



Abteilung II  
B-222/2016

## Urteil vom 21. April 2017

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richterin Eva Schneeberger, Richter Jean-Luc Baechler,  
Gerichtsschreiber Lukas Müller.

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Dr. Marcel Aellen, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Laupenstrasse 27, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Unerlaubte Tätigkeit als Effektenhändler / Liquidation /  
Unterlassungsanweisung / Publikation.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (Vorinstanz) mit Datum vom 17. Dezember 2015 ihre verfahrensabschliessende Verfügung in Sachen X. \_\_\_\_\_ AG / C. \_\_\_\_\_ betreffend unerlaubte Tätigkeit als Effekthändler / Liquidation / Unterlassungsanweisung / Publikation erlassen hat (vgl. act. 3),

dass in der verfahrensabschliessenden Verfügung vom 17. Dezember 2015 in Sachen X. \_\_\_\_\_ AG / C. \_\_\_\_\_ die Unterstellung Streitgegenstand ist,

dass A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) diese Verfügung mit Beschwerde vom 12. Januar 2016 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten haben,

dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 29. Februar 2016 beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten,

dass die Vorinstanz ihren Antrag damit begründet, dass die Beschwerdeführer weder Verfügungsadressaten noch durch die verfügten Anordnungen in erkennbarer Weise beschwert seien,

dass das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) beurteilt (vgl. Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]),

dass darunter auch die angefochtene, von der Vorinstanz erlassene Verfügung fällt (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 32 f. VGG),

dass das Bundesverwaltungsgericht jedoch nur Fragen beurteilt, über welche die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung entschieden hat (vgl. ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 30, Rz. 2.8),

dass demzufolge einleitend festzustellen ist, dass auf die Beschwerde bereits ganz grundsätzlich nicht eingetreten werden kann, soweit die Beschwerdeführer die Einstellung der beiden sie betreffenden Enforcementverfahren bei der Vorinstanz beantragen (vgl. Rechtsbegehren 2 u. 3),

nachdem diese Anträge keine Bestandteile der angefochtenen Verfügung bilden (vgl. MOSER ET AL., a.a.O., S. 27, Rz. 2.1),

dass die Beschwerdeführer ferner beantragen, die angefochtene Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben bzw. eventualiter die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (vgl. Rechtsbegehren 1 und 4),

dass gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat bzw. keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c),

dass die Beschwerdeführer geltend machen, dass sich die Vorinstanz mehrfach geweigert habe, ihnen im Verfahren gegen die X. \_\_\_\_\_ AG Parteistellung einzuräumen,

dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 27. August 2015 der X. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ sowie den beiden Beschwerdeführern die Eröffnung eines Enforcementverfahrens angezeigt hat (vgl. act. 5; act. FINMA G01057784 2 001 f. bzw. act. FINMA G01057829 2 001 f.),

dass die Vorinstanz dabei die vier Personen dahingehend informiert hat, dass sie je ein eigenständiges Enforcementverfahren durchführen werde,

dass als Parteien im Verwaltungsverfahren diejenigen Personen, Organisationen oder Behörden gelten, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll bzw. denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (vgl. Art. 6 VwVG),

dass es grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz liegt, in der Form eines Prognoseentscheides die konkreten Parteien eines Verfahrens zu bestimmen (vgl. Art. 30 f. i.V.m. 5 f. FINMAG; MARANTELLI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Art. 6 N 17; ISABELLE HÄNER, in: Christoph Auer et al. [Hrsg.], VwVG-Kommentar, Art. 6 N 7; MARINO LEBER, Parteistellung im Verwaltungsverfahren, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 27),

dass den Akten entnommen werden kann, dass die Beschwerdeführer bereits vor dem 27. August 2015 am Verfahren teilgenommen haben und sie dabei bereits ab dem 22. März 2015 anwaltlich vertreten worden sind (vgl.

act. FINMA G01056805 2 038, Rz. 15 der Schreiben des Rechtsvertreters der X.\_\_\_\_\_ AG vom 4. bzw. 5. November 2015 in den Verfahren B-6648/2015 bzw. B-6651/2015),

dass den Beschwerdeführern bereits aufgrund des Schreibens der Vorinstanz vom 8. Oktober 2015 hätte klar sein können bzw. müssen, dass diese nicht gedenkt, den Beschwerdeführern im Verfahren gegen die X.\_\_\_\_\_ AG Parteistellung einzuräumen (vgl. act. FINMA G01057784 2 018 f. bzw. act. FINMA G01057829 2 018 f.),

dass die Beschwerdeführer jedoch erst mit Schreiben vom 16. Dezember 2015 formell um die Einräumung der Parteistellung im Verfahren gegen die X.\_\_\_\_\_ AG ersucht haben (vgl. act. 16 f.; act. FINMA G01057784 2 076 ff. bzw. act. FINMA G01057829 2 076 ff.),

dass zudem festzustellen ist, dass die Beschwerdeführer bis zur Beschwerdeeinreichung die geltend gemachte Verweigerung der Einräumung der Parteistellung nie vor Bundesverwaltungsgericht gerügt haben, dies selbst dann nicht, als die Vorinstanz mit dem Schreiben vom 3. Dezember 2015 (vgl. act. 13) ihre Absicht bzgl. baldigen Verfahrensabschluss deutlich ausgedrückt hat,

dass grundsätzlich bereits im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren feststehen sollte, wem Parteistellung zukommt, was allenfalls auch bedeutet, dass zur Wahrung ihrer Verfahrensrechte Rechtssubjekte als Parteien ins Verfahren einzubeziehen sind, denen nach Verfügungserlass keine Beschwerdelegitimation mehr zukommt (vgl. MARANTELLI/HUBER, a.a.O., Art. 6 N 17 u. 20, HÄNER, a.a.O., Art. 6 N 6),

dass sich aus den Akten sowie der angefochtenen Verfügung ergibt, dass sich die Untersuchung der Vorinstanz bzgl. der X.\_\_\_\_\_ AG von Beginn weg mit zwei Themenkomplexen beschäftigt hat, dem Themenkomplex „Unterstellung“ sowie dem Themenkomplex „Marktverhalten“ (vgl. Rz. 1 u. 18 der angefochtenen Verfügung),

dass sich in Anbetracht des Schreibens vom 27. August 2015 sowie des Umstandes, dass gemäss der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 30) die gesamte Händlertätigkeit der X.\_\_\_\_\_ AG durch C.\_\_\_\_\_ sowie die beiden Beschwerdeführer ausgeführt worden seien, durchaus die Frage stellen lässt, ob den Beschwerdeführern im Hinblick auf den Themenkomplex „Marktverhalten“ im Verfahren gegen die X.\_\_\_\_\_ AG (zumindest

im Nachgang des Eingangs des Berichts der Untersuchungsbeauftragten) nicht auch Parteistellung hätte eingeräumt werden müssen,

dass diese Frage indes vorliegend offen gelassen werden kann, nachdem es den Beschwerdeführern in vorliegenden Verfahren unabhängig von dieser Frage an der Beschwerdelegitimation fehlt,

dass die Beschwerdeführer nicht Adressaten der angefochtenen Verfügung sind,

dass dies nicht zu beanstanden ist, nachdem sich keine der seitens der Vorinstanz verfügten Massnahmen an die Beschwerdeführer richtet,

dass Dritte nur dann zur Beschwerde „pro“ Verfügungsadressat legitimiert sind, wenn sie ein *eigenes* schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung haben und sie in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (vgl. MARANTELLI/HUBER, a.a.O., Art. 48 N 34, HÄNER, a.a.O., Art. 48 N 17, Urteil des Bundesgerichts 2C\_314/2013 vom 19. März 2014 E. 1.2.4 m.w.H., Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6792/2010 vom 4. Mai 2011 E. 2.1.2 m.w.H., BVGE 2009/31 E. 2.3 m.w.H.),

dass dies nur dann der Fall ist, wenn dem Dritten aus der angefochtenen Verfügung ein *unmittelbarer* Nachteil erwächst, womit bloss mittelbare, faktische, wirtschaftliche Interessen an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung nicht ausreichen (vgl. MARANTELLI/HUBER, a.a.O., Art. 48 N 34, HÄNER, a.a.O., Art. 48 N 17, Urteil des Bundesgerichts 2C\_314/2013 vom 19. März 2014 E. 1.2.4 m.w.H., Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6792/2010 vom 4. Mai 2011 E. 2.1.2 m.w.H., BVGE 2009/31 E. 2.3 m.w.H.),

dass das Vorliegen dieser Voraussetzungen jeweils in Bezug auf die konkrete Einzelfallkonstellation zu prüfen ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3987/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 1.5.2 m.w.H. bzw. A-6792/2010 vom 4. Mai 2011 E. 2.3 m.w.H., BGE 130 V 560 E. 3.4 m.w.H.),

dass die Beschwerdeführer ausführen, dass sich ihr eigenes schutzwürdiges Interesse und ihre unmittelbare Betroffenheit aus dem engen Sachzusammenhang zwischen dem Verfahren gegen die X. \_\_\_\_\_ AG sowie ihren eigenen, separaten Enforcementverfahren ergebe,

dass festzustellen ist, dass gemäss angefochtener Verfügung die X.\_\_\_\_\_ AG aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe, indem sie ohne Bewilligung gewerbsmässig als Effektenhändlerin (Eigenhändlerin) tätig gewesen sei und dabei in den Jahren 2011-2014 den Fr. 5 Mrd.-Schwellenwert jeweils deutlich überschritten habe (vgl. Dispositiv-Ziff. 1, Rz. 43 ff. der angefochtenen Verfügung),

dass ferner eine nachträgliche Erteilung einer Effektenhändlerbewilligung mangels der Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen ausser Betracht falle und C.\_\_\_\_\_ aufgrund seines massgeblichen Beitrages an der unerlaubten Tätigkeit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe (vgl. Dispositiv-Ziff. 2 u. 3, Rz. 51 ff., 65 f. u. 69 ff. der angefochtenen Verfügung),

dass somit, wie bereits ausgeführt, die Beschwerdeführer durch die seitens der Vorinstanz verfügten Massnahmen nicht direkt betroffen sind, zumal sie nicht mehr bei der X.\_\_\_\_\_ AG tätig sind,

dass festzustellen ist, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich keine Beurteilung des Themenkomplexes „Marktverhalten“ vorgenommen hat und dieser Themenkomplex vollumfänglich im Rahmen der noch ausstehenden drei Enforcementverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ sowie die Beschwerdeführer behandelt werden soll (vgl. Rz. 63 der angefochtenen Verfügung),

dass es in der Tat als heikel erscheint, wenn die Vorinstanz Aussagen über das Vorliegen eines marktmissbräuchlichen Verhaltens macht, obwohl sie anschliessend explizit von der Beurteilung dieser Frage absieht (vgl. Rz. 62 der angefochtenen Verfügung),

dass jedoch auch diese (kurzen) Ausführungen in Anbetracht des Mangels an (negativen) Auswirkungen im Rahmen der angefochtenen Verfügung keinen derart engen Sachzusammenhang bzw. keine präjudizierenden Wirkungen zu generieren vermögen, um von einem schutzwürdigen Interesse an deren Anfechtung ausgehen zu können,

dass gemäss ständiger Rechtsprechung auch der Umstand, dass jemand Gläubiger des Verfügungsadressaten ist (vgl. Rz. 36 der angefochtenen Verfügung), bei der Drittbeschwerde "pro" Verfügungsadressat nicht genügt, um das schutzwürdige Interesse und damit die Beschwerdelegitimation zu begründen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts

B-3987/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 1.5.2 m.w.H. bzw. A-6792/2010 vom 4. Mai 2011 E. 2.3 m.w.H., BGE 130 V 560 E. 3.5 m.w.H.),

dass ferner in vorliegendem Fall auch der Umstand, dass die Beschwerdeführer an der gemäss angefochtener Verfügung unerlaubten Tätigkeit der X. \_\_\_\_\_ AG mitgewirkt haben, nicht genügt, um das schutzwürdige Interesse und damit die Beschwerdelegitimation zu begründen, nachdem sich diese Mitwirkung nicht in der Form entsprechender Anordnungen in der angefochtenen Verfügung negativ ausgewirkt hat,

dass gemäss eine in einem erneuten Verfahren verbindliche zu beachtende materiell rechtskräftig beurteilte Vorfrage nur in einem Falle einer Entscheidung zwischen denselben Parteien vorliegen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_739/2015 vom 25. April 2016 E. 2.3),

dass in vorliegendem Fall die beiden Beschwerdeführer nicht Partei der angefochtenen, verfahrensabschliessenden Verfügung vom 15. Dezember 2015 in Sachen X. \_\_\_\_\_ AG / C. \_\_\_\_\_ sind,

dass schliesslich in Anbetracht der im Rahmen der angefochtenen Verfügung verhängten Massnahmen sowie deren Begründung auch sonst nicht ersichtlich ist, inwieweit sich aus dem Verfahrensausgang (vgl. Beschwerdeverfahren B-687/2016) präjudizierende Wirkungen für die noch hängigen Enforcementverfahren gegen die beiden Beschwerdeführer ergeben könnten,

dass demzufolge festzustellen ist, dass die Beschwerdeführer kein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung haben bzw. sie in keiner besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen, nachdem ihnen aus der angefochtenen Verfügung kein unmittelbarer Nachteil erwächst,

dass die Beschwerdeführer daher nicht beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG sind,

dass ferner auch kein Anwendungsfall einer Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 Abs. 2 VwVG vorliegt,

dass daher mangels Beschwerdelegitimation auf die Beschwerde nicht einzutreten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass diese in Anwendung von Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG i.V.m. Art. 1 ff. VGKE auf Fr. 2'000.– festzusetzen und von den Beschwerdeführern zu gleichen Teilen solidarisch zu tragen sind (vgl. Art. 6a VGKE),

dass zur Bezahlung der Verfahrenskosten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils die einbezahlten Kostenvorschüsse von je Fr. 1'000.– verwendet werden,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Parteientschädigung auszurichten ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden den Beschwerdeführern zu gleichen Teilen solidarisch auferlegt. Nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils werden die einbezahlten Kostenvorschüsse von je Fr. 1'000.– zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet werden.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. G01056805; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Lukas Müller

**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 Rechtschrift 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 24. April 2017