



PVA 08 - 11/03

## ENTSCHEID

vom 31. August 2004

Es wirken mit: Dr. Béatrice Pfister (Instruktionsrichterin), Prof. Dr. Jean-Jacques Schwartz,  
Prof. Dr. Franz Streit

### In Sachen

**Dominique P. Morax, ~~Vordere Dorfstrasse 11-13, 8803 Rüschlikon,~~**

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. Marco Niedermann, Niedermann Rechtsanwälte, Utoquai 37, 8008 Zürich,

**Beschwerdeführer 1,**

und

**Roland Chlapowski, ~~Route de Lavaux 280, 1095 Lutry,~~**

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Hünerwadel, Wenger Vieli Belser Rechtsanwälte, Dufourstr. 56/Mühlebachstr. 38, 8034 Zürich,

**Beschwerdeführer 2,**

gegen

**Bundesamt für Privatversicherungen, 3003 Bern,**

**Beschwerdegegnerin/Vorinstanz**

betreffend Überprüfung der Aktivitäten der Rentenanstalt-Tochtergesellschaft Long Term Strategy AG (LTS) – Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 8. April 2003 – Beschwerdelegitimation, Akteneinsicht und weitere prozessuale Aspekte

ergibt sich folgende

### **Verfahrensgeschichte:**

A. Im Rahmen der Überprüfung der Aktivitäten der Tochtergesellschaft Long Term Strategy AG (nachfolgend LTS) der Schweizerischen Rentenanstalt/Swiss Life hat das Bundesamt für Privatversicherungen (nachfolgend BPV) am 8. April 2003 eine Verfügung mit folgendem Inhalt erlassen:

- „1. Sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats-Ausschusses, welche während der Zeitperiode vom 25. April 2000 und dem 18. Juli 2002 im Amt waren, dürfen als Verwaltungsräte der Rentenanstalt nicht wiedergewählt werden.
2. Den Personen, welche während der Zeitperiode vom 25. April 2000 und dem 18. Juli 2002 dem Verwaltungsrats-Ausschuss der Rentenanstalt angehörten, wird die Befugnis, die Interessen der Rentenanstalt im vorliegenden verwaltungsrechtlichen Verfahren in Sachen LTS zu vertreten, entzogen.
3. Die Rentenanstalt hat alle geeigneten Vorkehren zu treffen, um die ihr entgangenen Kreditzinse, Garantiekommissionen und übrigen Kosten für ihre Leistungen sowie den ihr entgangenen Gewinn einzutreiben. Sie hat dafür zu sorgen, dass sämtliche rechtliche Möglichkeiten ausgeschöpft werden.

Sollte die Höhe der jeweiligen Ansprüche nicht zweifelsfrei feststehen, sind die entsprechenden Beträge durch externe Sachverständige festzulegen.

Die Rentenanstalt hat die Aufsichtsbehörde umgehend über jede von ihr ergriffene Massnahme und ab Datum der Rechtskraft dieser Verfügung mindestens alle zwei Monate über die erzielten Ergebnisse zu informieren.

4. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziffern 1 und 2 dieser Verfügung wird gemäss Artikel 55 Absatz 2 VwVG die aufschiebende Wirkung entzogen.
5. Es werden keine Kosten erhoben.
6. Die Nichtbefolgung dieser Verfügung wird mit einer Ordnungsbusse von bis zu 5'000. — Franken bestraft.“

B. Am 27. März 2003, vor Erlass der genannten Verfügung, beantragte der Beschwerdeführer 1 dem BPV, es sei ihm Einsicht in die den Expertenberichten der KPMG und der ECOFIN je vom 11. März 2003 zugrunde liegenden Unterlagen sowie in das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Jean-Nicolas Druey zu gewähren. Einen formellen Entscheid über diesen Antrag fasste das BPV nicht.

Nach Erlass der unter Bst. A erwähnten Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. April 2003 (Eingang 24. April 2003, PVA 08/03) eine erste Beschwerde an die Rekurskommission gegen die Verweigerung der beantragten Akteneinsicht durch das BPV. Er rügte eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und stellte die folgenden Anträge:

„Es sei Herrn Dominique Morax Einsicht in folgende Unterlagen zu gewähren:

- Beilagen (Dokumente 1 - 200 gemäss Anhang "Dokumente und Stellungnahmen") zum Bericht der KPMG Fides Peat zuhanden des BPV betreffend verschiedene Aspekte der Geschäftstätigkeit der Long Term Strategy AG vom 11. März 2003;

- Schreiben des Bundesamtes für Privatversicherungen an die Rentenanstalt/Swisslife vom 18. Dezember 2002;
- in die in den Berichten der KPMG Fides Peat vom 11. März 2003 und der BearingPoint/ECOFIN betreffend finanztechnische Analyse der Geschäftstätigkeit der Long Term Strategy AG ebenfalls vom 11. März 2003 erwähnten Stellungnahmen von:
  - Rentenanstalt/Swisslife vom 8. November 2002 und 15. Januar 2003
  - Herrn Dr. Ernst Rüesch
  - Herrn Dr. Andreas Leuenberger
  - Herrn Rino Rossi
  - Herrn Dr. Ulrich Oppikofer
  - Herrn Hans Peter Conrad
  - Herrn Rudolf Suter;
- in das im Bericht der KPMG Fides Peat vom 11. März 2003 erwähnte Gutachten von Herrn Prof. Dr. Jean-Nicolas Druey;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.“

C. Am 24. April 2003 beantragte der Beschwerdeführer 1 beim BPV erneut die Akteneinsicht, um abklären zu können, ob gegen die Verfügung des BPV vom 8. April 2003 Beschwerde geführt werden soll. Es handelte sich dabei um die Erneuerung des Antrages vom 27. März 2003 (vgl. Bst. B), welcher vom BPV formell nicht entschieden worden war. Eine Gutheissung des erneuten Antrags hätte die Beschwerde vom 16. April 2003 (Bst. B) gegenstandslos gemacht. Das Beschwerdeverfahren vor der Rekurskommission (PVA 08/03) wurde deshalb bis zum Entscheid des BPV über das Gesuch um Akteneinsicht sistiert.

Mit Verfügung vom 30. April 2003 trat das BPV auf das Akteneinsichtsgesuch nicht ein.

D. Mit Eingabe vom 5. Mai 2003 (Eingang 6. Mai 2003, PVA 09/03) erhob der Beschwerdeführer 1 Beschwerde gegen diese Nichteintretensverfügung des BPV; er stellte folgende Anträge:

- „1. Es sei die Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 30. April 2003 aufzuheben und dem Beschwerdeführer uneingeschränkte Akteneinsicht zu gewähren.
2. Das vorliegende Beschwerdeverfahren sei mit dem Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 8. April 2003 zu vereinigen und die Sistierung des Verfahrens sei aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Bundesamtes für Privatversicherungen.“

Durch Verfügung des Präsidenten der Rekurskommission vom 9. Mai 2003 wurden die Beschwerdeverfahren 08/03 und 09/03 vereinigt.

E. Durch Eingabe vom 23. Mai 2003 (Eingang 26. Mai 2003, PVA 10/03) erhob der Beschwerdeführer 1 eine weitere Beschwerde gegen die Verfügung des BPV vom 8. April 2003, mit folgenden Anträgen:

„Es sei die Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 8. April 2003 aufzuheben sowie zusätzlich die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.“

Eventualiter:

Es sei nur Ziff. 3 der Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 8. April 2003 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Präsident der Rekurskommission vereinigte auch diese Beschwerde mit den Verfahren 08 und 09/03.

F. Das BPV liess sich am 24. Juni 2003 und am 21. August 2003 zu den Beschwerden des Beschwerdeführers 1 vernehmen und beantragte deren kostenfällige Abweisung. Der Beschwerdeführer 1 replizierte mit Eingabe vom 28. Oktober 2003; das BPV reichte seine Duplik am 2. Dezember 2003 ein.

G. Mit Eingabe vom 23. Mai 2003 (Eingang 27. Mai 2003, PVA 11/03) erhob der Beschwerdeführer 2 Beschwerde gegen die Verfügung des BPV vom 8. April 2003 mit folgenden Anträgen:

- „1. Die Verfügung sei aufzuheben, soweit darin festgestellt wird, die gesamte Konzernleitung (und damit auch der Beschwerdeführer) habe keine Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung geboten;
2. Die Verfügung sei aufzuheben, soweit darin festgestellt wird, die Versicherten seien durch die LTS und deren Abwicklung geschädigt worden. Entsprechend sei auch Ziff. 3 des Dispositives, wonach die Rentenanstalt verpflichtet wird, den ihr entgangen Gewinn einzutreiben, aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Art. 63 ff. VwVG.“

Im weiteren wurden die folgenden prozessualen Anträge gestellt:

- „1. Es seien sämtliche Grundlagen der Expertenberichte zu den Verfahrensakten zu nehmen;
2. Dem Beschwerdeführer sei Einsicht in sämtliche Verfahrensakten zu gewähren;
3. Dem Beschwerdeführer sei nach Akteneinsicht die Möglichkeit zu gewähren, die vorliegende Beschwerdebegründung innert angemessener Frist zu ergänzen;
4. Es sei dem BPV zu untersagen, Verfahrensakten (insbesondere Expertenberichte oder Teile davon) der Öffentlichkeit zugänglich zu machen oder bekannt zu geben;
5. Es sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.“

Der Beschwerdeführer 2 begründete seine Beschwerde mit der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör durch Verweigerung der Akteneinsicht, dadurch, dass sich das BPV nicht selber mit den wesentlichen Verfahrensakten auseinandergesetzt habe, sondern sie ausschliesslich durch externe Experten bearbeiten liess, durch Ausschluss des Beschwerdeführers von der Teilnahme an der Beweiserhebung und Nichtbeachtung seiner Stellungnahme vom 20. März 2003 in der Begründung des Entscheides des BPV. Zudem rügte er die Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit sowie eine Amtgeheimnisverletzung, weil das BPV mehrmals angedroht habe, Teile der Expertenberichte zu veröffentlichen.

In seiner Vernehmlassung vom 21. August 2003 beantragte das BPV die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Es bestritt die Legitimation des Beschwerdeführers 2 mangels eines schutzwürdigen und aktuellen Interesses; deswegen habe er kein Recht auf Akteneinsicht.

Der Beschwerdeführer 2 replizierte am 21. November 2003; das BPV reichte seine Duplik am 11. Februar 2004 ein.

- H. Am 2. März 2004 reichte der Beschwerdeführer 1 eine Ergänzung seiner Beschwerden ein. Anlass dazu gaben ihm Aussagen von Herrn Peter Conrad vor der Bezirksanwaltschaft III Zürich vom 18. März 2004, in denen er das Gutachten von Herrn Prof. Druey erwähnt hatte, das Gegenstand der Einsichtsbegehren der Beschwerdeführer ist. Gleichzeitig beantragte der Beschwerdeführer 1 die angebehrte Akteneinsicht auf alle Akten des streitgegenständlichen Verwaltungsverfahrens auszudehnen, die bis zum Entscheid der Rekurskommission erhoben werden. Der Beschwerdeführer 1 spricht dabei insbesondere ein weiteres Gutachten an, welches das BPV mittlerweile in Auftrag gegeben haben soll.

In seiner Stellungnahme vom 7. Mai 2004 macht das BPV geltend, das Gutachten von Herrn Prof. Druey sei nicht wesentlich für das Verfahren; es sei nicht Grundlage der angefochtenen Verfügung gewesen. Dasselbe gelte für nachträglich in Auftrag gegebene Gutachten; diese könnten deshalb von vornherein nicht als Verfahrensakten gelten.

Gleichzeitig reichte das BPV der Rekurskommission jedoch die vom Beschwerdeführer 1 erwähnten Dokumente der Rekurskommission ein. Damit hat es sie zu Verfahrensakten gemacht (Art. 26 Abs. 1 lit. a VwVG).

- I. Mit Verfügung vom 23. April 2004 vereinigte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeverfahren 08-10/03 und 11/03 und beschränkte das Verfahren auf die prozessualen Fragen.

Am 3. Juni 2004 präziserte die Instruktionsrichterin diese prozessualen Fragen wie folgt: Legitimation der Beschwerdeführer und sämtliche von den Beschwerdeführern gerügte Verletzungen von Verfahrensgrundsätzen durch die Vorinstanz.

- K. Mit Schreiben vom 26. bzw. 28. Mai 2004 reichten die Beschwerdeführer eine "Ergänzende Eingabe aus aktuellem Anlass" ein. Einerseits hatten sie in der Zwischenzeit durch die Bezirksanwaltschaft Zürich Einsicht in das Gutachten von Prof. Druey vom 14. Februar 2003 erhalten. Dadurch wurde ihr Antrag auf Einsicht in dieses Gutachten gegenstandslos. Andererseits bezieht sich der „aktuelle Anlass“ auf einen Artikel in der Handelszeitung vom 12. Mai 2004 über die privatrechtlichen Verhandlungen zwischen der Rentenanstalt und den Beschwerdeführern. Gemäss diesem Artikel verweigert das BPV vorerst die Zustimmung zu einem Vergleichsvorschlag zwischen ihnen und der Rentenanstalt. Weil damit bis zur

Generalversammlung der Swisslife vom 18. Mai 2004 keine Lösung vorliege, müsse die Rentenanstalt nunmehr Klage gegen die Beschwerdeführer einreichen.

- L. Mit Schreiben vom 2. März 2004 bzw. 5. März 2004 verlangten die Beschwerdeführer eine mündliche und öffentliche Verhandlung.

Die Rekurskommission hat die Parteien mit Verfügung vom 23. April 2004 zur Verhandlung am Donnerstag, 15. Juli 2004, um 14.00 Uhr vorgeladen.

Mit Brief vom 13. Mai 2004 teilte das BPV mit, dass es an der mündlichen Verhandlung wegen Ferienabwesenheit der zuständigen Sachbearbeiter nicht teilnehme. In ihrer Verfügung vom 18. Juni 2004 nimmt die Rekurskommission hiervon Kenntnis, wertet dies als unentschuldigtes Fernbleiben von der Verhandlung und weist darauf hin, dass auf der Grundlage der vorliegenden Akten entschieden wird. Das BPV wird ausserdem darauf aufmerksam gemacht, dass keine Gelegenheit gegeben wird, zu allfälligen neuen Vorbringen der Beschwerdeführer Stellung zu nehmen.

- M. An der mündlichen und öffentlichen Verhandlung vom 15. Juli 2004 modifizierte der Beschwerdeführer 1 seine Anträge wie folgt: Ziff. 3 der Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 8. April 2003 sei als nichtig aufzuheben, eventualiter werde an den bisherigen Anträgen festgehalten.

Der Beschwerdeführer 2 hielt an seinen Anträgen gemäss Beschwerde vom 2. Mai 2003 fest.

- N. Am 19. Juli 2004 hat der Beschwerdeführer 1 ein Schreiben des Advokaturbüros Bratschi Emch & Partner vom 16. Juli 2004 eingereicht. Darin orientiert Herr Dr. Peter Bratschi darüber, dass er von der Rentenanstalt beauftragt wurde, einen Zivilprozess u.a. gegen die Beschwerdeführer anzustrengen.

Die Rekurskommission zieht in

### **Erwägung:**

#### **A. Beschwerde Voraussetzungen**

1. Gemäss Artikel 45a Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG; SR 961.01) entscheidet die Rekurskommission als erste Beschwerdeinstanz über Beschwerden gegen Verfügungen des BPV. Das Verfahren vor der Rekurskommission richtet sich - Sonderregeln des VAG vorbehalten - nach Art. 44 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021; vgl. die Verweisung in Art. 71a Abs. 2 VwVG). Im vorliegenden Verfahren ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer strittig. Die weiteren in Art. 44 ff. VwVG vorgesehenen Verfahrensvoraussetzungen sind demgegenüber unbestritten und an deren Vorliegen ist nicht zu zweifeln. Namentlich haben die Beschwerdeführer die Beschwerdefrist von 30 Tagen eingehalten, unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vor und nach Ostern (Art. 50 und Art. 22a VwVG).
2. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer bestimmt sich nach Art. 48 VwVG. Nach Art. 48 lit. a VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen erfüllt zunächst und in aller Regel der Verfügungsadressat (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N 1273). Im vorliegenden Verfahren ist es indes nicht die Verfügungsadressatin (die Rentenanstalt), die Beschwerde erhebt, sondern es sind ehemalige Konzernleitungsmitglieder der Verfügungsadressatin, die als Drittpersonen die Verfügung des BPV vom 8. April 2003 anfechten.

Dritte sind im Sinne von Art. 48 lit. a VwVG zur Beschwerde befugt, soweit sie durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sind und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Ihr Interesse ist schutzwürdig, wenn ihre tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. "Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die Beschwerde dem erfolgreichen Beschwerdeführer einbringen würde, d.h. in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid für ihn zur Folge hätte" (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., N 1274). Ob die besondere Beziehungsnähe gegeben ist, muss jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden (vgl. zum Ganzen: Statt vieler BGE 121 II 177 f.; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, N 547).

Nach der bundesgerichtlichen Praxis muss die beschwerdeberechtigte Partei zusätzlich zum schutzwürdigen Interesse ein aktuelles und praktisches Interesse nachweisen und formell beschwert sein. Die beschwerdeführende Partei ist formell beschwert, wenn sie sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt hat und mit ihren

Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Auf dieses Erfordernis kann verzichtet werden, wenn die Beschwerdeführer unverschuldet verhindert waren, am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen (BGE 118 Ib 356 ff., E.1.b.). Hatten die Betroffenen keine genügende Kenntnis vom laufenden Verfahren, so wird eine Beteiligung auch nicht verlangt (KÖLZ/HÄNER a.a.O. N 542). Die Beschwerdeführer haben sich, soweit vom BPV zugelassen, am Verfahren vor der Vorinstanz beteiligt. Soweit ihnen eine Beteiligung verwehrt wurde, steht die Nichtbeteiligung ihrer Legitimation nicht entgegen.

3. Das BPV führt in sämtlichen Eingaben zum vorliegenden Verfahren aus, die Beschwerdeführer seien mangels eines schutzwürdigen und aktuellen Interesses nicht zur Beschwerde legitimiert. Es gehe ihnen eine besondere Nähe zum Streitgegenstand ab, eine Aufhebung der Verfügung vom 8. April 2003 brächte keinen praktischen Nutzen, es könne dadurch weder ein wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Nachteil abgewendet werden und es bestehe kein aktuelles Interesse daran. Namentlich die Aufhebung von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung, wonach die Rentenanstalt alle geeigneten Vorkehren zu treffen hat, um die ihr entgangenen Kreditzinse, Garantiekommissionen und übrigen Kosten für ihre Leistungen sowie den ihr entgangenen Gewinn einzutreiben, brächte den Beschwerdeführern keinen praktischen Vorteil. Das Interesse sei zumindest nicht aktuell, da zum heutigen Zeitpunkt noch gar nicht klar sei, ob Zivilansprüche gegen die ehemalige Konzernleitung geltend gemacht würden. Eine allfällige erfolgreiche Einforderung von Geldern bei den ehemaligen Konzernleitungsmitgliedern könne erst erfolgen, wenn deren Verantwortlichkeit mit einiger Sicherheit feststeht, was erst nach Abschluss des strafrechtlichen Verfahrens der Fall sein dürfte. Zudem könnte die Rentenanstalt auch ohne Verfügung der Aufsichtsbehörde ein zivilrechtliches Verfahren einleiten, was den Beschwerdeführern dann in diesem Verfahren Parteistellung verschaffen würde. Ziff. 1 und 2 der Verfügung betreffen demgegenüber ausschliesslich Mitglieder des Verwaltungsrates und des Verwaltungsratsausschusses und nicht solche der Konzernleitung. Da beide Beschwerdeführer unbestrittenermassen ehemalige Mitglieder der Konzernleitung der Rentenanstalt seien, seien sie von diesen Anordnungen nicht betroffen. Das BPV macht im weiteren geltend, es habe in der Verfügung sowie in sämtlichen Presseberichten bewusst und stets bloss von "Konzernleitungsmitgliedern" gesprochen. Eine individualisierte Namensnennung habe die Presse ohne Zutun des BPV vorgenommen.
4. Die Beschwerdeführer machen in ihren diversen Eingaben geltend, sie seien in ihren rechtlichen und tatsächlichen Interessen betroffen. Ziff. 3 der Verfügung, die die Rentenanstalt verpflichte, gegen besagte ehemalige Konzernleitungsmitglieder rechtliche Schritte einzuleiten, betreffe sie unmittelbar. Das Argument des BPV, es seien keine Schuldzuweisungen an einzelne Konzernleitungsmitglieder ergangen, sondern es sei immer nur von der "Konzernleitung" als solches gesprochen worden, sei unhaltbar. In der Konzernleitung einer Unternehmung wie der Rentenanstalt seien alle Mitglieder der Öffentlichkeit bekannt und deshalb treffe eine Schuldzuweisung an das Gesamtgremium jedes einzelne Mitglied persönlich. Die Argumentation des BPV sei nicht schlüssig; würde man ihrem Ansatz folgen, träfen die gegenüber der Konzernleitung erhobenen Vorwürfe im Endeffekt niemanden.



Die Beschwerdeführer bestreiten die Aussage des BPV, wonach die Konzernleitung von der Verfügung nicht betroffen sei. Sie betreffe nämlich bereits gemäss ihrem Rubrum und auch in mehreren Stellen der Begründung die Aktivitäten der Geschäftsleitung, d.h. die Konzernleitung, und spreche dieser in ihren Erwägungen die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung, die berufliche Eignung und moralische Unbescholtenheit ab. Dies komme einem Berufsverbot im aufsichtsrechtlich regulierten Bereich gleich. Damit seien die Beschwerdeführer besonders stark betroffen.

- 5.1 Die Rentenanstalt ist in Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung verpflichtet worden, „[...] alle geeigneten Vorkehren zu treffen, um die ihr entgangenen Kreditzinse, Garantiekommissionen und übrigen Kosten für ihre Leistungen sowie den ihr entgangenen Gewinn einzutreiben.“. Dazu muss sie dem BPV mindestens alle 2 Monate berichten. Der angefochtenen Verfügung liegt offensichtlich die Überzeugung des BPV zugrunde, die Mitglieder der Konzernleitung hätten zu Lasten der Rentenanstalt Vermögensvorteile erlangt und dadurch die Versicherten geschädigt. Deshalb verlangt es, dass die Rentenanstalt die Gelder im Umfang der angeblichen Schädigung zurückfordert und entsprechende Zivilansprüche geltend macht, unter Androhung von Straffolgen im Widerhandlungsfalle. Diese Anordnung ist durchaus ein Druckmittel, welches die Rentenanstalt veranlasste, erste Schritte einzuleiten. Wie die Rentenanstalt vorgegangen wäre ohne diese Verfügung, bleibt reine Hypothese und ist auch nicht entscheidend. Entscheidend ist, dass das BPV zwingend anordnete, gegen die Konzernleitungsmitglieder vorzugehen. Diese Anordnung lastet auf den Beschwerdeführern seit Erlass und Bekanntwerden der Verfügung, zumal das BPV die Rentenanstalt zu schnellem Handeln drängte und zu periodischer Information verpflichtete. Mit andern Worten: Die Beschwer der Beschwerdeführer beginnt nicht erst mit der Einleitung einer gegen sie gerichteten Zivilklage, sondern bereits durch die Anordnung in Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung. Ihre Betroffenheit und damit ihr Rechtsschutzinteresse sind offensichtlich. Eine Aufhebung bzw. Abänderung von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung wäre ohne Weiteres zur Abwendung eines Nachteils geeignet, indem der auf ihren Schultern lastende Zwang zur Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen durch die Rentenanstalt entfiel. Und zudem könnte dies zu einer zumindest teilweisen beruflichen Rehabilitation der Beschwerdeführer führen, indem der an sie gerichtete, der Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung zugrunde liegende Vorwurf entfiel, sich zulasten der Versicherungsnehmer unrechtmässig bereichert und keine Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung geboten zu haben. Mit andern Worten: Die Beschwerdeführer sind von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung direkt und aktuell betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert.
- 5.2 Dass das BPV in seiner Verfügung vom 8. April 2003 nur die gesamte Konzernleitung und nicht die Beschwerdeführer genannt hat, ändert daran nichts. Der Begriff Konzernleitung bezeichnet im vorliegenden Zusammenhang einen derart beschränkten, von der Öffentlichkeit mühelos bestimmbar Personenkreis, dass seine einzelnen Exponenten wahrgenommen werden. Es kann dazu auf Lehre und Rechtsprechung zu den Ehrverletzungstatbeständen verwiesen werden. Danach

können Äusserungen gegen ein Kollektiv den Einzelnen betreffen, wenn die Gruppe dergestalt ist, dass der Einzelne erkennbar ist (BGE 105 IV 114 ff., E.1., RIKLIN, Basler Kommentar, N 41 vor Art. 173 StGB mit Hinweis). Das trifft im vorliegenden Fall zu. Von den an die Konzernleitung gerichteten Vorwürfen sind die Beschwerdeführer deshalb persönlich betroffen.

Im übrigen hat das BPV während der Untersuchung den Beschwerdeführern die Unterlagen teilweise zur Verfügung gestellt. Damit hat es manifestiert, dass auch das BPV die Beschwerdeführer für betroffen hält.

- 5.3 Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung statuiert ein Verbot, die Mitglieder des Verwaltungsratsausschusses der Rentenanstalt, die vom 25. April 2000 bis zum 18. Juli 2002 im Amt waren, wiederzuwählen und Ziff. 2 entzieht den selben Mitgliedern des Verwaltungsrates die Befugnis, die Rentenanstalt im verwaltungsrechtlichen Verfahren in Sachen LTS zu vertreten. Die Beschwerdeführer waren nicht Mitglied des Verwaltungsratsausschusses; sie sind deshalb von den erwähnten Verboten nicht persönlich berührt und damit nicht in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen. Bezüglich der Ziff. 1 und 2 der angefochtenen Verfügung fehlt ihnen mithin die Beschwerdelegitimation.
- 5.4 Der Beschwerdeführer 2 verlangt in seiner Beschwerde vom 23. Mai 2003, die Verfügung sei aufzuheben, erstens, soweit, darin festgestellt wird, die gesamte Konzernleitung (und damit auch der Beschwerdeführer) habe keine Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung geboten und zweitens, soweit darin festgestellt wird, die Versicherten seien durch die LTS und deren Abwicklung geschädigt worden. Über diese Anträge ist im vorliegenden Entscheid wegen der Beschränkung der Verfahren auf prozessuale Fragen nicht zu befinden. Damit kann auch offen gelassen werden, ob die entsprechenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung selber Verfügungscharakter haben und damit eine Ausnahme von der Regel vorliegt, dass lediglich das Dispositiv, nicht jedoch die Erwägungen einer Verfügung mit Beschwerde angefochten werden können.
- 5.5 Auf die Beschwerden ist, soweit sie Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung betreffen, einzutreten, im übrigen sind sie zurückzuweisen.

## B. Rechtliches Gehör

1. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts, des Rechts auf Anhörung, des Rechts auf Teilnahme an der Beweiserhebung und der Pflicht zur Prüfung der Parteivorbringen als Teilaspekte des rechtlichen Gehörs.

2. Akteneinsicht

Gemäss Art. 26 VwVG haben die Parteien eines Verwaltungsverfahrens ein umfassendes Akteneinsichtsrecht. Damit soll garantiert werden, dass die Parteien alle für das Verfahren wesentlichen Unterlagen kennen. Art. 6 VwVG bestimmt seinerseits, dass als Parteien jene Personen gelten, "deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht." Die Parteistellung und das Akteneinsichtsrecht können sich unter anderem aus der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 VwVG ergeben. Diese wurde vorliegend für beide Beschwerdeführer bejaht, weshalb ihnen ein umfassendes Akteneinsichtsrecht zusteht.

Zu prüfen bleibt der Umfang des Akteneinsichtsrechts der Beschwerdeführer. Das BPV macht geltend, die angefochtene Verfügung stütze sich auf keine der Akten, in welche die Beschwerdeführer Einsicht verlangen. Die vom BPV verwendeten Verfügungsgrundlagen seien den Vertretern der Beschwerdeführer mittels Zustellung bekannt gegeben worden.

Die Beschwerdeführer verlangen in ihren Eingaben Einsicht in die den Expertenberichten zugrunde liegenden Unterlagen sowie in das Gutachten von Herrn Prof. Druey vom 14. Februar 2003 (vgl. Bst. B der Verfahrensgeschichte). Im Rahmen der Strafuntersuchung haben die Beschwerdeführer in der Zwischenzeit von der Bezirksanwaltschaft III des Kantons Zürich Einsicht in das Gutachten von Herrn Prof. Druey erhalten, sodass dieser Antrag gegenstandslos geworden ist (vgl. Bst. P vorstehend). Dagegen erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht auf den (Zwischen-)Bericht von Herrn Prof. Druey vom 6. November 2002.

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf alle für den Entscheid wesentlichen Akten, d.h. auf alle Akten, die Grundlage einer Entscheidung bilden (BGE 121 I 225 ff., E.2.a. mit Hinweisen). Da das BPV seine Verfügung auf die genannten Expertenberichte abgestützt hat, sind auch die Akten, welche zu diesen Berichten geführt haben, wesentlich für das Verfahren. Die Beschwerdeführer müssen nachprüfen können, auf welche Grundlage die Experten ihre Schlussfolgerungen stützen.

Nach einem neueren nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid (Urteil des BGer vom 13. August 1996, 2A.444/1995/bie) kann die Einsicht in Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, ausserdem nicht mit der Begründung verweigert werden, die betreffenden Dokumente seien für den Ausgang des Verfahrens unwesentlich. Der Betroffene muss vielmehr selber beurteilen können, welche Akten relevant sind, damit er auch diejenigen Akten bezeichnen

könnte, auf die zu Unrecht nicht abgestellt worden ist (a.a.O., S. 8). Der Anspruch auf Akteneinsicht umfasst damit sämtliche Akten, die etwas mit der betroffenen Sache zu tun haben.

Dass das BPV selber offenbar keine Einsicht in die Beilagen der Experten-Berichte genommen hat, betrifft ein anderes Thema und ist hier nicht wesentlich.

Andere Argumente, welche gegen eine umfassende Akteneinsicht sprechen würden - wie z.B. Geheimhaltungsinteressen - bringt das BPV nicht vor. Deren Vorliegen ist nicht anzunehmen.

Somit ist den Beschwerdeführern Einsicht in sämtliche von ihnen beantragten Akten zu gewähren.

### 3. Weitere Teilaspekte des rechtlichen Gehörs

#### 3.1 Anhörung:

Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG sind die Behörden grundsätzlich verpflichtet, die Parteien anzuhören, bevor sie verfügen. Die Beschwerdeführer machen geltend, vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht bzw. nur ungenügend angehört worden zu sein. Das BPV überliess ihnen zwar mit Schreiben vom 17. März 2003 die Berichte KPMG und ECOFIN zur Einsicht. Die bis zum 20. März 2003 angesetzte Frist zur Stellungnahme wurde als nicht erstreckbar erklärt. Dies geschah unter Hinweis auf die zeitliche Dringlichkeit, da anfangs April die Generalversammlung der Rentenanstalt stattfindet. Diese Angabe basierte auf einem Irrtum des BPV; denn in Wirklichkeit fand die Generalversammlung erst am 27. Mai 2003 statt. Eine zeitliche Dringlichkeit lag also nicht vor.

Den Beschwerdeführern war es aufgrund der beschränkten zur Verfügung gestellten Akten und aufgrund der knappen Zeit nicht möglich, gehörig zu der Angelegenheit Stellung zu nehmen. Dadurch ist ihr Recht auf Anhörung verletzt worden.

#### 3.2 Teilnahme an der Beweiserhebung:

Die Beschwerdeführer sehen sich in ihrem Recht auf Teilnahme an der Beweiserhebung dadurch verletzt, dass das BPV Sachverständigen-Gutachten unter explizitem Ausschluss der ehemaligen Konzernleitungsmitglieder, jedoch auf der Basis der Stellungnahmen der Rentenanstalt und ihrer Verwaltungsratsausschusses bearbeitet hat.

Nach Art. 19 VwVG finden auf das Beweisverfahren gemäss VwVG ergänzend die Artikel 37, 39 - 41 und 43 - 61 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) sinngemäss Anwendung. Entsprechend gelten die Vorschriften für den Beizug von Sachverständigen (Art. 57 - 61 BZP) auch im Verwaltungsverfahren. Die Vorschriften des BZP sind auf den gerichtlichen Sachverständigen zugeschnitten; sie eignen sich nicht ohne weiteres für das Verwaltungsverfahren. Die

Mitwirkungsrechte der Verfahrensbeteiligten gemäss den Art. 57 ff. BZP sind aber in jedem Falle zu beachten (Urteil des EVG vom 15.1.2001, U 288/99; BGE 125 V 351 ff., E.3.b., VPB 66.104 E. 6.b.). So ist den Parteien insbesondere Gelegenheit zu geben, sich zu den Fragen an die Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen (Art. 57 Abs. 2 BZP). Weiter müssen die Parteien Gelegenheit erhalten, vor der Ernennung von Experten Einwendungen gegen diese vorzubringen (Art. 58 Abs. 2 BZP), den Parteien ist eine Kopie des Gutachtens zuzustellen und sie müssen nach dessen Erhalt Gelegenheit haben, Erläuterungen und Ergänzungen oder eine neue Begutachtung zu beantragen (Art. 60 Abs. 1 BZP).

Das BPV hat den Beschwerdeführern keine Gelegenheit gegeben, vor der Ernennung der Sachverständigen Einwendungen gegen diese vorzubringen. Die Beschwerdeführer haben aber diesbezüglich weder im Verwaltungs- noch im Beschwerdeverfahren entsprechende Vorbehalte vorgebracht; unter diesen Umständen darf dieser Mangel als geheilt betrachtet werden.

Den Beschwerdeführern wurde ebenfalls keine Gelegenheit gegeben, zu den Gutachten Fragen bzw. Ergänzungsfragen zu stellen und es wurde ihnen auch nicht das Recht gewährt, Erläuterungen und Ergänzungen des Gutachtens zu beantragen. Die Beschwerdeführer erhielten die Gutachten erst nach deren Ausfertigung zur Stellungnahme. Dies aber mit einer zu kurz angesetzten Frist (vgl. B/3.1 hievor). Insofern ist das Recht der Beschwerdeführer auf Teilnahme an der Beweiserhebung verletzt.

### 3.3 Prüfung der Parteivorbringen:

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Stellungnahmen zu den Expertenberichten hätten sich nicht in der Entscheidungsbegründung des BPV niedergeschlagen; deshalb sei die Pflicht zur Prüfung der Parteivorbringen verletzt. Das BPV führt auch hier aus, die Beschwerdeführer hätten keinen entsprechenden Anspruch; da sie nicht Verfahrensbeteiligte seien, hätten sie auch kein Recht, dass ihre Stellungnahmen berücksichtigt werden. Das Gegenstück zu den Mitwirkungsrechten der Parteien bildet die Prüfungspflicht der Behörden. Gemäss Art. 32 Abs. 1 VwVG würdigt die Behörde alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien, bevor sie verfügt. Das Resultat dieser Würdigung muss ausserdem in der Begründung der Verfügung erkennbar sein (Art. 35 VwVG; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N 325, BGE 124 V 180 ff., E. 2.b.).

Das BPV bestreitet nicht, die Stellungnahmen der Beschwerdeführer nicht berücksichtigt zu haben, sondern verweist auf deren fehlende Legitimation. Da die Legitimation jedoch hinsichtlich Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung gegeben ist, ist deshalb auch das Recht der Beschwerdeführer darauf verletzt, dass ihre Vorbringen berücksichtigt werden.

### C. Untersuchungsmaxime

1. Gemäss Art. 12 VwVG hat die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese sogenannte Untersuchungsmaxime bedeutet, dass die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abklären muss und sich nur auf Sachumstände stützen darf, von deren Vorhandensein sie sich selbst überzeugt hat (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., N 905; SALADIN, Das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes, Basel 1997, S. 113).
2. Der Beschwerdeführer 1 argumentiert in seiner Beschwerde, die angefochtene Verfügung sei willkürlich, weil sich die Vorinstanz nicht selber ein Bild über die ihrer Verfügung zugrunde liegenden Lebensvorgänge und deren rechtliche Einordnung gemacht, sondern sowohl die Tatsachenfeststellung als auch die rechtliche Beurteilung an aussenstehende Experten delegiert habe. Zudem habe die Vorinstanz zu den rechtserheblichen Tatsachen kein Beweisverfahren durchgeführt, sondern selektiv Aussagen in den Berichten der KPMG und der ECOFIN übernommen, ohne Einsicht in die den Berichten zugrunde liegenden Unterlagen genommen zu haben.
3. Der Beschwerdeführer 2 rügt, dass sich das BPV nicht selbst mit den wesentlichen Akten auseinandergesetzt, sondern sämtliche Akten durch externe Experten habe bearbeiten lassen. Dies mit dem Resultat, dass dem BPV die relevanten Akten im Zeitpunkt der Verfügung nicht einmal vorgelegen hätten.
4. Das BPV führt in seinen Vernehmlassungen aus, der seiner Verfügung vom 8. April 2004 zugrunde liegende Sachverhalt habe rasch geklärt werden müssen. Es sei offensichtlich gewesen, dass der entsprechende ausserordentliche Prüfungsbedarf nach Art und Umfang den üblichen Rahmen weit gesprengt habe. Auch die voraussichtliche Komplexität der Aufgabe habe die Ressourcen des BPV überstiegen; daher sei beschlossen worden, unabhängige externe Experten vorzusehen. Das BPV räumte ein, die vom BPV erarbeitete Zusammenfassung des der Verfügung zugrunde liegenden Sachverhaltes sei ausschliesslich auf der Grundlage der Berichte der externen Experten verfasst worden. Die von den Experten beizuziehenden und analysierten Original-Akten hätten dem BPV nicht zur Verfügung gestanden. Seine Verfügung vom 8. April 2003 stütze sich auf keine der Akten, in die der Beschwerdeführer Einsicht verlange. In seiner Duplik vom 11. Februar 2004 zur Replik des Beschwerdeführers 2 hält das BPV fest, die von den Experten verfassten Zusammenfassungen hätten vollauf genügt, um die Verletzung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen feststellen zu können. Das BPV sei sich angesichts des Umfangs des vorhandenen Aktenmaterials bewusst gewesen, dass die Sichtung und Prüfung mit seinen Ressourcen nicht hätte bewältigt werden können.
5. Die Rekurskommission hält es für erwiesen, dass das BPV keine eigenen Sachverhaltsabklärungen getätigt, die wesentlichen Akten nicht selbst eingesehen und geprüft, sondern seine Verfügung einfach auf die Expertenberichte gestützt hat, ohne diese einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Dies stellt eine Verletzung der Untersuchungsmaxime dar, da sich das BPV vom Vorhandensein der in den Expertenberichten genannten Sachumstände nicht einmal teilweise selbst überzeugt hat. Das

BPV hätte zumindest in wichtigen Punkten die Übereinstimmung mit den zu Grunde liegenden Akten prüfen müssen.

6. Das BPV hätte zudem Anhaltspunkte gehabt, dass unter Umständen zusätzliche Sachverhaltsabklärungen notwendig gewesen wären. So hielt die KPMG Fides Peat in ihrem Bericht fest, dass die Fragen des BPV an die Rentenanstalt und diverse Organisationsmitglieder nicht alle Themen des verlangten Berichtes abdecken (Ziff. 1.4 des Berichtes der KPMG). Auch aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers 2 zu dem der Verfügung zu Grunde gelegten Sachverhalt (Beilage 11 zur Beschwerde des Beschwerdeführers 2) ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte. So weist er mehrfach darauf hin, dass die Mitglieder der ehemaligen Konzernleitung im Zeitpunkt der Abgabe des Berichtes der KPMG Fides Peat noch nicht befragt worden waren.

Das BPV hat mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 der Rentenanstalt, diversen Mitgliedern des Verwaltungsratsausschusses und des Präsidialausschusses der Rentenanstalt/LTS sowie des Investment Committee von LTS verschiedene Fragen gestellt (Ziff. 1.3 des Berichtes der KPMG). Nicht befragt wurden die (ehemaligen) Konzernleitungsmitglieder, insbesondere auch die beiden Beschwerdeführer. Es sind somit wesentliche Beteiligte mit unter Umständen wichtigem Sachwissen nicht berücksichtigt worden. Der relevante Sachverhalt wurde deshalb nicht vollumfänglich abgeklärt.

#### **D. Unmittelbarkeitsprinzip**

1. Das Unmittelbarkeitsprinzip besagt, dass sich alle massgeblichen Prozesshandlungen, insbesondere die Beweisführung, vor der entscheidenden Behörde in der richtigen und vollständigen Besetzung abspielen müssen. Entscheiden sollte nur, wer selbst unter dem Eindruck des Beweisverfahrens steht (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., N 937). Gemäss dem Prinzip der Mittelbarkeit dagegen kann die Beweisführung auch von einer Delegation, einem Sachbearbeiter oder einer Sachbearbeiterin vorgenommen werden. Im Verwaltungsverfahren ist das Mittelbarkeitsprinzip die Regel (Art. 14 Abs. 2 und 3 VwVG). Ein selbständiger Anspruch auf Unmittelbarkeit lässt sich weder aus der Verfassung noch aus der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ableiten (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N 152 m.w.H.).
2. Die Beschwerdeführer rügen auch hinsichtlich des Unmittelbarkeitsprinzips, dass sich die Vorinstanz nicht selber ein Bild über die ihrer Verfügung zugrunde liegenden Vorgänge und deren rechtliche Einordnung gemacht, sondern sowohl die Tatsachenfeststellung (KPMG und ECOFIN) wie auch die rechtliche Beurteilung (Prof. Druey) an aussenstehende Experten delegiert hat, ohne die Expertenberichte einer kritischen Würdigung unterzogen und nicht einmal selber Einsicht in die den Berichten beiliegenden Unterlagen genommen zu haben.
3. Das BPV führt aus, es habe sich auf die Berichte der Experten abstützen dürfen und eine weitergehende Beweiserhebung habe sich erübrigt. Da der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Verwaltungsverfahren keine Geltung habe und das Mittelbarkeitsprinzip

die Regel darstelle, sei durch dieses Verhalten das Unmittelbarkeitsprinzip nicht verletzt worden.

4. Die Rekurskommission gelangt zur Auffassung, dass das Unmittelbarkeitsprinzip im Verwaltungsverfahrenrecht nicht zur Anwendung gelangt und daher im vorliegenden Fall auch nicht verletzt sein kann. Die Vorbringen der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang betreffen nicht das Unmittelbarkeitsprinzip, sondern die Untersuchungsmaxime (dazu vorstehend C).

## **E. Gleichbehandlungsprinzip**

1. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien verpflichtet die Behörden, die Prozessparteien einander im Wesentlichen gleich zu stellen. Es muss den Parteien insbesondere Gelegenheit gegeben werden, ihre Sache je in angemessener Form vorzubringen. Sie sollen die gleichen prozessualen Chancen haben, mit ihren Standpunkten durchzudringen (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N 128). Dieser Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren leitet sich aus dem in Art. 29 BV enthaltenen Gebot der Fairness ab (HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.Aufl., Zürich 2002, N 1656).
2. Die Beschwerdeführer rügen, die Sachverständigen-Gutachten seien auf der Basis der Stellungnahmen der Rentenanstalt und deren Verwaltungsratsausschusses erarbeitet worden, die ehemaligen Konzernleitungsmitglieder, d.h. die Beschwerdeführer seien explizit ausgeschlossen worden.
3. Die Vernehmlassungen des BPV enthalten keine Ausführungen zur Frage der Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips.
4. Die Rekurskommission stellt fest, dass das BPV mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 der Rentenanstalt, diversen Mitgliedern des Verwaltungsratsausschusses und des Präsidialausschusses der Rentenanstalt/LTS sowie des Investment Committee von LTS verschiedene Fragen gestellt hat. Nicht befragt wurden die Konzernleitungsmitglieder, insbesondere die beiden Beschwerdeführer (vgl. dazu auch Ziff. 1.3 des Berichtes der KPMG vom 11. März 2003). Da die Beschwerdeführer, die von der angefochtenen Verfügung betroffen sind (vgl. Ziff. A vorstehend), nicht ebenfalls befragt wurden, hat das BPV das Gleichbehandlungsgebot verletzt.

## **F. Kassation**

1. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz ausnahmsweise kassatorisch entscheiden und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen. Ein Rückweisungsentscheid ist vor allem dann zu fällen, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., RZ 694; RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., N 1363). Grundsätzlich steht zwar auch der Rechtsmittelinstanz die Befugnis zu, weitere Sachverhaltsabklärungen zu treffen; sinnvoller ist es aber, wenn die der Sache näher stehende Vorinstanz die Vollendung des Beweisverfahrens nachholt (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N 694;



RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., N 1363; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A. Bern 1983, S. 233 f.). Unumgänglich ist die Rückweisung dann, wenn sich herausstellt, dass der rechtserhebliche Sachverhalt von der Vorinstanz unvollständig festgestellt wurde (MOSER/UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, N 3.88, m.w.H.). Da die Rekurskommission zur Auffassung gelangt, das BPV habe die Untersuchungsmaxime verletzt und den Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt, drängt sich die Rückweisung an die Vorinstanz auf.

2. Abgesehen von der Notwendigkeit weiterer Sachverhaltsabklärungen (z.B. Befragung der ehemaligen Konzernleitungsmitglieder), ist hinsichtlich der Frage, ob kassatorisch zu entscheiden ist, für die Rekurskommission massgebend, dass mit einer Rückweisung an die Vorinstanz das Prinzip der grundsätzlichen Zweistufigkeit des Rechtsmittelverfahrens gewahrt werden kann bzw. bei einem reformatorischen Entscheid die Beschwerdeführer eine Instanz verlieren würden (VPB 67.64 E. 5.a.; VPB 62.37 E. 3.a., VPB 62.4 E. 8, VPB 62.26 E. 9.c. am Ende). Da verschiedene wichtige Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind, ist es unumgänglich, den Beschwerdeführern ein Verfahren über zwei Instanzen zu wahren.
3. Zudem führt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine schwerwiegende Verletzung der Gehörs- und Mitwirkungsrechte zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eine Heilung der Verfahrensmängel ist im Beschwerdeverfahren nur ausnahmsweise möglich (BGE 124 V 180 ff., E. 4.a., 120 V 357 ff. E. 2.b., 116 V 182 ff., E. 1.b., 115 V 297 ff., E. 2.h.). Die Rekurskommission stellt fest, dass verschiedene wichtige Verfahrensgrundsätze durch das BPV verletzt wurden. Besonders schwerwiegend ist die Verletzung der Gehörs- und Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführer (vgl. Ziff. B vorstehend). Auch unter diesem Gesichtspunkt kommt im vorliegenden Fall eine Heilung nicht in Betracht.

Eine Heilung entfällt nach der Praxis des Eidg. Versicherungsgerichts schliesslich auch dann, wenn sich das Interesse des Beschwerdeführers auf die Durchsetzung eines in formeller Hinsicht korrekten Verfahrens richtet (BGE 119 V 208 ff., E. 6.). In vorliegendem Zusammenhang ist dieses Interesse evident.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Ziff. 3 der Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 8. April 2003 aufzuheben ist (Art. 61 VwVG).

4. Bei einer Kassation der angefochtenen Verfügung durch die Beschwerdeinstanz hat diese gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG der Vorinstanz verbindliche Weisungen zu erteilen.

Die Vorinstanz wird angewiesen, die Beschwerdeführer bei der erneuten Durchführung des Verfahrens umfassend anzuhören und von diesen Äusserungen Kenntnis zu nehmen. Ferner hat sie alle erhebliche und rechtzeitige Parteivorbringen zu würdigen und den Beschwerdeführern Gelegenheit zu geben, Erläuterungen oder Ergänzungen zu den Expertenberichten zu beantragen. Schliesslich ist den Beschwerdeführern eine umfassende Akteneinsicht zu gewähren. Diese betrifft

sämtliche Aktenstücke, welche in irgendeiner Art und Weise in Zusammenhang zur erlassenden Verfügung stehen. Die Vorinstanz wird im weiteren angewiesen, den Sachverhalt selbständig abzuklären, d.h. das BPV hat sich mit den Grundlagen der Expertenberichte zu beschäftigen und nötigenfalls weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen.

## **G. Verfahrens- und Parteikosten**

1. In Anwendung von Art. 63 Abs. 2 VwVG werden der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren keine Verfahrenskosten auferlegt. Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss wird zurückerstattet.
2. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts begründet die als „Kann-Vorschrift“ angeführte Bestimmung einen Rechtsanspruch auf Parteientschädigung (vgl. statt aller BGE 120 V 214 ff., E.4.b.) Als Parteikosten fallen grundsätzlich die Kosten der Vertretung, Barauslagen sowie Verdienstausschluss für Parteien in bescheidenen finanziellen Verhältnissen in Betracht (vgl. Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, SR 172.041.0).

Gemäss Lehre und Rechtsprechung sind Kosten dann als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen (VPB 61.36, E.3.3). In vorliegendem Zusammenhang standen komplexe prozessuale Aspekte zur Diskussion, so dass sich der Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigt. Die Beschwerdeführer beziffern die ihnen erwachsenen Kosten gemäss Kostennoten vom 16. bzw. 19. Juli 2004 mit CHF 18'360.— (Beschwerdeführer 1) und CHF 19'000.— (Beschwerdeführer 2). Damit handelt es sich offensichtlich um verhältnismässig hohe Kosten. Die Beschwerdeführer haben damit Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Diese bemisst sich gemäss Art. 8 Abs. 4 der Kostenverordnung im Rahmen der Tarifbestimmung über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Der darnach in der Regel zulässige Höchstbetrag vermindert sich für Beschwerden an die eidgenössischen Rekurskommissionen um einen Viertel. Angesichts der Komplexität vorliegender Angelegenheit, dem beträchtlichen Umfang der Rechtsschriften sowie aufgrund der Tatsache, dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist, rechtfertigt es sich vorliegend in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 des Tarifs über die Entschädigung an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.119.1), den Beschwerdeführern den von der Verordnung festgesetzten, maximal zulässigen Höchstbetrag zuzusprechen.

Verpflichtet zur Bezahlung der Parteientschädigung ist nach Art. 64 Abs. 2 VwVG die Körperschaft oder autonome Anstalt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat. In vorliegendem Verfahren muss somit das Eidgenössische Finanzdepartement die Parteientschädigung übernehmen.

Demnach wird

**erkannt:**

1. Die Beschwerden werden, soweit auf sie eingetreten wird, gutgeheissen und Ziff. 3 der Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen vom 8. April 2003 wird aufgehoben. Im übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen.
2. Das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Den Beschwerdeführern wird eine Parteientschädigung von je CHF 11'250. — zugesprochen.
5. Der von den Beschwerdeführern 1 und 2 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'000. — (Beschwerdeführer 1) und CHF 3'000. — (Beschwerdeführer 2) wird zurückerstattet.
6. Dieser Entscheid wird den Beschwerdeführern 1 und 2 sowie dem Bundesamt für Privatversicherungen, je gegen Empfangsbestätigung, schriftlich eröffnet.

Bern, 31. August 2004

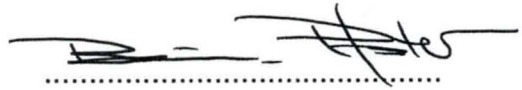
Eidg. Rekurskommission für die Aufsicht über die  
Privatversicherung

Die juristische Sekretärin:

  
.....

Dr. Andrea Pfeleiderer

Die Vizepräsidentin:

  
.....

Dr. Béatrice Pfister

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 108 OG).