht* geklärt werden konnten, sondern dass die Streitigkeit über ein Forderungsbegehren über EUR 21'044'375 im Raum steht. Der Beschluss der Liquidatoren enthält zwar Angaben über die für die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen mit der Y._____ AG bereitgestellten Mittel, doch ist es nach dem Gesagten keineswegs gesichert, dass dieser Betrag tatsächlich ausreicht, um die Forderung abzugelten. Ein gültiger Vertrag über eine Haftungsentlassung der Beschwerdeführerin über EUR 750'000 liegt nicht vor. Es ist nach den obigen Ausführungen vielmehr offensichtlich, dass sich die Y._____ AG als Versicherungsnehmerin und die Beschwerdeführerin als Versicherungsgesellschaft über die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen ihrer Versicherungsverträge nicht einigen konnten. Aufgrund dessen gestaltet sich die Bezifferung der bereitzustellenden Mittel schwierig. Die finanziellen Verpflichtungen dieses Vertragsverhältnisses konnten – und dies ist hier allein massgeblich – tatsächlich (noch) nicht abgewickelt werden.

Genauso verhält es sich mit A._____ und B._____. Im Beschluss der Liquidatoren wird festgehalten, dass aus administrativen Gründen

noch keine formelle Erledigung erfolgt sei. Die Bemühungen um eine formelle Bereinigung der Verhältnisse B._____ und A._____ seien jedoch, so wird festgehalten, fortzusetzen. Damit steht aber fest, dass die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin mit der A._____ und der B._____ tatsächlich *nicht* abgewickelt bzw. abgeschlossen sind. Die Liquidatoren sind zwar willens, die sich daraus ergebenden Verpflichtungen zu honorieren und haben für allgemeine Risiken, Rechts- und Abwicklungskosten in der Liquidationszwischenbilanz Rückstellungen in der Höhe von EUR 500'000 vorgenommen. Dennoch fehlen Angaben über die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen der Beschwerdeführerin wie auch der B._____ und A._____, und es ist unklar, ob die für allgemeine Risiken, Rechts- und Abwicklungskosten bereitgestellten Mittel hierfür ausreichend sind.

Schliesslich stellen die Liquidatoren in ihrem Entwurf zum Beschluss der Liquidatoren fest, dass mit einer Reihe von Zedenten trotz intensiver Bemühungen kein Kontakt hergestellt werden und daher auch kein "Commutation Agreement" abgeschlossen werden konnte. Zwar sind mit diesen nachrichtenlosen Zedenten gemäss geprüftem Abschluss per 31. Dezember 2005 keine offenen Saldi bekannt, aber es steht dennoch fest, dass diese Verhältnisse tatsächlich auch nicht abgewickelt worden sind. Die Beschwerdeführerin betont zwar, dass sie mit Sorgfalt die ehemaligen Geschäftsverbindungen geprüft habe. Die Liquidatoren hätten mehrfach in geeigneter Weise auf die bevorstehende Liquidation hingewiesen, es habe sich aber niemand gemeldet. Gleichwohl ist in vorliegendem Zusammenhang die Gewissheit erforderlich, dass keine Forderungen aus Rückversicherungsverträgen mehr an die Beschwerdeführerin gestellt werden können.

4.2

Aus alledem ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bis zum jetzigen Zeitpunkt die bereits von der Vorinstanz geäusserten Zweifel daran, dass sämtliche Pflichten aus dem Aufsichtsrecht erfüllt sind, nicht ausräumen konnte. Vielmehr ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass nach wie vor nicht sämtliche Rückversicherungsverträge kommutiert bzw. nicht alle Ansprüche aus Rückversicherungsverträgen erledigt sind bzw. erledigt werden konnten. Damit sind nach wie vor nicht sämtliche aufsichtsrechtlichen Pflichten erfüllt, was zur Folge hat, dass die Beschwerdeführerin nicht aus der Aufsicht entlassen werden kann (Art. 60 Abs. 5 VAG). Der Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach

bis zur Feststellung des Gegenteils davon ausgegangen werden müsse, dass keine offenen Verpflichtungen mehr bestünden, muss widersprochen werden. Aus den Gesetzesbestimmungen geht vielmehr eindeutig das Gegenteil hervor. Die wichtigste Aufgabe der Aufsichtsbehörde besteht nach Art. 1 Abs. 2 VAG nämlich darin, die Solvenz des beaufsichtigten Versicherungsunternehmens zu überwachen und im Interesse der Versicherten sicherzustellen. Im Rahmen eines Liquidationsverfahrens sind die Aufsichtsbehörden besonders gefordert, um Schaden von den gefährdeten Kundenkreisen abzuwenden (ANTON K. SCHNYDER, Europäisches Banken- und Versicherungsrecht, Heidelberg 2005, Rz. 255). Die Aufsichtsbehörde hat daher sämtliche Massnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Interessen der Betroffenen im Liquidationsverfahren zu wahren. Eine Versicherungsgesellschaft, welche in finanziellen Schwierigkeiten steckt, soll sich beispielsweise nicht der Aufsicht entziehen können, indem auf die Bewilligung verzichtet wird (ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 122; vgl. auch THOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 271).

Aus diesen Gründen kann die Liquidation einer Versicherungsgesellschaft erst vollendet werden, wenn sämtliche finanziellen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen tatsächlich abgewickelt worden sind. Erst wenn die Aufsichtsbehörde die Gewissheit erlangt hat, dass sämtliche Vertragsverhältnisse umfassend und definitiv abgewickelt worden sind, darf sie die beaufsichtigte Gesellschaft entlassen. Allfällige diesbezügliche Unsicherheiten sind von der gesuchstellenden Partei auszuräumen und gehen zu deren Lasten.

Dass es sich dabei in vorliegendem Zusammenhang nicht um Versicherungsnehmer, sondern um Versicherungsgesellschaften handelt, die als Versicherte auftreten, spielt keine Rolle. Von Erstversicherern können zwar höhere Branchenkenntnisse erwartet werden und dadurch verfügen sie, im Gegensatz zu sonstigen Versicherungsnehmern, über erhöhte "Bargaining Power" gegenüber Rückversicherungsunternehmen (WEBER/UMBACH, a.a.O., S. 65). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die finanziellen Interessen von Erstversicherern und deren Versicherten weniger Schutz bedürfen als andere Versicherungsnehmer.

4.3

Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass die Be-

schwerdeführerin nicht hinreichend nachweisen konnte, dass sämtliche Pflichten aus dem Aufsichtsrecht erfüllt sind. Der Beschwerdeführerin gelang es insbesondere nicht, diejenigen Zweifel zu beseitigen, dass Eventualforderungen und Forderungen von Zedenten noch vorhanden sein könnten, welche mit den bereitgestellten Mitteln eventuell nicht abgedeckt werden könnten. Hinzu kommt, dass die Abwicklung dieser Verpflichtungen noch nicht erfolgt ist. Das Gesuch um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht kann jedoch erst gutgeheissen werden, wenn sämtliche Pflichten aus dem Aufsichtsrecht definitiv erfüllt bzw. erledigt sind. Daraus ergibt sich, dass die Aufsichtsbehörde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht mit Verfügung vom 28. Juli 2006 zu Recht verweigerte.

5.

Die Beschwerdeführerin erachtet die angefochtene Verfügung schliesslich als unverhältnismässig. Eine Bewilligung dürfe nicht verweigert werden, wenn der rechtmässige Zustand durch eine mit der Bewilligung verknüpfte Auflage oder Bedingung herbeigeführt werden könne. Die Vorinstanz hält demgegenüber fest, dass der Zugriff der Aufsichtsbehörde auf eine Versicherungsgesellschaft entfalle, sobald diese aus der Aufsicht entlassen werde und demnach keine Auflagen und Schutzmassnahmen mehr angeordnet werden könnten, wenn diese notwendig würden. Die Bewilligungserteilung und die Entlassung aus der Aufsicht seien deshalb völlig unterschiedliche Vorgänge. Das Gesetz schreibe einen Abwicklungsplan vor, weshalb dieser unverzichtbar und die Verfügung daher nicht unangemessen und unverhältnismässig sei.

Die Beschwerdeführerin wirft mit ihrer Rüge die Frage auf, ob eine weniger einschneidende Massnahme oder Auflage in Betracht hätte gezogen werden müssen, insbesondere, ob die Aufsichtsbehörde die Entlassung aus der Aufsicht mit Auflagen oder Bedingungen hätte verknüpfen können. Dies ist zu verneinen. Denn aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass zum Schutze der Vermögensinteressen der Versicherten zwingend positiv feststehen muss, dass sämtliche Pflichten erfüllt sein müssen, bevor die Beschwerdeführerin aus der Aufsicht entlassen werden kann und ihre Kaution zurück erhält (Art. 60 Abs. 5 VAG). Es ist daher im vorliegenden Fall nicht möglich, die Entlassung aus der Aufsicht mit Auflagen oder Bedingungen zu verknüpfen.

6.
Aus denselben Gründen sind auch die Eventual- und Subeventualbegehren der Beschwerdeführerin abzuweisen.

6.1
Es widerspräche den obigen Erwägungen, liesse man die Beschwerdeführerin die gemäss Liquidationszwischenbilanz vom 30. Juni 2006 vorhandenen liquiden Mittel an die Aktionäre ausschütten, sofern die Voraussetzungen gemäss Bst. a-c der Eventualbegehren der Beschwerdeführerin erfüllt sind (vgl. Beschwerde, S. 2). Ein Rückversicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz hat nach Art. 8 VAG i.V.m. Art. 9 AVO über ein voll liberiertes Mindestkapital in der Höhe von 10 Millionen Franken zu verfügen. Abweichungen hiervon sind gemäss Art. 10 AVO nur bei besonderen Verhältnissen gerechtfertigt, namentlich bei tiefen Risikoexpositionen oder einem geplanten geringen Geschäftsumfang. In vorliegendem Zusammenhang liesse es sich mit dem Schutzbedürfnis der durch die Tätigkeit der Beschwerdeführerin betroffenen Versicherungsnehmer aus den oben stehenden Gründen gerade nicht rechtfertigen, das Mindestkapital zu reduzieren. Erst wenn die Interessen sämtlicher Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, darf das Vermögen an die Aktionäre ausgeschüttet werden.

6.2
Aus denselben Gründen darf die Aufsicht des BPV auch nicht darauf beschränkt werden, dass dem Amt jährlich über die Behandlung der pendenten Angelegenheiten schriftlich Bericht erstattet wird. Das Gesetz sieht zwingend einen Abwicklungsplan vor, den die Beschwerdeführerin der Vorinstanz einzureichen hat und dessen Vollzug von der Aufsichtsbehörde überwacht wird. Wird der Abwicklungsplan nicht eingehalten, so ist das BPV verpflichtet, sämtliche Massnahmen zu ergreifen, namentlich diejenigen nach Art. 51 VAG, die zur Wahrung der Interessen der Versicherten notwendig und erforderlich sind (Art. 60 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 2 VAG). Die Kompetenz der Aufsichtsbehörde, sichernde Massnahmen zu ergreifen, um die finanziellen Interessen der Versicherten sicherzustellen, darf insbesondere im Liquidationsverfahren nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden, sondern muss aufrecht erhalten werden.

6.3
Schliesslich ist davon auszugehen bzw. hat das BPV gezeigt, dass die bisher angeordneten Massnahmen und Auflagen geeignet und erfor-

derlich sind, um den Schutz der Versicherten sicherzustellen. Die Verwaltungsmassnahmen wahren ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für die Beschwerdeführerin bewirkt. Insofern ist auch das Subeventualbegehren der Beschwerdeführerin unbegründet.

6.4
Das BPV durfte somit die Verweigerung der Entlassung aus der Versicherungsaufsicht der Beschwerdeführerin wegen der begründeten Besorgnis zum Schutze der Versicherungsnehmer verfügen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juli 2006 kann nach dem Gesagten nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

7.
Das Bundesverwaltungsgericht gelangt somit zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin der Aufsichtsbehörde gegenüber keinen definitiven Abwicklungsplan im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VAG eingereicht hat, der Rechenschaft darüber ablegt, wie die noch in Frage stehenden Forderungen aus den Rückversicherungsverträgen abgewickelt werden und die dafür erforderlichen Mittel bereit gestellt werden sollen. Die Vorinstanz hat nach dem Gesagten das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

8.
Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei, weshalb ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

Als unterliegender Partei ist der Beschwerdeführerin auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. An diesen Betrag wird der von der Beschwerdeführerin am 3. Oktober 2006 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.– angerechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'000.– ist nach Rechtskraft dieses Urteils, innert 30 Tagen nach Erhalt des Einzahlungsscheins, der Bundeskasse zu überweisen.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde).

Die Kammerpräsidentin:	Die Gerichtsschreiberin:
Eva Schneeberger	Andrea Pfleiderer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren sowie deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Un-

terschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 31. Januar 2008