Bundesgericht	*4A_679/2016*	*f*	*22.05.2017*	*nicht publ.*

Bestandesübertragung

Leitsatz

Es gibt keine Möglichkeit für einen Versicherten, sich mit privatrechtlichen Mitteln gegen eine von der FINMA im Zusammenhang mit einer Bestandesübertragung verfügte Beschränkung der Leistungspflicht des übernehmenden Versicherers zu wehren.

Sachverhalt

Kurz vor der Eröffnung des Konkurses über einen Lebensversicherer ordnete die FINMA die Übertragung des Einzellebenbestandes (oder eines Teils desselben) auf einen anderen Versicherer an. Gleichzeitig reduzierte sie die vertraglich vom übernehmenden Versicherer geschuldeten Leistungen. Ein Versicherter, dessen garantierter Anspruch von CHF 230'000 auf rund CHF 180'000 reduziert wurde, wollte sich dagegen wehren. Er klagte gegen den neuen Versicherer mit dem Begehren, es sei dieser zu verurteilen, die ursprünglich vereinbarten Leistungen zu erbringen. Die kantonalen Gerichte wiesen die Klage ab. Der Versicherte erhob dagegen Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

Erwägungen

Der Versicherte trägt vor, dass er keine Möglichkeit hatte, die Verfügung der FINMA verwaltungsrechtlich anzufechten. Mit der Beschwerde verlange er nicht die Aufhebung der Verfügung, sondern lediglich die Feststellung ihrer Nichtigkeit.

Nach der Rechtsprechung darf Nichtigkeit neben den im Gesetz explizit genannten Fällen nur ausnahmsweise angenommen werden (z.B. wenn die verfügende Behörde gar nicht zuständig ist). Auch schwerwiegende Mängel führen nicht zwingend zur Nichtigkeit einer Verfügung. Der Versicherte begründet die von ihm geltend gemachte Nichtigkeit mit zwei Argumenten: Einerseits habe die FINMA gar keine Kompetenz, materiell in die Verträge einzugreifen, und andererseits gelte das Kündigungsrecht nach Art. 62 Abs. 3 VAG nur für die freiwillige Bestandesübertragung. Fehle es aber an einem Kündigungsrecht, so sei ein Eingriff in den Vertrag unzulässig.

Ob – wie von der Lehre gefordert – die FINMA materiell den Vertragsinhalt einseitig ändern darf oder nicht, lässt das Bundesgericht offen. Sollte dies nämlich nicht zulässig sein, so wäre der damit verbundene Mangel nicht so schwerwiegend, dass er die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge hätte. Das Gleiche gilt für die Frage der Beschränkung des Kündigungsrechts auf freiwillige Bestandesübertragungen. Damit erweist sich die Verfügung nicht als nichtig, weshalb das Bundesgericht die Beschwerde abweist.

Anmerkungen

Der Entscheid des Bundesgerichts ist korrekt, aber dennoch unbefriedigend. Die Beschwerde zeigt, dass das Versicherungsaufsichtsrecht eine wichtige Lücke enthält. Bestandesübertragungen sind von der FINMA zu genehmigen. Die Verfügung ist zu publizieren (Art. 63 Abs. 2 VAG), zudem sind die betroffenen Versicherungsnehmer individuell zu informieren (Art. 62 Abs. 3 VAG). Beides erfolgt nach dem Wortlaut des Gesetzes aber erst, wenn die Genehmigung rechtskräftig ist. Dies bedeutet, dass der einzelne Versicherte vor dem Zeitpunkt, zu dem die Verfügung der FINMA in Rechtskraft erwächst, nichts von der geplanten Bestandesübertragung erfährt. Er hat damit faktisch keine Möglichkeit, sich gegen die Übertragung als solche oder gegen vorgesehenen Modalitäten zu wehren, obwohl es offen-

© Stephan Fuhrer

sichtlich ist, dass der Versicherte eine Person ist, deren Rechte durch die Verfügung berührt sind (Art. 6 VwVG).

Wenn die FINMA die Kompetenz hat, im Rahmen einer Bestandesübertragung in die zu übertragenen Verträge einzugreifen (was sie vorliegend in substanziellem Masse getan hat), so ist es unhaltbar, wenn dem Versicherungsnehmer kein Rechtsmittel gegen einen solchen Eingriff gewährt wird. Dem Bundesgericht ist zuzustimmen, dass eine Beschwerde in Zivilsachen gegen den übernehmenden Versicherer nicht das taugliche Rechtsmittel ist. Immerhin hätte das höchste Gericht, das für die gesamte Rechtsordnung zuständig ist, auf diesen rechtsstaatlichen Mangel mit aller Deutlichkeit hinweisen können (und wohl auch müssen).

Die herrschende Lehre spricht der FINMA das Recht ab, bei Bestandesübertragungen die Vertragsbedingungen hoheitlich zu ändern (BSK-DEGLI UOMINI / GSCHWIND [2013] Art. 62 VAG N 65; WEBER / BAISCH: Versicherungsaufsichtsrecht, 2. Aufl., Bern 2017, § 7 N 7). Das Bundesgericht stellt dazu lapidar fest, dass falls die FINMA ohne gesetzliche Grundlage in die Verträge eingegriffen hätte, dies nicht so schwer wiegt, um die Nichtigkeit der Bestandesübertragung auszulösen. Eine Eingriffskompetenz könnte, wie WEBER/BAISCH (a.a.O.) festhalten, damit begründet werden, dass gerade bei notleidenden Portefeuilles sich eine Übertragung zu unveränderten Vertragsbedingungen als unmöglich erweisen kann (z.B. wenn ein Portefeuille gerade wegen zu guten Konditionen notleidend geworden ist), da kein Versicherer bereit ist, solche Verträge unverändert weiterzuführen. Gelingt es aber nicht, die Verträge auf einen solventen Versicherer zu übertragen, so ist die Wahrscheinlichkeit gross, dass der notleidende Versicherer in Konkurs gerät, was für den Versicherten wohl noch nachteiliger wäre, als ein mit einer rettenden Übertragung verbundener Eingriff in die Rechte aus dem zu übertragenden Vertrag. Ob dieser Umstand aber genügt, um ohne explizite gesetzliche Grundlage einer unter Umständen beträchtlichen Zahl von Versicherungsnehmern zwangsweise und ohne Widerspruchsmöglichkeit neue und vor allem schlechtere Vertragsbedingungen aufzuoktroyieren, ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten mehr als fragwürdig. *De lege ferenda* ist deshalb zu fordern, dass das VAG dahingehend geändert wird, dass erstens eine klare Grundlage für die Kompetenz zur hoheitlichen Anpassung der Verträge ins Gesetz aufgenommen wird und zweitens den Versicherungsnehmern für den Fall, dass die FINMA von diesem Recht Gebrauch macht, eine Beschwerdemöglichkeit gewährt wird.