



## **Urteil vom 11. März 2013**

---

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),  
Richter Philippe Weissenberger,  
Richter Jean-Luc Baechler,  
Gerichtsschreiber Beat König.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwälte Daniel Staffelbach  
und Dr. iur. Thomas Müller-Tschumi,  
Walder Wyss AG,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Begehren um Akteneinsicht.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Die A.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, die nach eigener Darstellung bei der B.\_\_\_\_\_ AG (heute: B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation; im Folgenden: B.\_\_\_\_\_) für Risiken im Umfang von mindestens ca. 28 Mio. Euro rückversichert ist.

**A.b** Mit Schreiben vom 1. März 2010 stellte die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Staffelbach, bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA; im Folgenden: Vorinstanz) das Gesuch, es sei ihr im Verfahren um Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht "uneingeschränkte Parteistellung und damit Akteneinsicht sowie rechtliches Gehör zu gewähren" (Beschwerdebeilage 8, S. 1). Mit Verfügung vom 12. April 2010 trat die Vorinstanz auf dieses Gesuch nicht ein (Beschwerdebeilage 9). Eine hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30. August 2010 (B-3546/2010 [= Beschwerdebeilage 10]) ab. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wies das Bundesgericht mit Urteil vom 2. Februar 2011 (2C\_762 [= Beschwerdebeilage 12]) ab. Das Bundesgericht führte aus, es lasse sich nicht ernsthaft in Frage stellen, dass die Beschwerdeführerin als Versicherungsnehmerin der B.\_\_\_\_\_ durch das Verfahren betreffend die Entlassung dieser Gesellschaft aus der Versicherungsaufsicht stärker als die Allgemeinheit betroffen sei. Freilich genüge dies nicht für die Zuerkennung der Parteistellung, zusätzlich sei – entsprechend den Anforderungen an die Beschwerdelegitimation – ein schutzwürdiges Interesse erforderlich (vgl. E. 4.3.2 des Entscheides). Unter Heranziehung der höchstrichterlichen Praxis zur Beschwerdelegitimation bei Personen, welche in vergleichbaren Konstellationen stärker als die Allgemeinheit berührt waren, gelangte das Gericht zum Schluss, dass es der Beschwerdeführerin an einem für die Parteistellung hinreichenden schutzwürdigen Interesse fehle (vgl. E. 4.3.2–4.5).

**A.c** Die Beschwerdeführerin liess mit Schreiben vom 15. August 2011 bei der Vorinstanz um Einsicht in alle mit der Liquidation der B.\_\_\_\_\_ zusammenhängenden Verfügungen ersuchen (Beschwerdebeilage 13).

Mit Schreiben vom 5. September 2011 lud die Vorinstanz die Beschwerdeführerin dazu ein, näher darzulegen, inwieweit sich die Situation gegenüber den Entscheiden der Vorinstanz vom 12. April 2010, des Bun-

des Verwaltungsgerichts vom 30. April 2010 sowie des Bundesgerichts vom 2. Februar 2011 geändert habe und damit eine Abweichung vom höchstrichterlichen Urteil möglich sei (vgl. Beschwerdebeilage 2 S. 2 und Beschwerdebeilage 14 S. 1).

Die Beschwerdeführerin erneuerte darauf ihr Akteneinsichtsgesuch mit Schreiben vom 19. September 2011. Sie führte insbesondere aus, anders als bei der Sachlage, welche im Verfahren vor Bundesgericht zu beurteilen gewesen sei, gehe es nunmehr nicht mehr darum, in allgemeiner Art und Weise die Interessen gegenüber der B.\_\_\_\_\_ zu wahren. Stattdessen benötige die Beschwerdeführerin nunmehr Akteneinsicht, um die Möglichkeit wahrnehmen zu können, konkret gegen die potentielle Genehmigung des Abwicklungsplanes und damit gegen eine allfällige Schmälerung des Haftungssubstrates vorgehen zu können (Beschwerdebeilage 14).

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2011 erklärte die Vorinstanz, ihrer Ansicht nach stelle sich im gegenwärtigen Verfahrensstadium die Frage nach der Akteneinsicht nicht, weil die Erstellung des Abwicklungsplanes zu den verwaltungsinternen Vorbereitungshandlungen zähle und zum aktuellen Zeitpunkt noch kein genehmigungsfähiger Abwicklungsplan vorliege (Beschwerdebeilage 15 S. 1). Als Klarstellung zu diesem Schreiben und veranlasst durch ein entsprechendes Schreiben der Beschwerdeführerin vom 18. Oktober 2011 hielt die Vorinstanz am 20. Oktober 2011 fest, sie habe nicht bestätigt, der Beschwerdeführerin künftig volle Akteneinsicht zu gewähren (vgl. Beschwerdebeilage 2 S. 3 und Beschwerdebeilage 15 S. 2).

**A.d** Mit Schreiben vom 10. April und 12. Mai 2012 ersuchte die Beschwerdeführerin erneut um Einsicht in die Akten (insbesondere in den Abwicklungsplan) im Verfahren um Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht.

Die Vorinstanz trat auf das Gesuch mit Verfügung vom 5. Juli 2012 unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin nicht ein. Zur Begründung führte sie aus, das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Recht auf Parteistellung bzw. Akteneinsicht im Verfahren um Abwicklung der B.\_\_\_\_\_ sei ihr bereits materiell rechtskräftig abgesprochen worden, weshalb aufgrund einer res iudicata nicht auf das Gesuch eingetreten werden könne. Selbst wenn nicht von einer res iudicata ausgegangen

würde, sei das geltend gemachte Recht auf Akteneinsicht mangels Parteistellung der Beschwerdeführerin zu verneinen.

### **B.**

Mit Beschwerde vom 3. September 2012 verlangt die Beschwerdeführerin, vertreten durch die Rechtsanwälte Daniel Staffelbach und Dr. iur. Thomas Müller-Tschumi, die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2012 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei im Verfahren in Sachen B.\_\_\_\_\_ Einsicht in den Abwicklungsplan sowie dessen allfällige Genehmigung zu gewähren. In der Begründung ihres Rechtsmittels fordert die Beschwerdeführerin im Sinne eines Beweisantrages die Edition der bei der Vorinstanz vorliegenden Akten zum "Wechsel der B.\_\_\_\_\_ in den sog. Run Off-Betrieb" und zur "Kapitalisierung der B.\_\_\_\_\_" bzw. die Edition der Verfahrensakten der Vorinstanz "betreffend den Abwicklungsplan der B.\_\_\_\_\_". Sodann verlangt sie die Edition der Akten des Verfahrens B-3265/2009, in welchem sie vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz gerügt hatte (vgl. Beschwerde, S. 8 f.). Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege keine res iudicata vor, da Entscheide in Gesuchsverfahren grundsätzlich nicht in materielle Rechtskraft erwachsen würden und sich die materielle Rechtskraft des Bundesgerichtsentscheides vom 2. Februar 2011 nicht auf das bei der Vorinstanz eingereichte Gesuch vom 10. April/12. Mai 2012 erstrecke. Zudem bestehe auch unabhängig von der Parteistellung ein Recht auf Akteneinsicht, sofern der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse habe. Da der gegenwärtig in Frage stehende Verfahrensschritt im Verfahren betreffend die B.\_\_\_\_\_, nämlich der Abwicklungsplan und seine Genehmigung durch die Vorinstanz, unmittelbare Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin habe, habe sie ein schutzwürdiges Interesse an der Gewährung der Akteneinsicht.

### **C.**

Mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2012 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, auch Erkenntnisse der Beschwerdebehörden könnten in materielle Rechtskraft erwachsen. Die massgebenden Faktoren hätten sich im Vergleich zum Verfahren, das zum Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2011 geführt habe, nicht in einer Weise verändert, dass von einem anderen Streitgegenstand ausgegangen werden könne. Dies gelte umso mehr, als der Abwicklungsplan und dessen Genehmigung typische

Schritte eines Verfahrens auf Entlassung aus der Versicherungsaufsicht bilden würden. Von materieller Identität bzw. einer *res iudicata* sei auch trotz des Umstandes auszugehen, dass vorliegend rein formell gesehen lediglich ein Teil des früheren Streitgegenstandes, nämlich das Akteneinsichtsrecht betroffen zu sein scheine. Im Übrigen fehle es nach wie vor an einem schutzwürdigen Interesse an der Akteneinsicht (wird näher ausgeführt).

#### **D.**

Mit Replik vom 13. Dezember 2012 beantragt die Beschwerdeführerin erneut, ihr sei unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im Verfahren in Sachen B.\_\_\_\_\_ Einsicht in den Abwicklungsplan und dessen allfällige Genehmigung zu gewähren. Zudem führt sie aus, dass sie an ihren Beweisanträgen festhalte. In Ergänzung zu ihrer Beschwerde erklärt sie im Wesentlichen, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung, ob eine *res iudicata* vorliege, zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, dass mit dem Erlass des Abwicklungsplanes eine neue Phase des Verfahrens eingetreten sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin zudem ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht. Zum einen sei insbesondere angesichts der Erwägungen des Bundesgerichts in seinem Urteil vom 2. Februar 2011 und unter Berücksichtigung der restriktiven Voraussetzungen einer Haftung der Vorinstanz davon auszugehen, dass Letztere als Aufsichtsbehörde nicht allein zur Wahrung der legitimen Interessen der Beschwerdeführerin zuständig sei. Zum anderen habe der in Frage stehende Abwicklungsplan unmittelbare Auswirkungen auf die Solvabilität der Beschwerdeführerin. Letzteres gelte umso mehr, als der Gesetzgeber namentlich bei der Regelung der Kapitalherabsetzung bei Aktiengesellschaften anerkannt habe, dass eine Verminderung des Haftungssubstrates direkte Folgen für die Gläubiger nach sich zieht. Die Auffassung, dass Eventualforderungen keine schutzwürdigen Interessen begründen würden, sei mit Blick auf die konkursrechtliche Zulässigkeit der Geltendmachung von Bürgschaftsverpflichtungen und von aufschiebend bedingten Forderungen unhaltbar. Die Vorinstanz habe sodann zu Unrecht die ins Recht gelegten Replacement Cover-Lösung nicht als stichhaltig erachtet (wird näher ausgeführt). Schliesslich habe sie dem Umstand zu wenig Rechnung getragen, dass bei Rückversicherungen die für andere Versicherungen geltende Regelung der Entlassung aus der Versicherungsaufsicht nur sinngemäss zur Anwendung gelange.

**E.**

Am 17. Januar 2013 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert drei Auszüge aus dem Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) ein. Sie führte aus, diesen Auszügen sei zu entnehmen, dass am 5. November 2012 anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung eine Herabsetzung des Aktienkapitals der B.\_\_\_\_\_ von Fr. 10'000'000.- auf Fr. 3'000'000.- beschlossen worden sei. Es sei davon auszugehen, dass die Vorinstanz diese Kapitalherabsetzung genehmigt habe. Der Umstand, dass die Vorinstanz eine Verringerung des Haftungssubstrates um mehr als zwei Drittel billige, zeige, dass die Vorinstanz die ihr von Gesetzes wegen zukommenden Aufgaben nicht wahrnehme und wohl auch einen inzwischen erstellten Abwicklungsplan genehmigt habe. Eine solche einseitige Verringerung des Haftungssubstrates ohne die Möglichkeit der Beschwerdeführerin, ihre Forderung einzugeben und für diese Sicherstellung zu verlangen, mache ihr schutzwürdiges Interesse an der verlangten Akteneinsicht evident.

Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 17. Januar 2013 wurde der Vorinstanz in der Folge unter Einschluss der Beilagen zur freigestellten Stellungnahme zugestellt.

**F.**

Mit Duplik vom 21. Januar 2013 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie hält dabei an ihrem Standpunkt fest, wonach der Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend die Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht kein Akteneinsichtsrecht zustehe.

**G.**

Die Vorinstanz äusserte sich sodann mit Schreiben vom 31. Januar 2013 zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 17. Januar 2013 und reichte die im Nachgang zum bundesgerichtlichen Urteil vom 2. Februar 2011 mit dieser geführte Korrespondenz zu weiteren Akteneinsichtsgesuchen ein. Sie hielt dabei insbesondere fest, die Beschwerdeführerin verkenne den Umfang der vorinstanzlichen Aufsichtstätigkeit.

Die Duplik vom 21. Januar 2013, ein damit neu eingereichter Berufungsentscheid des Obergerichtes des Kantons D.\_\_\_\_\_ vom 28. November 2012 betreffend Offenlegung der Jahresrechnung der B.\_\_\_\_\_, die Stellungnahme der Vorinstanz vom 31. Januar 2013 sowie die damit neu

eingereichten Unterlagen wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

#### **H.**

Die Beschwerdeführerin hat am 4. März 2013 Beschwerde gegen eine Verfügung der Vorinstanz vom 27. September 2012 eingereicht (Verfahren B-1161/2013). Mit letzterer Verfügung hatte die Vorinstanz in Sachen B.\_\_\_\_\_ eine Änderung des Retrozessionsplanes dieser Rückversicherung, den Wechsel des Aktionäres der B.\_\_\_\_\_ (Übernahme zu 100 % durch die E.\_\_\_\_\_ AG), eine Änderungen der Statuten der B.\_\_\_\_\_ sowie die Auflösung ihrer Reserven genehmigt (Dispositiv-Ziff. 1 f.). Zugleich hatte die Vorinstanz der B.\_\_\_\_\_ Frist zur Einreichung ihrer beglaubigten Statuten und ihres Handelsregisterauszeuges gesetzt und ihr Gebühren auferlegt (Dispositiv-Ziff. 3 f.).

In ihrer Beschwerde vom 4. März 2013 verlangt die Beschwerdeführerin unter anderem den Beizug der Akten des vorliegenden Verfahrens B-4598/2012 und führt aus, der Instruktionsrichter habe zu entscheiden, ob die Verfahren zu vereinigen sind.

#### **I.**

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 5. Juli 2012 bildet eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die u.a. von den Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (vgl. Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die vorliegende, von der FINMA erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung zuständig.

**1.2** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdeberechtigt. Eingabe-

frist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), die Vertreter haben sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG), und der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

**1.3** Mit der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin erstmals ausdrücklich geltend, es stehe ihr auch dann ein Akteneinsichtsrecht zu, wenn ihr im aufsichtsrechtlichen Verfahren vor der FINMA betreffend die B.\_\_\_\_\_ keine Parteistellung zukommt (vgl. Beschwerde, S. 19 f.).

**1.3.1** Grundsätzlich kann nur Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über die seitens der Vorinstanz nicht entschieden wurde und über welche sie nicht entscheiden musste, sind durch die Beschwerdeinstanz nicht zu beurteilen. Im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes wird der Streitgegenstand nach der Dispositionsmaxime durch die Parteibegehren bestimmt. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens darf der Streitgegenstand weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens um nicht mehr streitige Punkte reduzieren (vgl. zum Ganzen anstelle vieler: FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 52 N. 40 mit Hinweisen).

Die von den Parteien vorgebrachte Begründung der Begehren bindet das Bundesverwaltungsgericht in keinem Fall (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Deshalb dürfen die Parteien im Laufe des Verfahrens ihren Rechtsstandpunkt ändern (vgl. auch zum Folgenden Urteil der Rekurskommission EVD vom 13. Februar 1998, in: VPB 63.90 E. 3.3.3). Dies ergibt sich zum einen aus der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 49 VwVG; vgl. dazu sogleich E. 1.4) in Verbindung mit dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG) und zum anderen aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG).

Grundsätzlich nicht zulässig sind hingegen neue Rechtsbegehren. Ebenso wenig ist es statthaft, für ein im Ergebnis unverändertes Rechtsbegehren einen völlig neuen Rechtsgrund geltend zu machen. Beides würde eine unzulässige Klageänderung bedeuten und eine Änderung des Streitgegenstandes bewirken (vgl. zum Ganzen Urteil der Rekurskommission EVD vom 13. Februar 1998, in: VPB 63.90 E. 3.3.3 mit Hinweisen). Ein neuer Rechtsgrund wird dann angerufen, wenn die gleiche Rechtsfolge aus einem neuen, wesentlich verschiedenen Sachverhalt in Verbindung mit einem anderen Rechtssatz abzuleiten versucht wird (FRITZ GYGI,

Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 214; ALFRED KÖLZ/JÜRGEN BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 87, § 52 N. 3).

**1.3.2** Vorliegend verlangt die Beschwerdeführerin mit unterschiedlichen Begründungen Akteneinsicht im Verfahren betreffend die B.\_\_\_\_\_. Soweit sie dabei neu ausdrücklich geltend macht, sie habe in diesem Verfahren auch ohne Parteistellung ein Akteneinsichtsrecht, beruft sie sich im Ergebnis anders als im vorinstanzlichen Verfahren nicht auf das – wie im Folgenden aufgezeigt wird – an die Parteistellung gebundene Akteneinsichtsrecht von Art. 26 VwVG, sondern auf Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bzw. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach letztere Vorschrift unter Umständen ein von der Parteistellung unabhängiges Akteneinsichtsrecht garantiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2; s. dazu im Einzelnen hinten E. 4.3 und E. 6.5). Selbst wenn vor diesem Hintergrund angenommen würde, dass die Beschwerdeführerin ihr Akteneinsichtsrecht aus einem anderen Rechtssatz als vor der Vorinstanz abzuleiten versucht, steht kein neuer, wesentlich verschiedener Sachverhalt in Frage. Es liegt deshalb kein neues Rechtsbegehren vor. Vielmehr geht es lediglich um eine andere rechtliche Qualifikation des gleichen Sachverhalts. Der durch den Streitgegenstand gesetzte Rahmen wird durch das erwähnte neue Vorbringen der Beschwerdeführerin somit nicht verlassen.

**1.4** Die angefochtene Verfügung wird vom Bundesverwaltungsgericht auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit überprüft (vgl. Art. 49 VwVG). Ist ein Nichteintretensentscheid angefochten, untersucht es einzig die Rechtsfrage, ob dieser zu Recht erfolgte. Folglich kann die Beschwerdeführerin nur geltend machen, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung des bei ihr eingereichten Gesuches zu Unrecht das Bestehen einer Eintretensvoraussetzung verneint. Mit anderen Worten wird der Streitgegenstand auf die Eintretensfrage beschränkt, deren Verneinung als Verletzung von Bundesrecht mit Beschwerde gerügt werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4154/2008 vom 23. Januar 2009 E. 4, mit Hinweisen). Eingetreten werden kann dementsprechend zwar auf das Begehren, die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2012 sei aufzuheben, nicht jedoch auf das darüber hinausgehende

Ersuchen, der Beschwerdeführerin sei im Verfahren in Sachen B.\_\_\_\_\_ Einsicht in den Abwicklungsplan und dessen allfällige Genehmigung zu gewähren.

**1.5** Die Beschwerdeführerin hat am 4. März 2013 eine weitere Beschwerde eingereicht, welche sich gegen eine Verfügung der Vorinstanz vom 27. September 2012 in Sachen B.\_\_\_\_\_ richtet (Verfahren B-1161/2013). Sie verzichtet indessen ausdrücklich darauf, eine Vereinigung der beiden Verfahren zu verlangen.

**1.5.1** Verfahren können vereinigt werden, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen die gleiche Rechtsfragen stellen. Die Verfahrensvereinigung dient der Prozessökonomie (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7311/2007 vom 27. Mai 2008 E. 6, mit Hinweis).

**1.5.2** In den beiden hier betroffenen Verfahren stellen sich zwar teilweise vergleichbare Rechtsfragen. Freilich ist das Verfahren, welches zur Verfügung der Vorinstanz vom 27. September 2012 geführt hat, nicht identisch mit dem vorliegenden Verfahren betreffend den Abwicklungsplan sowie dessen Genehmigung im Sinne von Art. 60 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dezember 2004 (VAG, SR 961.01; vgl. zu diesem Verfahren im Einzelnen sogleich E. 2). Denn beim ersteren Verfahren ging es – wie aus der Begründung der Verfügung vom 27. September 2012 hervorgeht – um die Genehmigung von Geschäftsplanänderungen im Sinne von Art. 5 VAG. Das entsprechende Genehmigungserfordernis gilt – wie sich aus der systematischen Stellung der letzteren Bestimmung im Kapitel "Aufnahme der Versicherungstätigkeit" (Art. 3 ff. VAG) ergibt – auch für Versicherungsunternehmen und Rückversicherungen (vgl. Art. 35 VAG), welche nicht im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VAG auf ihre Bewilligung verzichten wollen (vgl. dazu E. 2) und deshalb der Vorinstanz auch keinen Abwicklungsplan zur Genehmigung unterbreiten müssen.

Ein prozessökonomischer Vorteil durch eine Verfahrensvereinigung ist bei dieser Sachlage nicht ersichtlich. Zwar bestehen zwischen den beiden Verfahren einige inhaltliche Berührungspunkte, indem sich die B.\_\_\_\_\_ zeitgleich in einem Verfahren um eine Genehmigung im Sinne von Art. 5 VAG und in einem solchen um Entlassung aus der Versicherungsaufsicht gemäss Art. 60 VAG befand bzw. befindet und der Beschwerdeführerin seitens der Vorinstanz in beiden Verfahren die Parteistellung sowie die Akteneinsicht verweigert wurde. Gleichwohl stellen sich bei der rechtli-

chen Beurteilung teilweise unterschiedliche Fragen. Zudem würde sich durch eine Verfahrensvereinigung die Beurteilung der im vorliegenden Rechtsmittelverfahren anstehenden, liquiden (Rechts-)fragen unnötig verzögern. Eine Vereinigung der Verfahren ist daher nicht angezeigt.

## 2.

Das streitbezogene Akteneinsichtsgesuch betrifft die Einsicht in die Dokumente eines Verfahrens im Sinne von Art. 60 VAG. Diese Vorschrift, welche sinngemäss auf Rückversicherungsversicherungsgesellschaften Anwendung findet (vgl. Art. 35 Abs. 2 VAG), regelt den freiwilligen Verzicht einer Versicherung auf die bestehende Bewilligung zur Ausübung der Versicherungstätigkeit und die damit verbundene Entlassung aus der Versicherungsaufsicht. Gemäss Art. 60 Abs. 1 VAG hat ein Versicherungsunternehmen, welches auf die Bewilligung verzichtet, der Aufsichtsbehörde einen Abwicklungsplan zur Genehmigung vorzulegen. Dieser Abwicklungsplan hat nach Art. 60 Abs. 2 VAG Angaben darüber zu enthalten, wie die finanziellen Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen abgewickelt werden sollen (Bst. a), welche Mittel für die Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen bereitgestellt sind (Bst. b) und welche Person für diese Aufgabe verantwortlich ist (Bst. c). Aus der Aufsicht entlassen wird das Versicherungsunternehmen gemäss Art. 60 Abs. 5 VAG erst, wenn sämtliche diesbezüglichen aufsichtsrechtlichen Pflichten erfüllt sind.

Das Gesetz macht somit die freiwillige Beendigung der Versicherungstätigkeit von der Zustimmung der Aufsichtsbehörde abhängig. Die Aufsichtsbehörde genehmigt den Abwicklungsplan nur dann, wenn er den Interessen der Versicherten gerecht wird (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1299/2006 vom 29. Januar 2008 E. 3).

## 3.

Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Einsicht in die Akten des die B.\_\_\_\_\_ betreffenden Verfahrens im Sinne von Art. 60 VAG nicht eingetreten ist (vgl. hiervor E. 1.4). Mit Blick auf die hiervor (Bst. A.c, A.d und B.–G.) erwähnten Parteistandpunkte sind dazu zunächst die für das geltend gemachte Akteneinsichtsrecht in Frage kommenden Rechtsgrundlagen darzustellen (sogleich E. 4). Sodann wird zu untersuchen sein, ob bzw. inwieweit das Urteil des Bundesgerichts 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 einer materiellen Prüfung des Akteneinsichtsgesuches aus dem Jahre 2012 durch die Vorinstanz entgegenstand (hinten E. 5 f.).

#### 4.

**4.1** Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistet den Anspruch auf rechtliches Gehör als selbständiges Grundrecht. Dabei handelt es sich um das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einsicht in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Gehörsanspruch dient zum einen der Sachaufklärung und bildet zum anderen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

#### 4.2

**4.2.1** Für das Verwaltungsverfahren im Bund ist das rechtliche Gehör in den Art. 18 und Art. 26 ff. VwVG geregelt. Diese Vorschriften sind auch im Verfahren vor der FINMA anwendbar (vgl. Art. 53 FINMAG).

Nach Art. 29 VwVG steht das rechtliche Gehör den *Parteien* zu. Auch Art. 26 VwVG, welcher das Akteneinsichtsrecht konkretisiert, spricht den Parteien, daneben aber auch ihren Vertretern den Anspruch auf Akteneinsicht zu (vgl. Abs. 1 der Bestimmung). Dabei gelten freilich als *Träger* des Akteneinsichtsrechts nur die Parteien; die Erwähnung der Vertreter in dieser Vorschrift bezieht sich bloss auf die Ausübungsberechtigung (vgl. BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 26 N. 45).

Der Parteibegriff wird in Art. 6 VwVG näher umschrieben. Danach gelten als Parteien "Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht". Von diesem Parteibegriff ausgehend sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nach Art. 48 Abs. 1 VwVG diejenigen Personen zur Beschwerde berechtigt sind, welche vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten haben (Bst. a), welche durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind (Bst. b) und welche ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (Bst. c), richtet sich die Beantwortung der Frage, ob andere Personen als die materiellen Verfügungsadressaten Verfahrensbeteiligte bzw. Partei sind, nach denselben Grundsätzen wie die Beurteilung der Beschwerdelegitimation (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8797/2007 vom 3. April 2008 E. 2 mit Hinweisen; s. ferner VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 6 N. 16).

Wie aus dem Vorstehenden ersichtlich wird, setzt das Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 VwVG Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG und damit – mit Blick auf die Umschreibung der Beschwerdelegitimation in Art. 48 Abs. 1 VwVG – insbesondere ein schutzwürdiges Interesse voraus.

### 4.3

**4.3.1** Kommt einem Betroffenen nach dem einschlägigen Verfahrensrecht keine Parteistellung zu, richtet sich seine Berechtigung zur Teilnahme am Verfahren nach der verfassungsmässigen Minimalgarantie des rechtlichen Gehörs von Art. 29 Abs. 2 BV (MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 153). Freilich kommt der grundrechtliche Gehörsanspruch von Art. 29 Abs. 2 BV aufgrund von Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze (und Völkerrecht) für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind, dort nicht zum Tragen, wo der Bundesgesetzgeber selbst abweichende Bestimmungen aufgestellt hat (vgl. ALBERTINI, a.a.O., S. 50 Fn. 38; anders anscheinend RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, RZ. 313, wonach die unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV folgenden Verfahrensregeln [stets] greifen, wenn die verfassungsrechtlichen Minimalgarantien durch die im konkreten Fall anwendbaren Verfahrensvorschriften nicht gewährleistet sind).

**4.3.2** Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 3. Februar 2005 ausgeführt, aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) könne unter Umständen ein Recht von Aussenstehenden ohne Parteistellung auf Einsicht in die Akten eines laufenden Verfahrens abgeleitet werden (Urteil des Bundesgerichts 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2). Dabei führte es aus, dass ein solcher Anspruch im Falle einer laufenden *Strafuntersuchung* in besonderem Ausmass davon abhängt, "dass der Rechtsuchende ein besonderes schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen kann" (Urteil des Bundesgerichts 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2, auch zum Folgenden). Zudem finde das Akteneinsichtsrecht seine Grenzen an berechtigten Interessen Dritter und an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates.

Auch nach der Doktrin können Dritte, denen keine Parteistellung zukommt, ein sich direkt auf Art. 29 Abs. 2 BV stützendes Recht auf Einsicht in Akten eines hängigen Verfahrens geltend machen, sofern sie schutzwürdige Interesse darlegen können und der Untersuchungs- bzw. Verfah-

renszweck durch die Akteneinsicht nicht beeinträchtigt wird (STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 26 N. 12 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2 [zur Frage eines Rechts eines Aussenstehenden ohne Parteistellung auf Einsicht in die Akten einer laufenden Strafuntersuchung]; vgl. dazu ferner BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Bern 2000, S. 229; WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26 N. 48).

**4.3.3** Aus der vorerwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist abzuleiten, dass dort, wo sich das Recht auf Teilnahme an einem Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 BV richtet (vgl. dazu vorn E. 4.3.1), für ein aus dieser Bestimmung abgeleitetes Recht eines Aussenstehenden auf Einsicht in die Akten eines laufenden Verfahrens selbst dann ein besonderes schutzwürdiges Interesse dargetan werden muss, wenn es nicht um eine Strafuntersuchung geht. Insofern besteht in dieser Konstellation hinsichtlich der Voraussetzungen, welche für die Gewährung der Akteneinsicht erfüllt sein müssen, kein wesentlicher Unterschied zu dem aus der Parteistellung abgeleiteten Akteneinsichtsrecht (vgl. vorn E. 4.2.1). Ein besonderes schutzwürdiges Interesse verlangt die Rechtsprechung etwa auch für einen aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Anspruch eines Verfahrensbeteiligten oder Dritten auf Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens, wobei sich ein solches Interesse aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht oder aus einer sonstigen besonderen Sachnähe ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2 mit Rechtsprechungshinweisen). Entsprechende Anforderungen an das glaubhaft zu machende besondere schutzwürdige Interesse müssen auch beim hier angesprochenen, auf der verfassungsrechtlichen Gehörsgarantie gründenden Recht von Dritten ohne Parteistellung auf Einsicht in die Akten eines laufenden Verfahrens gelten.

**4.4** Andere Rechtsgrundlagen, auf welche sich das geltend gemachte Akteneinsichtsrecht stützen könnte und die vorliegend zu berücksichtigen wären, sind nicht ersichtlich. Namentlich kann das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) nicht mit Erfolg angerufen werden, da dieses Gesetz für die FINMA nicht gilt (vgl. Art. 2 Abs. 2 BGÖ).

## 5.

**5.1** Gemäss dem Grundsatz der materiellen Rechtskraft, welcher auch mit der Formel *ne bis in idem* bzw. der *Res iudicata*-Wirkung ausgedrückt

wird, darf die gleiche Sache nicht zwei Mal beurteilt werden. Nach diesem Grundsatz darf deshalb eine Verwaltungsbehörde bei einer bereits endgültig beurteilten Streitsache grundsätzlich nicht auf ein Gesuch um Neuurteilung eintreten. Anders verhält es sich nur, wenn eine Ausnahme vom Grundsatz der Res iudicata-Wirkung vorliegt (gesetzliche oder durch die Praxis herausgebildete Wiedererwägungs- oder Revisionsgründe), die Formel *ne bis in idem* aufgrund nachfolgender Veränderung der Tatsachen- oder Rechtslage oder aufgrund eines inhaltlich neuen Antrages nicht mehr gilt oder wenn die frühere Verfügung als nichtig erscheint (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-6114/2011 vom 18. Januar 2012 E. 2.2.1 und D-3307/2012 vom 29. Juni 2012; Entscheidung des Bundesrates vom 6. Dezember 1999, in: VPB 64.43 E. 2.2 mit Hinweisen).

**5.2** Die Figur der materiellen Rechtskraft ist vorab im Zivil- und Strafprozess bedeutsam und im Verwaltungsverfahren in erster Linie auf Erkenntnisse einer Rechtsmittelbehörde zugeschnitten (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 956 [mit dem Hinweis, dass jede Verfügung, welche ein bestimmtes Rechtsverhältnis neu regeln wolle, selbst dann wiederum mit Beschwerde anfechtbar ist, wenn sie eine "res iudicata" betrifft]; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERMANN/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 9). Als Entscheid einer Rechtsmittelbehörde kann das vorliegend in Frage stehende Urteil des Bundesgerichts 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 ohne Weiteres materielle Rechtskraft entfalten. Die Beschwerdeführerin stösst deshalb ins Leere, soweit sie diesem Urteil generell eine Rechtskraftwirkung abzusprechen sucht (vgl. dazu Beschwerde, S. 17–20).

**5.3** Grundsätzlich erwächst nur das Dispositiv eines Entscheides in Rechtskraft, jedoch ergibt sich dessen Tragweite häufig erst aus den Erwägungen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 3 mit Rechtsprechungshinweisen).

Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) ist einzig dann gegeben, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten Anspruch identisch ist. Eine solche Anspruchsidentität liegt vor, wenn der im Streit liegende Anspruch der Verwaltungsbehörde oder dem Gericht aus dem gleichen Rechtsgrund und gestützt auf den nämlichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung vorgelegt wird. Ein Sachurteil, das in diesem Sinne in anspruchsbezogene materielle Rechtskraft erwächst, ist nur gegeben, wenn

und soweit die Behörde die Sachverhaltsvorbringen der Parteien materiellrechtlich würdigt bzw. den geltend gemachten Anspruch inhaltlich beurteilt. Die Rechtskraftwirkung geht nur soweit, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Objektiv begrenzt wird die Rechtskraft der Entscheidung durch den Streitgegenstand. Der Begriff der Anspruchsidentität ist nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Ob Anspruchsidentität vorliegt, richtet sich nach den Rechtsbehauptungen, welche von den im abgeschlossenen Verfahren gestellten und beurteilten Anträgen erfasst werden. Deshalb ist ein neuer Anspruch trotz abweichender Umschreibung mit dem beurteilten identisch, wenn er in diesem bereits enthalten gewesen ist oder wenn die im ersten Prozess beurteilte Hauptfrage für Vorfragen des zweiten Verfahrens von präjudizieller Bedeutung ist. Hingegen sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts dann als verschieden zu betrachten, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund (bzw. auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen) beruhen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.138/2002 vom 22. Januar 2003 E. 2.1; BGE 123 III 16 E. 2, BGE 121 III 474 E. 4a).

## 6.

**6.1** Das Bundesgericht hatte im Verfahren 2C\_762/2010 zu beurteilen, ob der Entscheid, dass der Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend Liquidation bzw. Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht keine Parteistellung zukommt, zu bestätigen oder aufzuheben ist (vgl. Bst. C und E. 1 des Urteils vom 2. Februar 2011). Gemäss der Prozessgeschichte verlangte die Beschwerdeführerin mit ihrer damaligen Beschwerde insbesondere, dass die FINMA anzuweisen sei, "ihr im Verfahren betreffend Liquidation bzw. Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht Parteistellung einzuräumen" (Bst. C des Urteils).

Mit Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

In der Begründung seines Entscheides stellte das Bundesgericht zunächst die Praxis zur Frage der Parteistellung und dem dafür erforderlichen schutzwürdigen Interesse in ähnlichen Verfahren eingehend dar (vgl. E. 4.3.2–4.3.4 des Urteils). Im Anschluss daran erwog es insbesondere, dass für die Frage nach der Parteistellung die konkreten Umstände des Einzelfalles von zentraler Bedeutung seien. Vorliegend falle ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin nicht eine bestimmte Verfügung anzufechten beabsichtige, die – wie beispielsweise die Genehmigung eines Verteilungsplanes – unmittelbar Auswirkungen auf ihre faktische oder

rechtliche Stellung habe, sondern vielmehr "generell im aufsichtsrechtlichen Verfahren betreffend Liquidation bzw. Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht mitwirken" wolle, "um zu verhindern, dass durch eine allenfalls unsachgemässe Aufsichtstätigkeit das Haftungssubstrat der B.\_\_\_\_\_ zu ihrem Nachteil vermindert" werde (E. 4.5 des Urteils). Zwar anerkannte das Bundesgericht, dass eine unsachgemässe Aufsicht eine Schmälerung des Haftungssubstrats der B.\_\_\_\_\_ zum Nachteil der Beschwerdeführerin zur Folge haben könnte. Gleichwohl verneinte es ein der Beschwerdeführerin die Parteistellung verleihendes schutzwürdiges Interesse mit der Begründung, es gehe dabei um einen lediglich mittelbaren und erst hypothetischen Nachteil. Die Beschwerdeführerin sei dadurch nicht wesentlich anders als Aktionäre einer Aktiengesellschaft betroffen, die als solche nach der Rechtsprechung nicht zur Anfechtung von gegen die Gesellschaft gerichteten Verfügungen legitimiert seien. Als ausschlaggebend erachtete das Bundesgericht zudem, dass die Durchführung eines Verfahrens im Sinne von Art. 60 VAG wesentlich erschwert würde, wenn man allen Versicherungsnehmern Parteistellung einräumen würde. Namentlich mit Blick auf die damit verbundenen erheblichen Abgrenzungsprobleme und eine entsprechende Rechtsunsicherheit sei es im Übrigen auch nicht sinnvoll, die Parteistellung Versicherungsnehmern einzuräumen, welche in einem qualifizierten Ausmass bzw. mit hohen Risiken versichert seien (vgl. zum Ganzen E. 4.5 des Urteils).

**6.2** Aus Dispositiv-Ziff. 1 des genannten Urteils in Verbindung mit den hiavor wiedergegebenen Erwägungen des Bundesgerichts ist abzuleiten, dass die Parteistellung der Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend Liquidation bzw. Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht jedenfalls für das Verfahrensstadium, bei welchem weder ein Abwicklungsplan, noch eine Genehmigung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VAG vorlag, rechtskräftig verneint worden ist.

Darüber hinaus ist jedoch davon auszugehen, dass das Bundesgericht der Beschwerdeführerin die Parteistellung auch hinsichtlich des Abwicklungsplanes der B.\_\_\_\_\_ und dessen Genehmigung rechtskräftig abgesprochen hat. Denn zum einen bezieht sich der mit dem Bundesgerichtsurteil abgewiesene Beschwerdeantrag unmissverständlich (auch) auf die Parteistellung im Verfahren betreffend Genehmigung des Abwicklungsplanes der B.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VAG, bildet diese Genehmigung doch – wie sich aus Art. 60 Abs. 5 VAG ergibt – Voraussetzung der Entlassung aus der Versicherungspflicht (vgl. auch vorn E. 2). Zum anderen zeigt die Argumentation des Bundesgerichts, wonach die

Durchführung eines Verfahrens im Sinne von Art. 60 VAG wesentlich erschwert würde, wenn man alle Versicherungsnehmer als Partei behandeln wollte (E. 4.5 des Urteils), dass das Gericht der Beschwerdeführerin unabhängig vom Stand des entsprechenden, die B.\_\_\_\_\_ betreffenden Verfahrens keine Parteistellung einräumen wollte.

Wie erwähnt, hängt das Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 VwVG von der Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG ab (vorn E. 4.2.1). Mit seiner Entscheidung, wonach die Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht unabhängig vom Verfahrensstand nicht Partei ist, hat das Bundesgericht folglich über eine Vorfrage entschieden, welche sich im Falle einer materiellen Beurteilung des gegenwärtig im Streit liegenden Akteneinsichtsgesuches stellen würde. Zugleich hat das Bundesgericht damit sinngemäss auch entschieden, dass sich aus dem Umstand, dass Art. 60 VAG bei Rückversicherungsgesellschaften lediglich sinngemäss Anwendung findet (vgl. Art. 35 Abs. 2 VAG), kein Parteirecht und namentlich kein Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin im Verfahren um Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht ableiten lässt. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. insbesondere Replik, S. 10, vorn Bst. D) stossen deshalb ins Leere.

Vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht die Vorfrage, ob die Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht Partei ist, verneint hat, fragt sich mit Blick auf das Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 26 VwVG einzig noch, ob seit dem Vorprozess neue erhebliche Tatsachen eingetreten sind, welche die Anspruchsidentität ausschliessen (vgl. zu solchen Tatsachen BGE 97 II 390 E. 4).

### **6.3**

**6.3.1** Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang – wie bereits erwähnt – geltend, es gehe neu nur um die Akteneinsicht im Zusammenhang mit der Genehmigung des Abwicklungsplanes der B.\_\_\_\_\_. Ihrer Auffassung nach wird mit dem Abwicklungsplan das Haftungssubstrat der B.\_\_\_\_\_ verbindlich festgelegt und hat jede Verringerung dieses Substrates konkrete sowie unmittelbare Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 22 f.; Replik, S. 6 f.). Darüber hinaus bringt die Beschwerdeführerin vor, sie müsse aufgrund der Ausführungen der B.\_\_\_\_\_ in anderen Verfahren – namentlich einem solchen um Gewährung der Einsicht in die Jahresrechnung, die Konzern-

rechnung und die Revisionsberichte gestützt auf Art. 697h des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) – davon ausgehen, dass die B.\_\_\_\_\_ ihre finanziellen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen mit der Beschwerdeführerin nicht oder nicht richtig kolloziere und damit in der Schweiz blockierte Vermögenswerte unter Umgehung der Versicherungsaufsicht ins Ausland transferiere (Beschwerde, S. 15 f. und S. 21 f.). Ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in den Abwicklungsplan bestehe auch deshalb, weil selbst bei korrekter Kollokation die Art und Weise der Abwicklung der finanziellen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen unmittelbare Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin habe (Beschwerde, S. 22) und ihr mit Blick auf die konkursrechtliche Regelung von aufschiebend bedingten Forderungen sowie Bürgschaftsverpflichtungen nicht mit Recht entgegengehalten werden könne, ihre Forderungen gegen die B.\_\_\_\_\_ seien in Bestand und Höhe ungewiss (Replik, S. 7 f.). Im Übrigen habe die B.\_\_\_\_\_ eine so genannte Replacement Cover-Lösung ausgeschlagen, nach welcher die F.\_\_\_\_\_ (gemäss einer von ihr gestellten Offerte) für einen Betrag von 8 Mio. Euro ins Risiko der B.\_\_\_\_\_ eingetreten wäre. Die Beschwerdeführerin müsse ein Risiko im Umfang dieses Betrages nunmehr – mangels Abschluss des Replacements und mangels gesicherter Solvabilität – selbst sicherstellen und habe auch aus diesem Grund ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht (Beschwerde, S. 23 f.). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne die erwähnte Replacement Cover-Lösung (namentlich unter Berücksichtigung des Wesens einer [Rück-]versicherung) nicht als unbeachtlich qualifiziert werden. Zudem müsse in Rechnung gestellt werden, dass die Vorinstanz in ihrem Jahresbericht [...] einen gegen die B.\_\_\_\_\_ gerichteten Anspruch der Beschwerdeführerin anerkannt habe (Replik, S. 8 f.).

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vor, der Einzelrichter des Kantonsgerichts D.\_\_\_\_\_ habe ihr mit Entscheidung vom 5. März 2012 das Einsichtsrecht im Sinne von Art. 697 OR (recte: Art. 697h OR) und das Auskunftsrecht nach Art. 8 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) mit der Begründung abgesprochen, das aktuelle Haftungspotential der B.\_\_\_\_\_ könne gestützt auf die Akten nicht zuverlässig abgeschätzt werden, weshalb eine Gefährdung allfälliger Forderungen nicht belegt sei. Es könne aber nicht sein, dass der Beschwerdeführerin die üblichen aktien- und datenschutzrechtlichen Einsichtsrechte unter Verweisung auf das Verfahren im Sinne von Art. 60 VAG verweigert würden und ihr im Rahmen dieses Verfahrens nicht einmal die elementarsten Auskunftsrechte

zugestanden würden. Auch benötige sie Einsicht in den Abwicklungsplan, weil sie damit die Staatsanwaltschaft des Kantons D.\_\_\_\_\_ zur Fortsetzung eines Strafverfahrens bewegen könne und der Abwicklungsplan Voraussetzung für die Einleitung zivilrechtlicher Verantwortlichkeitsklagen sei (Beschwerde, S. 25).

**6.3.2** Nachdem das Bundesgericht die Parteistellung der Beschwerdeführerin unabhängig vom Stand des Verfahrens zur Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht ausschloss (vgl. vorn E. 6.2), könnte entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch das Vorliegen des Abwicklungsplanes der B.\_\_\_\_\_ oder dessen Genehmigung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VAG nichts an der hier zu beachtenden materiellen Rechtskraft des Bundesgerichtsentscheides vom 2. Februar 2011 ändern. Deshalb ist die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass der Abwicklungsplan mit den darin vorgesehenen Massnahmen unmittelbare und konkrete Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin habe, unbegründet.

Auch hinsichtlich der übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin kann nicht von neuen Tatsachen ausgegangen werden, welche eine *res iudicata* ausschliessen würden. Insbesondere hat sie nicht substantiiert dargelegt, dass die B.\_\_\_\_\_ die seitens der F.\_\_\_\_\_ bereits mit E-Mail vom 13. Januar 2010 offerierte Replacement Cover-Lösung (vgl. Beschwerdebeilage 23) erst nach Ergehen des Entscheides des Bundesgerichts vom 2. Februar 2011 ausgeschlagen hat oder die Beschwerdeführerin im Sinne des Revisionsgrundes der nachträglich erfahrenen Tatsachen (vgl. Art. 123 Abs. 2 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]) bzw. eines so genannten unechten *Novums* (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5422/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.2) nach Fällung dieses Bundesgerichtsurteils von der bereits zuvor erfolgten Ablehnung dieser Lösung durch die B.\_\_\_\_\_ Kenntnis erhalten hat. Soweit die Beschwerdeführerin in diesen Zusammenhang auf den Jahresbericht [...] der Vorinstanz verweist, verfängt ihre Argumentation im Übrigen schon deshalb nicht, weil an der entsprechenden Stelle des Berichts lediglich in allgemeiner Form, aber ohne ausdrücklich Bezugnahme auf die Beschwerdeführerin festgehalten wird, der aufsichtsrechtlich bestellte Liquidator der B.\_\_\_\_\_ habe sicherzustellen, "dass den Ansprüchen der verbliebenen Rückversicherten angemessen Rechnung getragen wird" [...].

Sodann verweist die Beschwerdeführerin auf das gestützt auf ihre Strafanzeige vom 31. März 2009 eingeleitete und am 18. November 2009 von der Staatsanwaltschaft des Kantons D.\_\_\_\_\_ sistierte Strafverfahren (vgl. Beschwerde, S. 15 und 25; Beschwerdebeilagen 16 f.). Auch hieraus lässt sich indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten, da weder eine neue noch eine rechtserhebliche Tatsache in Frage steht. Zum einen lag die entsprechende Sistierungsverfügung dem Bundesgericht zum Zeitpunkt seines Entscheides vom 2. Februar 2011 bereits vor (vgl. Beschwerdebeilage 11, S. 35). Zum anderen verschaffen die Parteistellung in einem Strafverfahren und der Wunsch, belastendes Material mit Blick auf dieses Verfahren zu finden, in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren einem Dritten grundsätzlich keine Parteistellung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3311/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 3.7, mit Rechtssprechungshinweis), so dass das genannte Strafverfahren das streitige Akteneinsichtsrecht nicht berührt. Ob das Strafverfahren auch deshalb nicht zur Begründung des Akteneinsichtsrechts herangezogen werden kann, weil – wie die Vorinstanz vorbringt (vgl. Vernehmlassung, S. 7) – für die Prüfung des Wegfalls von Sistierungsgründen die verfahrensleitende Staatsanwaltschaft zuständig ist (vgl. Art. 61 Bst. a i.V.m. Art. 315 Abs. 1 i.V.m. Art. 448 Abs. 1 und Art. 449 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]), kann hier dahingestellt bleiben.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat ferner das Kantonsgericht D.\_\_\_\_\_ in seinem Entscheid vom 5. März 2012 nicht über das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG befunden (vgl. Beschwerdebeilage 20). Dass ein anderes Verfahren um Auskunft nach Art. 8 DSG hängig ist (vgl. Beschwerde, S. 16; Beschwerdebeilagen 21 f.), ist vorliegend nicht von Belang. Ebenso wenig massgebend ist, wie über ein sich auf Art. 697 oder Art. 697h OR stützendes Akteneinsichtsgesuch entschieden wurde. Namentlich ist nicht massgebend, dass der Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts D.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2012 zwischenzeitlich mit Urteil des Obergerichtes des Kantons D.\_\_\_\_\_ vom 28. November 2012 bestätigt wurde. Dahingestellt bleiben kann auch, ob Letzteres zu Recht geschah. Denn es ist unerfindlich, weshalb ein richtigerweise oder zu Unrecht abschlägiger Entscheid in entsprechenden Verfahren in dem Sinn präjudizierend sein sollte, dass der Beschwerdeführerin im hier in Frage stehenden Verfahren um Entlassung der B.\_\_\_\_\_ aus der Versicherungsaufsicht nach Art. 60 VAG Akteneinsicht zu gewähren wäre (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3311/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 3.4–3.6). Ebenso unerheblich für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist der von der Beschwerdeführerin angeru-

fene Umstand, dass die B.\_\_\_\_\_ in den Verfahren um Offenlegung ihrer Jahresrechnung gemäss Art. 697h OR geltend machte, die Interessen der Versicherten seien durch die aufsichtsrechtliche Tätigkeit der Vorinstanz hinreichend geschützt, weshalb es der Beschwerdeführerin an einem eigenen Interesse an der Akteneinsicht fehle (vgl. dazu Beschwerde, S. 15 f. und S. 25; Beschwerdebeilage 19 S. 12 ff.). Wie schon erwähnt, hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 2. Februar 2011 allfällige, für die Beschwerdeführerin negative Auswirkungen einer unsachgemässen Aufsichtstätigkeit bereits mitberücksichtigt und die Parteistellung (mit den damit verbundenen Rechten) gleichwohl verneint (vgl. E. 4.5 des Urteils; vorn E. 6.1).

Eine massgebende Veränderung der Tatsachenlage lässt sich auch nicht mit Blick auf den Umstand annehmen, dass die ausserordentliche Generalversammlung der B.\_\_\_\_\_ am 5. November 2012 eine Herabsetzung des Aktienkapitals von Fr. 10'000'000.- auf Fr. 3'000'000.- beschlossen hat. Zwar ist mit der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass die Vorinstanz die entsprechende Kapitalherabsetzung vorgängig genehmigt hat (vgl. die im Verfahren B-1161/2013 eingereichte Verfügung der Vorinstanz vom 27. September 2012). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann jedoch aus dem Vorliegen eines entsprechenden Genehmigungsaktes und dem Umfang der beschlossenen Kapitalherabsetzung nicht geschlossen werden, dass nunmehr – anders als bei der vom Bundesgericht beurteilten Sachlage – ein unmittelbarer Nachteil für die Beschwerdeführerin auf dem Spiel steht. Dies umso weniger, als die E.\_\_\_\_\_ AG als neue Aktionärin der B.\_\_\_\_\_ mit dieser anscheinend einen Retrozessionsvertrag abgeschlossen hat, was aus den im Verfahren B-1161/2013 eingereichten Unterlagen hervorzugehen scheint und eine substantielle Verbesserung auch der Stellung der Beschwerdeführerin bewirken dürfte, aber nach dem Gesagten (vorn E. 1.5.2) nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist.

Es ist nach dem Ausgeführten weder substantiiert dargetan noch aus den Akten ersichtlich, dass eine Ausnahme vom Grundsatz der Res-iudicata-Wirkung im Sinne der vorstehenden E. 5.1 gegeben ist. Folglich liegt insoweit, als sich das fragliche Akteneinsichtsgesuch auf Art. 26 VwVG stützt, eine res iudicata vor. Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass sie die Frage nach einem Akteneinsichtsrecht im Sinne dieser Vorschrift nicht materiell prüfen musste.

**6.4** Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das bei ihr gestellte Gesuch um Akteneinsicht mit Blick auf die Rechtskraft des Bundesgerichtsurteils vom 2. Februar 2011 zu Recht nicht materiell behandelt hat, soweit sich dieses Gesuch (ausdrücklich oder sinngemäss) auf Art. 26 VwVG stützte.

**6.5** Zwar macht die Beschwerdeführerin erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausdrücklich geltend, ihr stehe ein aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitetes, von der Parteistellung unabhängiges Akteneinsichtsrecht zu. Es ist indes davon auszugehen, dass das Bundesgericht in seinem Urteil vom 2. Februar 2011 im Verfahren 2C\_762/2010 sinngemäss auch ein aus der Bundesverfassung abgeleitetes Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin verneint hat. Denn im genannten Verfahren hatte die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit einem Begehren um Akteneinsicht um Einräumung der Parteistellung ersucht. Dabei hatte sie unter anderem eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV geltend gemacht, indem sie rügte, "ihr verfassungsmässig garantiertes Recht [...], ihre materiellen Interessen an einer werthaltigen Rückversicherungsdeckung wirksam in das Verfahren vor der FINMA einbringen zu können", sei missachtet worden (vgl. Beschwerdebeilage 11, S. 34). Vor diesem Hintergrund war das Bundesgericht gemäss Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. dazu Art. 106 BGG) gehalten, auch zu prüfen, ob ein von der Parteistellung unabhängigen verfassungsmässigen Anspruch auf Akteneinsicht besteht.

Da vorliegend seit diesem Vorprozess – wie soeben aufgezeigt (hiervor E. 6.3) – keine neuen erheblichen Tatsachen eingetreten sind, steht die materielle Rechtskraft des Bundesgerichtsurteils vom 2. Februar 2011 nach dem Ausgeführten (auch) einer materiellen Beurteilung eines aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten, von der Parteistellung unabhängigen Akteneinsichtsrechts entgegen. Folgerichtig hat die Vorinstanz mit dem angefochtenen Nichteintretensentscheid sinngemäss auch die Frage verneint, ob eine materielle Prüfung eines aus Art. 29 Abs. 2 BV fließenden Akteneinsichtsrechts von Dritten ohne Parteistellung vorzunehmen ist.

**6.6** Zwar bestreitet die Beschwerdeführerin die Ausführungen in der Vernehmlassung, wonach die Akteneinsicht vorliegend auch deshalb zu verweigern sei, weil nur der Vorinstanz das Recht zustehe, "die betroffenen Interessen der Versicherten zu vertreten", "für die Sicherheit der Ansprüche der Versicherten zu sorgen" sowie "deren Interessenlage einzuschätzen" (vgl. Vernehmlassung, S. 6, und Replik, S. 4 ff.). Dieser Einwand der

Beschwerdeführerin ist jedoch nicht sachbezogen, da er nicht die hier einzig zu klärende Frage nach den Eintretensvoraussetzungen bei der Vorinstanz beschlägt (vgl. zum Streitgegenstand vorne E. 1.4).

Nach den vorstehenden Erwägungen war die Vorinstanz aufgrund der Res iudicata-Wirkung des Bundesgerichtsurteils vom 2. Februar 2011 nicht dazu verpflichtet, die materiellen Voraussetzungen des geltend gemachten Akteneinsichtsrechts zu prüfen.

#### **7.**

Den als Beweisanträgen formulierten Begehren der Beschwerdeführerin, die Verfahrensakte der Vorinstanz "betreffend den Abwicklungsplan der B.\_\_\_\_\_", zum "Wechsel der B.\_\_\_\_\_" in den sog. Run Off-Betrieb" und zur "Kapitalisierung der B.\_\_\_\_\_" seien zu edieren, kann teilweise nicht stattgegeben werden, ohne dass damit im Ergebnis das Hauptbegehren auf Gewährung der Einsicht in den Abwicklungsplan und dessen allfällige Genehmigung in Sachen B.\_\_\_\_\_ gutgeheissen würde. Insoweit sind sie als im Hauptbegehren enthalten zu betrachten. Soweit diese Begehren im Übrigen eigenständige Beweisanträge bilden, besteht kein Anlass, ihnen zu folgen. Ebenso wenig ist dem Antrag auf Edition der Akten des Beschwerdeverfahrens B-3265/2009 stattzugeben. Führen nämlich – wie vorliegend – die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt habe sich verwirklicht und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2, mit Hinweisen).

#### **8.**

Nach dem Ausgeführten steht fest, dass die Vorinstanz zu Recht einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. Folglich ist die Beschwerde unbegründet und abzuweisen, soweit darauf (entsprechend dem vorn in E. 1.4 Dargelegten) einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung ist somit – auch hinsichtlich der Nebenfolgen (Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.- zu Lasten der Gesuchstellerin; vgl. Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung und Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 8 Abs. 3 und 4 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 15. Oktober 2008 [FINMA-GebV, SR 956.122]) – zu bestätigen.

**9.**

**9.1** Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzielle Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr ist daher auf insgesamt Fr. 3'000.- festzulegen, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr am 12. September 2012 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- sowie dem irrtümlich am 18. September 2012 nochmals dem Gericht als Kostenvorschuss überwiesenen Betrag in gleicher Höhe zu verrechnen.

**9.2** Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Als Bundesbehörde steht auch der obsiegenden Vorinstanz kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit den von der Beschwerdeführerin geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt Fr. 5'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Frank Seethaler

Beat König

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen 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 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 12. März 2013