

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 1087/2017

Urteil vom 3. Januar 2018

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Seiler, Präsident,  
Gerichtsschreiber Kocher.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht.

Gegenstand

AG in Liquidation - Verfügung betreffend Verwertungshandlung,

Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 29. November 2017 (B-6700/2017).

Erwägungen:

1.

1.1. A. \_\_\_\_\_ mit Wohnsitz in U. \_\_\_\_\_/ZH war bzw. ist nach seinen Angaben auch weiterhin - was zu klären bleibt - Aktionär der X. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation mit Sitz in V. \_\_\_\_\_/ZG, über die am 15. August 2016 der Konkurs eröffnet wurde. Am 13. November 2017 kündigte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) im Schweizerischen Handelsamtsblatt Verwertungshandlungen gegenüber der X. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation an und räumte sie den Gläubigern und Aktionären die Möglichkeit ein, zu den beabsichtigten Verwertungshandlungen eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. A. \_\_\_\_\_ ersuchte um eine solche Verfügung. Die FINMA trat auf das Gesuch mit Verfügung vom 24. November 2017 nicht ein, was sie damit begründete, dass dem Gesuchsteller weder Gläubiger- noch Aktionärseigenschaft zukomme.

1.2. Mit Eingabe vom 27. November 2017 erhob A. \_\_\_\_\_ beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und auf sein Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung sei einzutreten. Darüber hinaus verlangte er, die Verwertungshandlungen (bezüglich eines im Eigentum der X. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation stehenden Goldnuggets von 3'878 Gramm) seien per sofort einzustellen, um die Sachlage im Sinne der Aktionäre und Gläubiger nochmals zu prüfen. Das Bundesverwaltungsgericht wies das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen in der Beschwerdesache B-6700/2017 mit selbständig eröffneter Zwischenverfügung vom 29. November 2017 ab. Es erkannte im Wesentlichen, übereinstimmend mit der FINMA sei in keiner Weise dargetan, dass eine freihändige Verwertung des Goldes - anstelle der offenen Auktion, die am 30. November 2017 in Zürich anberaumt sei - zu einem derart hohen Erlös führen könne, dass selbst in Anbetracht der zurzeit absehbaren Konkursdividende von bloss 35 Prozent letztlich ein Überschuss zugunsten der Aktionäre eintreten könnte.

1.3. Mit Eingabe vom 27. Dezember 2017 (Poststempel) erhebt A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: der Beschwerdeführer) beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Er beantragt, es sei festzustellen, dass das Nichteintreten der FINMA auf sein Gesuch vom 15. November 2017 und die Abweisung der dagegen gerichteten Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht gegen seine verfassungsmässigen Individualrechte verstosse.

1.4. Der Abteilungspräsident hat von Instruktionsmassnahmen abgesehen (Art. 32 Abs. 1 BGG [SR 173.110]).

2.

2.1. Hauptsache im vorinstanzlichen Verfahren ist die Frage, ob die FINMA auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass einer anfechtbaren Verfügung im Zusammenhang mit den beabsichtigten Verwertungshandlungen bundesrechtskonform nicht eingetreten sei. Im angefochtenen Entscheid ging es hingegen einzig darum, ob der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen bzw. in diesem Zusammenhang eine vorsorgliche Massnahme anzuordnen sei. Die Vorinstanz hat dies mit der angefochtenen Zwischenverfügung verneint.

2.2. Gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Das Finanzmarktrecht fällt nicht unter die Ausnahmetatbestände im Sinne von Art. 83 BGG, sodass die Beschwerde grundsätzlich gegeben ist. Die angefochtene Verfügung ist indes ein Zwischenentscheid (Art. 93 BGG), bringt sie doch das vorinstanzliche Hauptsacheverfahren nicht zum Abschluss (vgl. BGE 143 I 241 E. 1 S. 244). Entscheide über Zuerkennung oder Entzug der aufschiebenden Wirkung oder über andere vorsorgliche Massnahmen während eines rechtshängigen Hauptsacheverfahrens gelten sodann im bundesgerichtlichen Verfahren als Verfügung über vorsorgliche Massnahmen (Art. 98 BGG; dazu Urteil 2C 293/2013 vom 21. Juni 2013 E. 1.3, nicht publ. in: BGE 139 I 189, und BGE 137 III 475 E. 2 S. 477, je zur aufschiebenden Wirkung). Damit das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen einen derartigen Entscheid eintreten kann, haben neben den allgemeinen auch die besonderen, aus Art. 93 BGG hervorgehenden Sachurteilsvoraussetzungen vorzuliegen (vgl. etwa Urteil 9C 647/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 3 und 4).

2.3.

2.3.1. Es fragt sich vorab, ob die angefochtene selbständig eröffnete Zwischenverfügung vor Bundesgericht selbständig anfechtbar sei. Das Bundesgericht soll sich der Konzeption nach nur einmal mit derselben Angelegenheit befassen müssen und diese hierbei abschliessend beurteilen können (BGE 142 II 363 E. 1.3 S. 366). Gegen Vor- und Zwischenentscheide, die weder zu Ausstandsbegehren noch zur Zuständigkeit ergehen (dazu Art. 92 BGG), ist die Beschwerde (nur) zulässig, wenn solche Entscheide entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b; BGE 142 V 26 E. 1.1 S. 28; 141 V 330 E. 1.2 S. 332). Will die beschwerdeführende Person einen Zwischenentscheid anfechten, hat sie darzutun, dass die Voraussetzungen zur Anfechtung gegeben sind (BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 801), es sei denn, deren Vorliegen springe geradezu in die Augen (BGE 142 V 26 E. 1.2 S. 28).

2.3.2. In Betracht fällt hier einzig der nicht wieder gutzumachende Nachteil, wobei ein solcher durch den Beschwerdeführer zu behaupten und nachzuweisen ist. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss rechtlicher Natur sein und somit auch mit einem für die beschwerdeführende Person günstigen Endentscheid nicht oder nicht vollständig zu beheben sein (BGE 139 V 604 E. 3.2 S. 607).

2.3.3. So oder anders ist gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aber nur berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und - was hier von Bedeutung ist - überhaupt ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Das schutzwürdige Interesse äussert sich im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die beschwerdeführende Person mit ihren Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann. Die Beschwerde dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern der beschwerdeführenden Person einen praktischen Vorteil zu verschaffen (BGE 141 II 14 E. 4.4 S. 29).

2.3.4. Das schutzwürdige Interesse als Teil der Sachurteilsvoraussetzungen muss sowohl bei Einreichung der Beschwerde als auch bei Ausfällung des Urteils aktuell und praktisch sein. Entfällt es im Laufe des Verfahrens, erklärt der Instruktionsrichter als Einzelrichter (Art. 32 Abs. 2 BGG) - nach Vernehmlassung der Parteien - das Verfahren als erledigt und schreibt er es ab (Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 72 BZP). Fehlte es schon bei der Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe

nicht einzutreten (zum Ganzen BGE 139 I 206 E. 1.1 S. 208; 137 I 23 E. 1.3.1 S. 24 f.; Urteil 2C 152/2014 vom 5. September 2014 E. 1.3 mit Hinweisen). Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (sog. virtuelles Interesse; BGE 140 III 92 E. 1.1 S. 94).

## 2.4.

2.4.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 143 V 19 E. 2.1 S. 23). Der angefochtenen Zwischenverfügung vom 29. November 2017 ist zu entnehmen, dass die streitbetreffene offene Auktion am 30. November 2017 stattfinden sollte. Der Beschwerdeführer trägt nicht vor, dass die Auktion entfallen sei. Als er seine Beschwerde am 27. Dezember 2017 einreichte, lag das streitbetreffene Ereignis damit bereits zurück und war es dem Bundesgericht daher von Anfang an unmöglich, eine die streitbetreffene Auktion beeinflussende vorsorgliche Massnahme zu erlassen. Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich nicht einzutreten.

2.4.2. Ein virtuelles Interesse des Beschwerdeführers an materieller Behandlung der Beschwerde wird nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Die Fragestellung ist einzelfallbezogen und kann nicht als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gelten. Damit bleibt es dabei, dass ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG schon bei der Beschwerdeeinreichung fehlte, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (vorne E. 2.3.4). Dies kann durch Entscheid des Abteilungspräsidenten als Einzelrichter geschehen (Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG). Infolgedessen erübrigt es sich auch, den weiteren Voraussetzungen der Beschwerde (Art. 93 Abs. 1 lit. a, Art. 98 BGG) nachzugehen.

## 3.

Nach dem Unterliegerprinzip (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG) sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt, steht keine Entschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt der Präsident:

### 1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

### 2.

Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

### 3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Januar 2018

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Kocher