



Abteilung II
B-2361/2020

Urteil vom 8. Juni 2021

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler,
Richter Daniel Willisegger;
Gerichtsschreiber Alessandro Giangreco.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Alexander Eckenstein, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verwertungshandlungen im Konkursverfahren.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Konkursliquidatorin im Konkursverfahren über die B._____GmbH, (Sitz der Gesellschaft), mit Gläubigerzirkular Nr. 2 vom 17. September 2019 und im Konkursverfahren über die C._____GmbH, (Sitz der Gesellschaft), mit Gläubigerzirkular Nr. 3, ebenfalls datiert vom 17. September 2019, die Gläubiger über die beabsichtigte Verwertung von sieben (Gläubigerzirkular Nr. 2) bzw. neun (Gläubigerzirkular Nr. 3) Konkursaktiven und die Art ihrer Verwertung informiert hat, wobei darin für die Liegenschaften und die Aktien die freihändige Verwertung vorgesehen wurde;

dass den Gläubigern in beiden Gläubigerzirkularen jeweils die Möglichkeit eingeräumt wurde, innert 20 Tagen ab Publikation eine anfechtbare Verfügung gegen die beabsichtigten Verwertungshandlungen zu verlangen;

dass A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) mit Schreiben vom 7. Oktober 2019 um eine anfechtbare Verfügung bzw. um anfechtbare Verfügungen hinsichtlich der in den Gläubigerzirkularen angekündigten Verwertungshandlungen ersucht hat;

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 2. März 2020 im Konkursverfahren über die B._____GmbH in Liquidation die im Verwertungsplan vom 17. September 2019 angekündigten Verwertungshandlungen der Liegenschaft (Orte der Liegenschaft) Gbbl. Nr. (...), der 219'022 Aktien der D._____SA und der 371 '355 Aktien der E._____AG bestätigt (Dispositiv-Ziff. 1), die sofortige Vollstreckbarkeit von Ziff. 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung sowie das Fehlen der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde festgestellt (Dispositiv-Ziff. 2) und Verfahrenskosten von Fr. 8'628.80 dem Beschwerdeführer auferlegt hat (Dispositiv-Ziff. 3);

dass die Vorinstanz mit Verfügung ebenfalls datiert vom 2. März 2020 im Konkursverfahren über die C._____GmbH in Liquidation die im Verwertungsplan vom 17. September 2019 angekündigten Verwertungshandlungen der Liegenschaften (Ort der Liegenschaft) Gbbl. Nr. (...), (Ort der Liegenschaft) Gbbl. Nr. (...), (Ort der Liegenschaft) Gbbl. Nr. (...), (Ort der Liegenschaft) Gbbl. Nr. (...), (Ort der Liegenschaft) Gbbl. Nr. (...), der 82'133 Aktien der D._____SA und der 342'274 Aktien der E._____AG bestätigt (Dispositiv-Ziff. 1), die sofortige Vollstreckbarkeit von Ziff. 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung sowie das Fehlen der aufschiebenden Wirkung

einer allfälligen Beschwerde festgestellt (Dispositiv-Ziff. 2) und Verfahrenskosten von CHF 9'533.60 dem Beschwerdeführer auferlegt hat (Dispositiv-Ziff. 3);

dass der Beschwerdeführer gegen die beiden vorgenannten Verfügungen mit Eingaben vom 4. Mai 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob und (jeweils) beantragt, die angefochtenen Verfügungen seien vollumfänglich aufzuheben (je Rechtsbegehren 1); es sei die Konkursliquidatorin, E. _____ AG, (Sitz der Gesellschaft), anzuweisen, die Verwertungshandlungen einstweilen auf die von der konkursiten Gesellschaft gehaltenen Aktien der E. _____ AG, (Sitz der Gesellschaft), und D. _____ SA, (Sitz der Gesellschaft), zu beschränken (je Rechtsbegehren 2); es seien die beiden Beschwerdeverfahren betreffend die Verwertungshandlungen im Konkursverfahren über die B. _____ GmbH in Liquidation und die C. _____ GmbH in Liquidation zu vereinigen (je Rechtsbegehren 3); es sei den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu erteilen (je Rechtsbegehren 4); je unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz (je Rechtsbegehren 5);

dass der Beschwerdeführer des Weiteren beantragt, die Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaften) sei zeitlich aufzuschieben, wobei er als "empfohlenen" Beschränkungszeitraum die Dauer von zwei bis drei Jahren angibt, ohne sich jedoch darüber zu äussern, wie lange die Beschränkung denn konkret andauern solle;

dass der Beschwerdeführer mit seinen Rechtsbegehren – "es sei die Konkursliquidatorin, F. _____ AG, (Sitz der Gesellschaft), anzuweisen, die Verwertungshandlungen einstweilen auf die von der konkursiten Gesellschaft gehaltenen Aktien der E. _____ AG, (Sitz der Gesellschaft), und D. _____ SA, (Sitz der Gesellschaft), zu beschränken (je Rechtsbegehren 2)" – sich ebenfalls gegen die Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaften) wendet;

dass der Beschwerdeführer jedoch in allen seinen Eingaben nur Bezug auf die Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaften) nimmt und damit sein Interesse an der Beschränkung der Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaft) weder bestätigt noch näher substantiiert;

dass er die Verwertung sämtlicher Aktiven der Konkursmasse zur Befriedigung der Gläubigerforderungen als nicht erforderlich, sondern als unangemessen erachtet und damit die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit rügt;

dass er vorbringt, dass mit den bevorstehenden Börsengängen der in der Konkursmasse liegenden Aktien der E. _____ AG und D. _____ SA sämtliche Konkursgläubiger befriedigt werden könnten;

dass er dabei die Beschränkung der Verwertung auf die Aktien der E. _____ AG und D. _____ SA als mindestens Mittel ansieht, um die Forderungen der Konkursgläubiger zu decken;

dass er die Beschränkung der Verwertungshandlungen durch die Konkursliquidatorin auf die Verwertung der Aktienportefeuilles als angemessene und verhältnismässige Massnahme erachtet;

dass der Beschwerdeführer ausserdem die Kostenhöhe der vorinstanzlichen Verfahren anfechtet und beantragt, die Verfahrenskosten seien aufzuheben und nach objektiv begründbarem Aufwand mit angemessenem Stundenansatz neu anzusetzen;

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenentscheid vom 18. Mai 2020 den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen, die Beschwerdeverfahren B-2361/2020 und B-2352/2020 antragsgemäss vereinigt und unter der Verfahrens-Nr. B-2361/2020 weitergeführt sowie je ein Doppel der Stellungnahmen der Vorinstanz vom 11. Mai 2020 an den Beschwerdeführer zugestellt und die Vorinstanz eingeladen hat, bis zum 26. Juni eine Vernehmlassung einzureichen;

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 22. Juni 2020 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde beantragt, soweit auf diese einzutreten sei;

dass gemäss dieser Vernehmlassung der Vorinstanz auf das Begehren um zeitlich unbegrenzten Aufschub der Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaften) nicht einzutreten sei, da der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren lediglich eine Sistierung der Verwertungshandlung bis Ende März 2020 beantragt und diese faktisch erhalten habe, das Begehren um zeitlich unbegrenzten Aufschub deshalb nicht in der streitgegenständlichen Verfügung behandelt worden sei und demnach nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden könne;

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung des Weiteren davon ausgeht, dass die behaupteten Börsengänge der E. _____ AG und D. _____ SA

nicht in absehbarer Zeit stattfinden würden, die Liegenschaften die einzigen werthaltigen Vermögensgegenstände seien und es sich bei den beiden Aktien um sog. non-valeurs handle;

dass der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 30. September 2020 vollumfänglich an seinen Rechtsbegehren festhält und die Verfahrenskosten der vorinstanzlichen Verfahren auf insgesamt Fr. 3'000.– (je Fr. 1'500.–) beziffert;

dass die Vorinstanz in ihrer Duplik die vollumfängliche Abweisung beantragt und die vorinstanzlichen Verfahrenskosten als angemessen betrachtet,

und das Bundesverwaltungsgericht erwägt,

dass zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 31 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] und Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]);

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

dass als Parteien im Verwaltungsverfahren diejenigen Personen, Organisationen oder Behörden gelten, deren Rechte oder Pflichten durch die Verfügung berührt werden und denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG);

dass der Beschwerdeführer Adressat der angefochtenen Verfügung ist, weshalb seine Beschwerdelegitimation gegeben ist;

dass im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat (vgl. BGE 110 V 48 E. 3.b, m.w.H.);

dass Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, unzulässig sind (vgl. BGE 131 II 200 E. 3.2, m.w.H.);

dass in einem Rechtsmittelverfahren der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, jedoch nicht mehr erweitert werden kann (vgl. BGE 130 II 530 E. 2.2, m.w.H.);

dass deshalb auf das Begehren des Beschwerdeführers auf zeitlich unbegrenzten Aufschub der Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaften) nicht einzutreten ist;

dass, sofern der Beschwerdeführer implizit ebenfalls einen zeitlich unbegrenzten Aufschub der Verwertung der Liegenschaften in (Ort der Liegenschaften) geltend macht, darauf ebenfalls nicht einzutreten ist;

dass der Beschwerdeführer nunmehr seit Jahren wiederholt den unmittelbar bevorstehenden Börsengang der D. _____ SA und der E. _____ AG ankündigt, ohne dass dieser auch tatsächlich stattgefunden hätte, und dass er diesbezüglich auch im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens keine glaubhaften Nachweise eingereicht hat;

dass er behauptet, dass der Erlös der bevorstehenden Börsengänge die Konkurspassiven deutlich übersteigen würde und dadurch sämtliche Forderungen der Konkursgläubiger gedeckt werden könnten;

dass nach Prüfung der vorinstanzlichen Akten und der vom Beschwerdeführer anlässlich des Rechtsmittelverfahrens eingereichten Unterlagen das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangt, dass ein bevorstehender Börsengang nicht glaubhaft ist, dass der vom Beschwerdeführer erwartete Erlös über keine ernsthafte Grundlage verfügt, und dass somit keine rechtsgenügenden Beweise für eine Überverwertung erbracht wurden oder vorliegen;

dass die Konkursliquidatorin die Gläubiger im Verwertungsplan über die beabsichtigten Verwertungshandlungen und die Art der Verwertung informiert sowie die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Mitteilung an die Gläubiger und den dabei einzuräumenden Beteiligungsrechten mit den Gläubigerzirkularen Nr. 2 und Nr. 3 erfüllt hat;

dass die durch die Konkursliquidatorin geplante freihändige Verwertung der Liegenschaften und Aktien damit formell rechtmässig ist;

dass der Konkursverwaltung bei der Vornahme von Verwertungshandlungen ein Ermessensspielraum zukommt und die Rechtmässigkeit einer Verwertungshandlung sich im Wesentlichen daran misst, ob die Konkursver-

waltung das ihr in Art. 31 der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Insolvenz von Banken und Wertpapierhäusern (BIV-FINMA, SR. 952.05) eingeräumte Ermessen pflichtgemäss und fehlerfrei ausgeübt hat (vgl. RENATE SCHWOB/OLIVIER FAVRE, in: Zobl/Schwob/Weber/Winzeler/Kaufmann/Kramer [Hrsg.], Kommentar zum BankG, 23. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 34 Rn. 22);

dass es in materieller Hinsicht grundsätzlich dem Konkursliquidator obliegt, die Konkursaktiven zu verwerten (Art. 13 lit. b BIV-FINMA), über die Art und den Zeitpunkt der Verwertung zu entscheiden und die Verwertung durchzuführen (Art. 31 Abs. 1 BIV-FINMA);

dass demnach die Konkursliquidatorin zur Durchführung der Verwertung der Liegenschaften und Aktien der konkursiten Gesellschaften berechtigt ist;

dass die Vorinstanz und die Konkursliquidatorin bei ihrem Vorgehen den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, insbesondere der bankenrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger und der Anleger sowie der Lauterkeit des Finanzplatzes Schweiz Rechnung zu tragen haben (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2, m.w.H.);

dass die ergriffenen Massnahmen insbesondere die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, der Rechtsgleichheit, von Treu und Glauben, des Verhältnismässigkeitsgebots und des Willkürverbots berücksichtigen müssen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1617/2013 vom 3. März 2013 E. 2.1.2);

dass der Beschwerdeführer diesbezüglich insbesondere die Verletzung der Verhältnismässigkeit rügt;

dass die Konkursverwaltung ihr eingeräumtes Ermessen pflichtgemäss und fehlerfrei ausgeübt hat, somit kein milderes Mittel zur Verfügung steht und damit das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt ist;

dass durch das Gericht vorliegend zu berücksichtigen ist, dass Verwertungshandlungen im Interesse der Gesamtgläubiger zu erfolgen haben (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]) und dass über die Art und den Zeitpunkt der Verwertung die Konkursliquidatoren entscheiden (Art. 31 BIV-FINMA);

dass gemäss Replik des Beschwerdeführers vom 30. September 2020 die beiden Börsengänge im Jahr 2021 erwartet werden könnten;

dass er wiederum neue Gründe anführt, weshalb die Börsengänge erneut nicht hätten stattfinden können, obwohl er die Börsengänge bereits unzählige Male angekündigt hat;

dass die für das Jahr 2021 angekündigten Börsengänge weder bewiesen noch glaubhaft gemacht wurden und der Beschwerdeführer lediglich un-spezifizierte Absichtserklärungen der beiden Gesellschaften vorbringt;

dass demnach fraglich ist, ob überhaupt je ein Börsengang stattfinden wird oder stattfinden kann;

dass der Beschwerdeführer im Übrigen bis zum heutigen Tage nicht darlegen konnte, wie er zu der Annahme gelangte, dass die Börsengänge Erlöse für die Konkursmasse erzielen könnten, die sämtliche Masse- und Konkursverbindlichkeiten decken würden;

dass im vorliegenden Fall eine weitere Verfahrensverzögerung bzw. -verschleppung droht, die Durchführung der Verwertung aber von allen betroffenen Interessen nicht weiter aufzuschieben ist;

dass der Beschwerdeführer schliesslich die vorinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 18'162.40 anführt, da gemäss seinen eigenen Berechnungen lediglich Fr. 3'000.– angemessen seien;

dass für die Bemessung der Gebühren der Vorinstanz die Ansätze im Anhang der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung gilt und für Verfügungen, für die im Anhang kein Ansatz festgelegt ist, die Gebühr sich nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person bemisst (Art. 8 Abs. 3 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA-GebV, SR. 956.122]);

dass der Stundensatz für die Gebühren sich je nach Funktionsstufe der ausführenden Person innerhalb der FINMA und nach Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person zwischen Fr. 100.– bis Fr. 500.– bemisst (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV);

dass gemäss Duplik der Vorinstanz für die angefochtenen Verfügungen insgesamt Kosten von Fr. 26'314.15 angefallen seien, jedoch aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer lediglich Kosten in der Höhe von Fr. 18'162.40 veranschlagt wurden;

dass die Vorinstanz die Kosten der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 3 und 4 FINMA-GebV festgelegt hat;

dass nicht ersichtlich ist, dass der von der Vorinstanz veranschlagte Aufwand nicht effektiv erbracht worden wäre;

dass der Beschwerdeführer keine substantiierten Einwendungen vorbringt, die Zweifel an der Verhältnismässigkeit der auferlegten Kosten aufkommen lassen;

dass die zu verwertenden Liegenschaften einen Schätzwert von mehreren Millionen Franken aufweisen;

dass gemäss Angaben des Beschwerdeführers die Erlöse der von ihm in Aussicht gestellten Börsengänge sämtliche Pfand- sowie Masse- und Konkursverbindlichkeiten befriedigen könnten, sodass diese Börsengänge einen Wert von über Fr. 12 Mio. haben sollen;

dass es angesichts der Höhe des Schätzwerts der Liegenschaften und des vom Beschwerdeführer behaupteten Erlöses des Börsengangs nicht nachvollziehbar ist, weshalb Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 18'162.40 nicht angemessen sein sollen;

dass gemäss Duplik der Vorinstanz die Kosten für die angefochtenen Verfügungen von Fr. 26'314.15 auf Fr. 18'162.40 herabgesetzt, ein Teil der vorinstanzlichen Verfahrenskosten abgeschrieben wurden, weshalb bereits eine reduzierte Verfahrensgebühr veranschlagt wurde;

dass die von der Vorinstanz auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 18'162.40 somit nicht zu beanstanden sind;

dass demnach die Beschwerden vollumfänglich abzuweisen sind, soweit darauf einzutreten ist;

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

dass die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG i.V.m. Art. 1 ff. VGKE auf Fr. 3'000.– festzusetzen sind;

dass zur Bezahlung der Verfahrenskosten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der einbezahlte Kostenvorschuss Fr. 1'500.– verwendet wird;

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 3'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die einbezahlten Kostenvorschüsse werden zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stephan Breitenmoser

Alessandro Giangreco

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: 22. Juni 2021