



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-3522/2019
sce/grb/fao

Zwischenentscheid vom 15. Juli 2019

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger,
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

In der Beschwerdesache

Parteien

1. **A. _____ AG in Liquidation,**
handelnd durch B. _____,
2. **B. _____,**
Beschwerdeführende,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz,

Gegenstand

Einsetzung eines externen Konkursliquidators.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (im Folgenden: Vorinstanz) mit Verfügung vom 4. Juni 2015 über die A. _____ AG per 8. Juni 2015 den Konkurs eröffnet hat, wobei sie in Dispositiv-Ziffer 7 vorgesehen hat, selbst als Konkursliquidatorin zu amten,

dass die durch die A. _____ AG in Liquidation (im Folgenden: Beschwerdeführerin) und B. _____ (im Folgenden: Beschwerdeführer) dagegen erhobene Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-3729/2015 vom 25. August 2017 und die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 abgewiesen worden sind, soweit darauf eingetreten worden ist,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 26. Juni 2019 die Dispositiv-Ziffer 7 ihrer Verfügung vom 4. Juni 2015 wie folgt abgeändert hat:

"7.

(i) Die X. _____ AG wird mit Wirkung ab 27. Juni 2019 bei der A. _____ AG in Liquidation als Konkursliquidatorin eingesetzt.

(ii) Es gelten folgende Stundenansätze (ohne MwSt.):

Mandatsleiter und Partner:	CHF 400.00
Rechtsanwälte:	CHF 300.00
Substituten:	CHF 200.00
Sekretariat:	CHF 100.00

Die Spesen werden mit einer Pauschale von 3 Prozent des in Rechnung gestellten Betrages (ohne MwSt.) abgegolten. Ausserordentliche Spesen (wie z.B. Flugreisen) werden nur nach vorgängiger Zustimmung der FINMA vergütet." (Dispositiv-Ziffer 1)

dass die Vorinstanz im Weiteren angeordnet hat, das Handelsregister des Kantons Zürich werde am 4. Juli 2019 angewiesen, bei der Beschwerdeführerin einen entsprechenden Eintrag vorzunehmen (Dispositiv-Ziffer 2),

dass die Vorinstanz die Ziffern 1-4 des Dispositivs als sofort vollstreckbar erklärt und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat (Dispositiv-Ziffer 4),

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 6. Juli 2019 gegen diese Verfügung Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Nichtigkeit, eventualiter Rechtswidrigkeit, der geänderten Untersagungs- und Abwicklungsverfügung der Vorinstanz vom 4. Juni 2015 sowie die Nichtigkeit,

eventualiter Rechtswidrigkeit, der Konkursliquidatorverfügung vom 5. Juli 2019 festzustellen,

dass die Beschwerdeführenden in prozessualer Hinsicht beantragen, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Konkursliquidatorverfügung superprovisorisch wiederherzustellen, dem eingesetzten externen Konkursliquidator das Tätigwerden zu untersagen sowie unverzüglich eine entsprechende Anordnung an das Handelsregister zu treffen,

dass die Beschwerdeführenden weiter beantragen, die Vorinstanz sei superprovisorisch anzuweisen, etwaige Gerichtskosten, von deren Zahlung der Beginn beziehungsweise die Zulässigkeit des Beschwerdeverfahrens abhängig gemacht werde, aus der Konkursmasse zu bezahlen,

dass die Beschwerdeführenden weiter eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.– zugunsten des Beschwerdeführers, eventualiter zugunsten der Beschwerdeführerin, beantragen,

dass die Beschwerdeführenden weiter den Ausstand aller Richterinnen oder Richter, die an einem der früheren Entscheide der Beschwerdeführenden, wie sie im Entscheid des Bundesgerichts 2C_860/17 vom 5. März 2018 aufgeführt seien, beteiligt gewesen seien, beantragt,

dass das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]),

dass das Bundesverwaltungsgericht auch für die Beurteilung von Fragen formeller Natur, die sich im Rahmen des Hauptverfahrens ergeben, zuständig ist, so auch für den Entscheid über ein Ausstandsbegehren (BVGE 2007/4 E. 1.1),

dass sich das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt,

dass im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) über den Ausstand (Art. 34 ff. BGG) sinngemäss gelten (Art. 38 VGG),

dass eine Partei, die den Ausstand einer Gerichtsperson verlangen will, dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen hat, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, und die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen hat (Art. 36 Abs. 1 BGG),

dass ohne Anhörung der Gegenpartei über die Ausstandsfrage entschieden werden kann (Art. 37 Abs. 2 BGG),

dass auf das Ausstandsgesuch vorliegend lediglich insofern einzutreten ist, als es sich gegen Mitglieder des für das Hauptverfahren eingesetzten Spruchkörpers – Eva Schneeberger, Jean-Luc Baechler, Daniel Willisegger – und die vorgesehene Gerichtsschreiberin – Beatrice Grubemann – richtet, nicht aber, soweit es sich gegen andere Gerichtspersonen richtet, welche voraussichtlich nicht am Verfahren beteiligt sein werden,

dass die Beschwerdeführenden zur Begründung ihres Ausstandsgesuchs einzig vorbringen, die von ihnen als willkürlich kritisierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts basiere auf Entscheidungen der Richter Flury und Schneeberger in anderen Fällen, zudem seien diese Richter auch in den bisherigen Verfahren der Beschwerdeführenden tätig gewesen, weshalb sie und alle anderen Richter, die jemals mit Verfahren der Beschwerdeführerin befasst gewesen seien, als offensichtlich befangen anzusehen seien und in den Ausstand zu treten hätten,

dass die Mitwirkung in einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund bildet (Art. 34 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 732 E. 4.2.2; Entscheide des BVGer B-143/2015 vom 23. Februar 2015 und B-7563/2015 vom 15. Februar 2016),

dass ein Ausstandsbegehren, das einzig damit begründet wird, die abgelehnten Richter hätten in früheren Verfahren beziehungsweise in einem früheren Verfahrensstadium an einem Entscheid mitgewirkt, der für die das Ausstandsbegehren stellende Partei negativ ausfiel, nach ständiger Rechtsprechung unzulässig beziehungsweise untauglich ist (Urteil des BGer 4F_11/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 1),

dass auch die betroffenen Gerichtspersonen keine Gründe darlegen, die sie als befangen im Sinn von Art. 34 BGG erscheinen lassen würden,

dass die Gesuchstellerin bereits in früheren Verfahren Ausstandsgesuche gegen die jeweils eingesetzten Instruktionsrichter gestellt hat,

dass diese Gesuche mit den erwähnten Entscheiden des BVGer B-143/2015 vom 23. Februar 2015 und B-7563/2015 vom 15. Februar 2016 abgewiesen wurden, soweit darauf eingetreten wurde,

dass in der Begründung jener Entscheide ausführlich dargelegt wurde, dass die Mitwirkung des abgelehnten Instruktionsrichters an früheren Verfahren oder in einem früheren Verfahrensstadium keinen tauglichen Ausstandsgrund darstellt, auch wenn die Beschwerdeführenden mit seiner Rechtsauffassung oder seiner Verfahrensführung nicht einverstanden waren,

dass die Beschwerdeführenden auch im vorliegenden Ausstandsverfahren lediglich inhaltliche Kritik an bisherigen Verfahren und Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts, die sie als rechtswidrig und willkürlich bezeichnen, vorbringen,

dass sie darüber hinaus keine konkreten Gründe aufzeigen, warum die für das vorliegende Verfahren eingesetzten Gerichtspersonen befangen sein sollten,

dass das vorliegende Ausstandsgesuch unter diesen Umständen als offensichtlich unbegründet einzustufen ist,

dass zwar die massgeblichen Bestimmungen vorsehen, dass der Entscheid in Ausstandsverfahren unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson getroffen wird, sofern diese den Ausstandsgrund bestreitet (Art. 37 Abs. 1 BGG),

dass indessen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Falle eines missbräuchlichen oder untauglichen Ausstandsgesuchs der Spruchkörper unter Beteiligung der abgelehnten Richter beziehungsweise der insgesamt abgelehnte Spruchkörper selbst über das Ausstandsgesuch befinden kann, auch wenn gemäss anwendbarem Verfahrensrecht eine andere Instanz dafür zuständig wäre (BGE 114 Ia 278 E. 1; Verfügung des BGer im Verfahren 2C_197/2018 vom 25. Juli 2018 E. 2.1),

dass daher der vorliegende Zwischenentscheid unter Beteiligung der abgelehnten Richter ergeht,

dass das Ausstandsgesuch abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist,

dass über die Kostenfolgen dieses Zwischenentscheids mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden wird.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Über die Kostenfolgen dieses Zwischenentscheids wird mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden werden.

3.

Dieser Zwischenentscheid geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. G01066401)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 15. Juli 2019