Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-3265/2009
{T 0/2}

Urteil vom 21. Oktober 2009

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Eva Schneeberger und Frank Seethaler,
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas;

Parteien

X._____AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz;

Gegenstand

Rechtsverweigerung.

Sachverhalt:

A.
Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Versicherungsgesellschaft, die seit 1986 bzw. 1998 bei der Y._____AG in Liquidation (im Folgenden: Y._____) obligatorisch und fakultativ rückversichert ist. Im August 2005 wurde die Liquidation der Y._____ beschlossen und der Schuldenruf publiziert. Die Beschwerdeführerin machte darauf hin gegenüber der Y._____ eine Eventualforderung in der Höhe von ungefähr Fr. (...) aus Rückversicherungsverträgen geltend.

Im Dezember 2005 sowie im Mai und Juni 2006 ersuchte die Beschwerdeführerin zur Sicherstellung ihrer Interessen beim Bundesamt für Privatversicherungen (BPV, seit dem 1. Januar 2009 Eidg. Finanzmarktaufsicht, FINMA; nachfolgend: Vorinstanz) um Parteistellung und Akteneinsicht im Verfahren um Entlassung der Y._____ aus der Versicherungsaufsicht. Zudem forderte die Beschwerdeführerin u.a. auch die Enthebung der durch die Y._____ selbst eingesetzten Liquidatoren durch die Aufsichtsbehörde. Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 sicherte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu, dass die aufsichtsrechtlichen Pflichten wahrgenommen würden. Mit Schreiben vom 27. September 2006 lehnte die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin gestellten Rechtsbegehren ab und stellte auf entsprechendes Ersuchen hin eine anfechtbare Verfügung in der Sache in Aussicht. Am 18. Oktober 2007 gelangte die Beschwerdeführerin wiederum an die Vorinstanz und verlangte erneut Parteistellung, Akteneinsicht sowie die Absetzung der Liquidatoren der Y._____. Sollten ihre Begehren nicht gutgeheissen werden, ersuche sie um eine beschwerdefähige Verfügung bis zum 31. Oktober 2007. Am 26. Oktober 2007 ersuchte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht um uneingeschränkte Parteistellung und Akteneinsicht in dem in der Zwischenzeit eingeleiteten Beschwerdeverfahren betreffend Verweigerung der Entlassung der Y._____ aus der Versicherungsaufsicht. Mit Teilentscheid vom (Datum) wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin ab. Am 13. Mai 2008 erneuerte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ihr Gesuch um Akteneinsicht im aufsichtsrechtlichen Verfahren der Liquidation der Y._____ und ersuchte um umgehende Zustellung einer beschwerdefähigen Verfügung. Mit Schreiben vom 17. Juli 2008 wiederholte die Beschwerdeführerin ihre Anträge an die Vorinstanz, wiederum verbunden mit der Bitte um eine Verfügung bis zum 31. Juli 2008. Mit Schreiben vom 25. August 2008

orientierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darüber, dass ihr Schreiben vom 17. Juli 2008 infolge Abwesenheit des zuständigen Mitarbeiters nur mit Verzögerung beantwortet werden könne. Soweit ersichtlich, hat die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin in der Folge nicht beantwortet.

B.
Mit Eingabe vom 19. Mai 2009 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sie beantragt Folgendes:

„1. Es sei der Beschwerdeführerin umgehend vollständig Akteneinsicht, insbesondere in den Abwicklungsplan nach Art. 60 VAG zu gewähren;
2. Die Organe der Y._____ seien unter Strafandrohung zu verpflichten, in der jeweiligen Jahresrechnung der Y._____ nach Art. 662 OR im Anhang nach Art. 663b Ziff. 1 OR diese Eventualforderung der Gesuchsstellerin als Eventualschuld der Y._____ aufzuführen;
3. Die Organe der Y._____ seien unter Strafandrohung zu verpflichten, Schadenersatzforderungen gegenüber der für die Kapitalherabsetzung prüfenden Revisionsstelle und den für die Kapitalherabsetzung verantwortlichen Verwaltungsräten aus der zu Unrecht erfolgten Kapitalherabsetzung geltend zu machen;
4. Die durch Y._____ selbst eingesetzten Liquidatoren seien durch die Aufsichtsbehörde ihres Amtes zu entheben und es sei durch die Aufsichtsbehörde ein neutraler Liquidator nach Art. 52 VAG einzusetzen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin - .“

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, ihre Beschwerde richte sich gegen die Weigerung der Vorinstanz, eine Verfügung betreffend ihre genannten Rechtsbegehren zu erlassen, obwohl sie diese in mehreren Eingaben ausdrücklich um Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht habe. Das Nichterlassen einer beschwerdefähigen Verfügung und die Nichtbehandlung ihrer Begehren kämen einer Ablehnung dieser gleich. Ohne Parteistellung und Akteneinsicht im Verfahren in Sachen Y._____ sei es ihr nicht möglich, ihre vermögensrechtlichen Interessen zu wahren.

C.
Mit Vernehmlassung vom 13. August 2009 beantragt die Vorinstanz, soweit auf die Beschwerde einzutreten sei, sei diese abzuweisen.

Streitgegenstand im Verfahren betreffend Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung könnten nur die behauptete Verzögerung bzw. Verweigerung, nicht jedoch materielle Aspekte sein. Bei Feststellung einer Rechtsverweigerung könne die Beschwerdeinstanz die Sache lediglich zur Beurteilung an die zuständige Instanz zurückweisen. Sie dürfe sich jedoch nicht darüber äussern, wie deren Entscheid auszufallen habe. Deshalb seien die Begehren der Beschwerdeführerin prozessual unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Hinzu komme, dass zur Rechtsverweigerungsbeschwerde nur legitimiert sei, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung seiner Begehren habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Teilentscheid vom (Datum) festgestellt, dass der Beschwerdeführerin im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren betreffend die Ablehnung der Entlassung der Y._____ aus der Versicherungsaufsicht keine Parteistellung zukomme. Diese Ausführungen des Gerichts seien auch für die Frage der Parteistellung der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren massgebend, woraus folge, dass es der Beschwerdeführerin auch im vorliegenden Verfahren an der Parteistellung sowie der Legitimation fehle. Die Beschwerdeführerin habe seit 2006 wiederholt darum ersucht, im aufsichtsrechtlichen Verfahren in Sachen Y._____ als Partei zugelassen zu werden. Von Seiten der Aufsichtsbehörde sei ihr zugesichert worden, dass eine Nichteintretensverfügung mangels Parteistellung erlassen werde, wozu es bedauerlicherweise nie gekommen sei. Dieser Umstand ändere jedoch nichts daran, dass die Begehren der Beschwerdeführerin vorliegend abzuweisen seien, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 S. 45, m.w.H.).

1.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Beschwerde richte sich gegen die Rechtsverzögerung auf Erlass einer Verfügung durch die FINMA hinsichtlich ihrer im vorliegenden Verfahren gestellten Rechtsbegehren.

Gemäss Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwal-

tungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der FINMA nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

Bei Fehlen einer anfechtbaren Verfügung kann gemäss Art. 46*a* i.V.m. Art. 50 Abs. 2 VwVG gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung jederzeit Beschwerde geführt werden. Anfechtungsobjekt der Beschwerde bildet dabei das Verweigern bzw. Verzögern der Verfügung (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 7 zu Art. 46*a* VwVG). Die Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde richtet sich an die Beschwerdeinstanz, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4408).

Damit ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde der Beschwerdeführerin gegen die FINMA zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt Akteneinsicht in den Abwicklungsplan der Y._____, die Aufnahme ihrer Eventualforderungen gegenüber der Y._____ in den Anhang der Jahresrechnung der Y._____, die Verpflichtung der Y._____ zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen sowie die Einsetzung eines neutralen Liquidators der Y._____ durch die Vorinstanz (vgl. Bst. B hiervor). Damit ersucht die Beschwerdeführerin das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde um eine materielle Prüfung und Auseinandersetzung mit der Sache.

Streitgegenstand der Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde kann jedoch lediglich die Verzögerung bzw. Verweigerung der anbegehrten Verfügung, nicht jedoch deren materielle Aspekt sein (vgl. HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, N 30 zu Art. 54). Heisst das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gut, so weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere darf das Gericht nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden, da dadurch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der

am Verfahren Beteiligten verletzt würden (vgl. André Moser, in: Moser/ Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 5.5).

Aus diesen Gründen ist auf die Anträge der Beschwerdeführerin, soweit diese über die Frage hinausgehen, ob bzw. zu welchem Zeitpunkt die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, eine anfechtbare Verfügung betreffend ihre Rechtsbegehren zu erlassen, nicht einzutreten.

2.
Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung sinngemäss geltend, sie habe mangels eines schutzwürdigen Interesses der Beschwerdeführerin an der Beurteilung ihrer Rechtsbegehren zu Recht auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verzichtet. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Teilentscheid vom (Datum) hinsichtlich der Parteistellung der Beschwerdeführerin im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren betreffend Entlassung der Y._____ aus der Versicherungsaufsicht seien auch für die Frage der Parteistellung der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren massgebend.

2.1 Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass die Rechtssuchenden zuvor ein Begehren auf Erlass einer Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt haben und ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 255). Ein solcher Anspruch besteht dann, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person nach Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (vgl. Kölz/Häner, a.a.O., S. 78, S. 255; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1657).

Auf Begehren um Erlass einer Verfügung hin hat die ersuchte Behörde zu prüfen, ob die gesuchstellende Person ein hinreichend schutzwürdiges Interesse hat. Fehlt es am schutzwürdigen Interesse des Gesuchstellers, ist auf das Gesuch mangels Parteieigenschaft nicht einzutreten und eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5, m.w.H.). Ist eine Behörde der Ansicht, dass sie für den Erlass einer Verfügung nicht zuständig sei, darf sie ebenfalls

nicht untätig bleiben. In einem solchen Fall hat sie zunächst zu prüfen, ob die Sache an die zuständige Behörde überwiesen werden kann (Art. 8 Abs. 2 VwVG). Falls die gesuchstellende Person ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt, hat die Behörde ihre Unzuständigkeit festzustellen und einen Nichteintretensentscheid zu fällen (Art. 9 Abs. 2 VwVG; MOSER/UEBERSAX, a.a.O., Rz. 5.4).

2.2 Vorliegend geht aus den Akten hervor – und wird von den Parteien auch nicht bestritten –, dass die Beschwerdeführerin sich seit dem Jahre 2005 wiederholt in das aufsichtsrechtliche Verfahren der Entlassung der Y._____ aus der Versicherungsaufsicht bzw. Liquidation eingeschaltet und bei der Vorinstanz die vorliegend gestellten Rechtsbegehren (um Parteistellung, Akteneinsicht, Aufnahme ihrer Eventualforderungen gegenüber der Y._____ in deren Jahresrechnung, Verpflichtung der Y._____ zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen, Absetzung der Liquidatoren) gestellt hat. Die Vorinstanz hat auf die Gesuche der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt mittels behördlicher Mitteilung mit Verfügungscharakter geantwortet. Sie räumt in ihrer Vernehmlassung denn auch ausdrücklich ein, dass sie der Beschwerdeführerin zwar zugesichert habe, sie werde in der Sache mangels Parteistellung der Beschwerdeführerin eine Nichteintretensverfügung erlassen. Dazu sei es aber bedauerlicherweise nie gekommen.

Da die Beschwerdeführerin ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, über ihre Zuständigkeit und die Legitimation der Beschwerdeführerin in der Sache förmlich zu entscheiden und ein allfälliges Nichteintreten zu begründen. Indem die Vorinstanz dies unterlassen hat, hat sie eine unrechtmässige Rechtsverweigerung begangen. Soweit die Beschwerdeführerin daher eine Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz rügt, ist ihre Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.2 hiervor) – gutzuheissen.

2.3 Wie ausgeführt (vgl. E. 1.2 hiervor), ist die Sache bei Gutheissung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit diesem Vorgehen wird für die Beschwerdeführenden der Instanzenzug gewahrt, indem gegen den Entscheid der Vorinstanz wiederum Beschwerde geführt werden kann (vgl. MOSER/UEBERSAX, a.a.O., Rz. 5.5).

Die Vorinstanz ist anzuweisen, sich mit den Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen und über diese mittels formeller Verfügung zu entscheiden.

3.
Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als teilweise obsiegende Partei, weshalb ihr reduzierte Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.– aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– verrechnet. Der unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ist der Beschwerdeführerin, da sie teilweise obsiegt, eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 10 und 14 Abs. 2 VGKE). Soweit die Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist deshalb auf Grund der Akten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

Die Vorinstanz wird angewiesen, sich mit den Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen und über diese mittels formeller Verfügung zu entscheiden.

2.
Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'500.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde);
- die Y._____.

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser Kinga Jonas

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 27. Oktober 2009