



---

Abteilung II  
B-3311/2012

## **Urteil vom 13. Dezember 2012**

---

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),  
Richter Frank Seethaler, Richter Philippe Weissenberger,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Rihm,  
8034 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Parteistellung / Akteneinsicht.

**Sachverhalt:****A.**

Am 19. Oktober 2010 gelangte X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: FINMA oder Vorinstanz) und erhob Anzeige gegen die Bank Q.\_\_\_\_\_ in Zürich bzw. gegen deren Tochtergesellschaft, die Bank R.\_\_\_\_\_ Ltd. mit Sitz in Nassau (nachfolgend: Bank R.\_\_\_\_\_). Er machte geltend, er habe im Januar 2000 eine Bankbeziehung mit der Bank Q.\_\_\_\_\_ eröffnet. Bereits im März 2000 habe diese Bank ihm empfohlen, die gesamte Bankbeziehung auf ihre Tochtergesellschaft, die Bank R.\_\_\_\_\_, zu übertragen. Dies habe er getan und bei der Bank R.\_\_\_\_\_ diverse Bank- und Wertschriftenkonten eröffnet. Die Bankdokumente seien in den Geschäftsräumlichkeiten der Bank Q.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden. In den folgenden vier Jahren hätten auch alle Besprechungen in diesen Geschäftsräumlichkeiten stattgefunden. Alle Korrespondenz und die gesamte Betreuung sei durch Mitarbeiter der Bank Q.\_\_\_\_\_ erfolgt. In diesen Geschäftsräumlichkeiten seien damit Bankdienstleistungen im Namen der Bank R.\_\_\_\_\_ erbracht worden, was einer faktischen Geschäftsniederlassung entspreche, obwohl sie dafür über keine Bewilligung der FINMA verfüge. Er ersuchte daher die Vorinstanz, eine aufsichtsrechtliche Untersuchung gegen diese faktische Geschäftsniederlassung der Bank R.\_\_\_\_\_ einzuleiten und anschliessend gegebenenfalls die faktische Bankzweigniederlassung, allenfalls Bankrepräsentanz, zu liquidieren.

Mit E-Mail vom 1. November 2010 erkundigte der Beschwerdeführer sich bei der Vorinstanz nach dem Stand der aufsichtsrechtlichen Untersuchung. Die Vorinstanz teilte ihm daraufhin mit E-Mail vom 3. November 2010 mit, dass er in einem allfälligen Verwaltungsverfahren keine Parteistellung habe und auch nicht zur Akteneinsicht zugelassen werden könne. Aus demselben Grund könne er über das Vorgehen der Vorinstanz in dieser Angelegenheit auch nicht auf dem Laufenden gehalten werden.

In der Folge bediente der Beschwerdeführer die Vorinstanz mit Kopien der Rechtsschriften und der Entscheide aus seinem Betreibungsverfahren gegen die Bank R.\_\_\_\_\_.

Mit E-Mail vom 28. Juni 2011 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Akteneinsicht. Mit Antwort vom gleichen Tag beschied ihm die Vorinstanz, er habe keine Parteistellung und könne daher auch keine Akteneinsicht erhalten.

Mit E-Mails und Schreiben vom 5. Juli 2011, 10. Februar 2012, 14. März 2012 und 5. April 2012 beantragte der Beschwerdeführer den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2012 trat die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der Parteistellung und Akteneinsicht nicht ein. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer beantrage die Parteistellung und Akteneinsicht sowie die aufsichtsrechtlichen Massnahmen einzig im Hinblick auf ein rechtliches Vorgehen gegen die Bank R.\_\_\_\_\_ in der Schweiz. Er habe daher kein eigenes, unmittelbar schutzwürdiges Interesse, weshalb ihm weder Parteistellung noch Akteneinsicht zu gewähren sei.

#### **B.**

Gegen diese Verfügung erhebt der Beschwerdeführer am 20. Juni 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und ihm sei in den von der Vorinstanz gegen die de facto-Zweigniederlassung der Bank R.\_\_\_\_\_ in Zürich geführten Vorabklärungen oder Untersuchungen Parteistellung einzuräumen, dies unter Wahrung berechtigter Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Banken und von deren Kunden. Zur Begründung führt er aus, es stehe ihm die Stellung eines Dritten i.S.v. Art. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, und insbesondere ein Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 5 der Bankenkonkursverordnung sowie ein umfassendes Informationsrecht nach Art. 11 des Börsengesetzes zu. Ein Akteneinsichtsrecht ergebe sich auch aus seiner künftigen strafprozessualen Stellung als Privatkläger. Der Einwand der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer in der Absicht Parteistellung verlange, um später einen Zivilprozess zu führen und entsprechende Beweismittel zu beschaffen, sei unzutreffend. Insofern habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt.

#### **C.**

Die Vorinstanz lässt sich am 16. August 2012 vernehmen und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, der Beschwerdeführer räume selber ein, vorliegend die Rückerstattung seiner Anlagegelder zu bezwecken, welche er aufgrund der Anlage- und Vermögensverwaltungstätigkeit der Bank R.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2000 und 2001 verloren habe. Er habe bestätigt, dass es ihm letztlich um die Durchsetzung vermögensrechtlicher Ansprüche aus seiner Vertragsbeziehung mit der Bank R.\_\_\_\_\_ gehe, und dass er nach Eröffnung eines Liquidationsverfahrens gegen die faktische Zweigniederlassung der Bank

R.\_\_\_\_\_ durch die Vorinstanz eine Forderung eingeben wolle. Demnach gehe es vorliegend im Kern um eine zivilrechtliche Streitigkeit, welche der Beschwerdeführer durch ein Aufsichtsverfahren der Vorinstanz in der Schweiz erledigen wolle. Der Antrag auf aufsichtsrechtliche Massnahmen einzig im Hinblick auf ein rechtliches Vorgehen gegen die Bank sei nicht zu schützen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit voller Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]).

**1.1** Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Mai 2012, mit welcher diese auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der Parteistellung und Akteneinsicht nicht eingetreten ist. Diese stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]) i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung in besonderem Mass vom Entscheid betroffen und hat ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Verfügung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.3** Der Streitgegenstand in einem Beschwerdeverfahren umfasst das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird. Er wird durch zwei Elemente bestimmt: Erstens durch den Gegenstand der angefochtenen Verfügung (Anfechtungsgegenstand) und zweitens durch die Beschwerdebegehren (vgl. dazu FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 42 ff.).

Mit einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann daher im Prinzip nur das Nichteintreten beanstandet und nicht eine materielle Beurteilung verlangt werden.

Ist eine Behörde der Auffassung, dass der Dritte, der Parteistellung und Parteirechte in Bezug auf ein Verfahren geltend macht, keine Parteistellung hat, so weist sie sein Gesuch um Parteistellung bzw. um Gewährung von Parteirechten ab. Hat der Dritte Rechtsbegehren in Bezug auf das Hauptverfahren gestellt, so tritt sie auf diese Rechtsbegehren nicht ein.

Im vorliegenden Fall stellte der Beschwerdeführer keine Rechtsbegehren in Bezug auf das Hauptverfahren, das allfällige Aufsichtsverfahren gegen die Bank Q. \_\_\_\_\_ als von ihm behauptete faktische Geschäftsniederlassung der Bank R. \_\_\_\_\_, sondern lediglich ein Gesuch um Parteistellung und Akteneinsicht in diesem Verfahren. Gemäss dem Dispositiv ihrer Verfügung ist die Vorinstanz auf diese Begehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Erstinstanzliche Verfügungen sind indessen nicht streng nach ihrem Wortlaut, sondern nach ihrem wirklichen Gehalt zu verstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 2). Aus den Erwägungen der angefochtenen Verfügung geht klar hervor, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers materiell beurteilt und abschlägig entschieden hat.

Es ist daher davon auszugehen, dass das Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren – entgegen dem Wortlaut des vorinstanzlichen Dispositivs – ein materieller Entscheid der Vorinstanz über das Gesuch des Beschwerdeführers um Parteistellung und Akteneinsicht ist.

In seinem Beschwerdebegehren wiederholt der Beschwerdeführer sein vor der Vorinstanz gestelltes Begehren um Parteistellung, relativiert es (bzw. recte wohl sein Gesuch um Akteneinsicht) aber in Bezug auf die Wahrung berechtigter Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Banken und von deren Kunden.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist daher die Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers um Parteistellung und Akteneinsicht durch die Vorinstanz in dem durch das Beschwerdebegehren relativierten Ausmass.

**1.4** Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Vertreter hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachunteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 46 ff. VwVG).

**1.5** Auf die vorliegende Beschwerde ist daher einzutreten.

**2.**

Die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über den Finanzmarkt trifft die zum Vollzug des Banken- und Börsengesetzes und dessen Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (vgl. Art. 3 und Art. 6 Abs. 1 FINMAG). Erhält sie von Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (Art. 31 FINMAG). Da die Aufsichtsbehörde allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe (insbesondere Banken und diesen gleichgestellte Unternehmen) beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der in Frage stehenden finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft oder Person (vgl. Art. 3 Bst. a FINMAG; Art. 1 und 3 ff. des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0] und Art. 3 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1]). Praxisgemäss kann sie daher die in den Finanzmarktgesetzen vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten bzw. Personen einsetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht umstritten ist (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1, BGE 132 II 382 E. 4.1, mit Hinweisen). Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Vorinstanz von Gesetzes wegen befugt und verpflichtet, die zur Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Erweist sich, dass die in Frage stehende natürliche oder juristische Person unbewilligt unterstellungspflichtige Aktivitäten ausgeübt hat und ihre Tätigkeit nicht bewilligungsfähig ist, so können diese Anordnungen bis zum Verbot der betreffenden Tätigkeit bzw. zur Liquidation und – bei Überschuldung – zur Konkurseröffnung reichen (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.2, mit Hinweisen). Bei der Wahl des geeigneten Mittels hat die Vorinstanz im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze (insbesondere Willkürverbot, Rechtsgleichheits- und Verhältnismässigkeitsgebot sowie Treu und Glauben) in erster Linie den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit und Stabilität des Finanzsystems andererseits, Rechnung zu tragen. Die Frage, wie sie ihre Aufsichtsfunktion im Einzelnen wahrnimmt, ist dabei weitgehend ihrem "technischen Ermessen" anheimgestellt (vgl. BGE 131 II 306 E. 3.1.2, mit Hinweisen; zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 3).

**3.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Bank R. \_\_\_\_\_ betreibe eine faktische Zweigniederlassung in Zürich, welche ohne die erforderliche Bewilligung der Vorinstanz gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen habe. Er habe bei der Vorinstanz die Einleitung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens beantragt, welches letztlich in eine Liquidation dieser faktischen Zweigniederlassung oder in andere, durch die Vorinstanz anzuordnende aufsichtsrechtliche Massnahmen münden solle. Er habe ein rechtlich geschütztes Interesse daran, in einem derartigen Liquidationsverfahren die Rückerstattung seiner Anlagegelder zu verlangen. Die besondere Beziehungsnähe ergebe sich daraus, dass er innert nur 18 Monaten nach Eingehen der Bankkundenbeziehung mit der Bank R. \_\_\_\_\_ einen Totalverlust seiner gesamten Kundengelder von EUR 1,7 Mio. erlitten habe. Die materielle Immission sei damit nicht bloss drohend, sondern bereits eingetreten. Indem er nach Eröffnung eines aufsichtsrechtlich anzuordnenden Liquidationsverfahrens gegen die Zürcher de facto-Zweigniederlassung der Bank R. \_\_\_\_\_ als geschädigter Anleger eine Forderungseingabe über den in Landeswährung umzurechnenden Eurobetrag von 1,7 Mio. eingeben werde, sei er in seinen Vermögenswerten unmittelbar betroffen. Damit sei er besonders berührt und besitze ein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens und habe auch ein rechtlich geschütztes Interesse an der Akteneinsicht. Die Vorinstanz habe ihm die beantragte Parteistellung daher zu Unrecht verweigert.

Die Vorinstanz wendet ein, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung habe derjenige, der bei einer Aufsichtsbehörde eine Anzeige einreiche, allein hierdurch noch kein schutzwürdiges Interesse. Anleger und Gläubiger eines Instituts hätten keinen Rechtsanspruch auf ein Tätigwerden der FINMA. Die Frage, wie diese ihre Aufsichtsfunktion im Einzelfall wahrnehme, sei ihrem "technischen Ermessen" anheimgestellt. Das Bundesgericht habe ein schutzwürdiges Interesse an einem aufsichtsrechtlichen Eingreifen verneint, wenn ein Dritter von der FINMA im Hinblick auf ein rechtliches Vorgehen gegen die Bank Informationen verlange, oder wenn ein Dritter Akteneinsicht in Unterlagen verlange, die ihm eine Klage gegen das beaufsichtigte Institut ermöglichen sollten. Vorliegend sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer eine zivilrechtliche Schadenersatzforderung aus seiner früheren Vertragsbeziehung mit der Bank R. \_\_\_\_\_ geltend mache. Er strebe die Parteistellung, die Akteneinsicht sowie die aufsichtsrechtlichen Massnahmen einzig im Hinblick auf ein rechtliches Vorgehen gegen die Bank R. \_\_\_\_\_ in der Schweiz an.

Mangels eines eigenen, unmittelbaren schutzwürdigen Interesses sei daher seine Parteistellung zu verneinen.

**3.1** Das Verfahren vor der Vorinstanz richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 53 FINMAG). Anspruch auf Parteistellung in diesem Verfahren haben daher alle Personen, die durch den Ausgang des Verfahrens besonders berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass die Verfügung, die das Verfahren abschliessen wird, ihren Rechtsbegehren entsprechend ausfällt (vgl. Art 6 VwVG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Das Erfordernis des besonderen Berührtseins ist beim voraussichtlichen Adressaten einer Verfügung in der Regel ohne Weiteres gegeben. Dritte sind dagegen in der Regel nur indirekt von der Verfügung betroffen, da ihnen dadurch weder direkt Rechte eingeräumt noch Pflichten auferlegt werden. Als "besonders berührt" gelten solche Personen daher nur, wenn sie eine besondere beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streitsache aufweisen. Worin die besondere Beziehungsnähe zur Streitsache besteht, wird dabei nach objektiven Kriterien bestimmt. Das relevante Interesse des Dritten kann dabei rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und braucht nicht mit jenem übereinzustimmen, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird. Der Dritte muss jedoch einen praktischen Nutzen aus der Verfügung ziehen, sofern sie seinen Rechtsbegehren entsprechend ausfällt, d.h. seine Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können. Zwischen dem Streitgegenstand und dem legitimationsbegründenden persönlichen und spürbaren Nachteil muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (vgl. ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 615 f., BERNHARD WALDMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum BGG, Basel 2008, N. 18 zu Art. 89 BGG; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1774 ff.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind dabei die konkreten Umstände des Einzelfalles von zentraler Bedeutung. Eine rechtslogisch stringente, begrifflich fassbare Abgrenzung zur Popularbeschwerde gibt es danach nicht, sondern nur eine praktisch vernünftige. Wo diese Grenze verläuft, ist für jedes Rechtsgebiet gesondert zu beurteilen (BGE 123 II 376 E. 5b/bb, mit Hinweisen). Gesichtspunkte, welche gegen die Zuerkennung einer Parteistellung sprechen, sind etwa die Möglichkeit, den

angestrebten Erfolg auf anderem Weg zu erreichen, das bloss mittelbare Betroffensein, aber auch Aspekte der Praktikabilität: Zwar ist der blosser Umstand, dass allenfalls zahlreiche Personen besonders berührt sein können, für sich allein kein Grund, diesen die Parteistellung abzusprechen (vgl. BGE 129 II 286 E. 4.3.3, BGE 121 II 176 E. 2b, BGE 120 Ib 379 E. 4c). Trotzdem soll der Kreis der Personen mit Parteistellung nicht derart weit gezogen werden, dass dadurch die Verwaltungstätigkeit ausserordentlich erschwert würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.4). Derjenige, der bei einer Aufsichtsbehörde eine Anzeige einreicht, erwirkt allein hierdurch noch kein geschütztes Interesse (vgl. BGE 135 II 145 E. 6.1). Vorbehalten hat die Rechtsprechung jedoch den Fall, dass die zur Ausübung der Aufsicht verpflichtete Behörde eine vom Anzeiger beantragte Aufsichtsmassnahme ablehnt, an welcher dieser ein konkretes Interesse hat (vgl. BGE 135 II 145 E. 6.1, BGE 130 II 149 E. 3.3, BGE 120 Ib 351 E. 3b). So hat das Bundesgericht die Legitimation der Inhaberin von Anteilsscheinen bejaht, von der damaligen Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) die Abberufung eines Sachwalters zu verlangen: Sie, die Anteilsinhaberin, habe an der Abberufung ein eigenes schutzwürdiges Interesse, weil sie durch eine mangelhafte Geschäftsführung beeinträchtigt werde; dass ein Anleger gegen den Sachwalter auch Zivilklage erheben könne, ändere daran nichts, da der Zivilrichter nicht zuständig sei, den Sachwalter abzusetzen (vgl. BGE 98 Ib 53 E. 2 und E. 4). Verlangt ein Anleger ein über die allgemeine Aufsichtstätigkeit der Behörde hinausgehendes Einschreiten, so muss er glaubhaft nachweisen, dass und inwiefern seine Rechte als Anleger konkret gefährdet oder verletzt sind und er deshalb ein eigenes, unmittelbares schutzwürdiges Interesse an einer zusätzlichen aufsichtsrechtlichen Untersuchung oder an einer bestimmten Massnahme hat (vgl. BGE 120 Ib 351 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 2A.218/1992 vom 14. August 1995 E. 5a). Ein schutzwürdiges Interesse an einem aufsichtsrechtlichen Eingreifen wurde dagegen verneint, weil der Dritte von der Bankenaufsicht nicht in seiner Eigenschaft als Anleger Massnahmen beantragte, sondern im Hinblick auf ein rechtliches Vorgehen gegen die Bank Informationen verlangte oder weil er bloss Akteneinsicht in jene Unterlagen verlangt, die ihm eine Klage gegen die beaufsichtigte Person oder gegen die Aufsichtsbehörde ermöglichen sollten (vgl. BGE 120 Ib 351 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 2A.218/1992 vom 14. August 1995 E. 5b).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Beschwerdelegitimation von Anlegern in einem Unterstel-

lungsverfahren jeweils verneint. Diese Fälle betrafen indessen immer Anleger, die sich gegen die verfügte Unterstellung und Liquidation des unterstellten Unternehmens wehren wollten (Beschwerdeführung pro Adressat). Ihr Interesse wurde daher als ein aus dem Interesse des Unternehmens selbst abgeleitetes und somit mittelbares oder indirektes vermögensrechtliches Interesse beurteilt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3987/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 1.5.2, mit weiteren Hinweisen). Diese Beurteilung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der Beschwerdelegitimation "pro Adressat" von Aktionären oder Gläubigern des Verfügungsadressaten (vgl. BGE 130 V 560 E. 3.5, mit Hinweisen).

Die Konstellation im vorliegenden Fall ist insofern anders, als der Beschwerdeführer sich **für** eine Unterstellung und Liquidation durch die Vorinstanz einsetzen möchte. In Frage steht somit eine allfällige Parteistellung "contra Adressat". Dieser Umstand ist bei der Beurteilung der Intensität der persönlichen Betroffenheit zu Gunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Dessen ungeachtet muss auch im Fall eines Dritten, der "contra Adressat" Parteistellung verlangt, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der in Frage stehenden Verfügung und dem konkreten Nachteil für den betreffenden Dritten dargetan sein. Auch in dieser Konstellation muss ferner geprüft werden, ob dem Dritten nicht allenfalls eine andere rechtliche Möglichkeit zur Verfügung steht, den angestrebten Erfolg zu erreichen.

**3.3** Im vorliegenden Fall begründet der Beschwerdeführer seine besondere Betroffenheit und Beziehungsnähe damit, dass er nach Eröffnung eines aufsichtsrechtlich anzuordnenden Liquidationsverfahrens gegen die Zürcher de facto-Zweigniederlassung der Bank R.\_\_\_\_\_ als geschädigter Anleger eine Forderungseingabe über den in Landeswährung umzurechnenden Eurobetrag von 1,7 Mio. eingeben wolle.

Aus seiner Sachdarstellung ergibt sich, dass er seit dem Totalverlust der von ihm angelegten Mittel vor über zehn Jahren keine weiteren Mittel bei der Bank R.\_\_\_\_\_ investiert hat, weder als Publikumseinlagen noch auf einem Wertschriftendepot. Bei der von ihm behaupteten Forderung handelt es sich somit nicht um eine Verpflichtung, welche aus den Büchern der betroffenen Bank ersichtlich wäre (vgl. Art. 36 Abs. 1 BankG), sondern um eine von der Bank bestrittene Schadenersatzforderung aus einer vom Beschwerdeführer behaupteten Schlechterfüllung eines Vermögensverwaltungsauftrags. Aus der Sachverhaltsdarstellung des Be-

schwerdeführers ergibt sich weiter, dass er sich für diese Forderung auf einen Vertrag beruft, der ausdrücklich bahamesischem Recht unterstellt war und der den alleinigen Gerichtsstand auf den Bahamas vorsah. Nach dem anwendbaren bahamesischen Recht sei diese Forderung längst verjährt.

Selbst wenn die Vorinstanz ein aufsichtsrechtliches Verfahren gegen eine "de facto Zweigniederlassung" der Bank R.\_\_\_\_\_ durchführen und im Ergebnis eine Liquidation anordnen würde, ist die Annahme, dass der von der Vorinstanz eingesetzte Liquidator namens dieser Zweigniederlassung die Schadenersatzforderung des Beschwerdeführers anerkennen oder in einem Konkursverfahren kollozieren würde, überaus hypothetisch. Von einem adäquaten Kausalzusammenhang kann hier offensichtlich nicht gesprochen werden.

**3.4** Anleger oder Gläubiger von Finanzintermediären haben ihre zivilrechtlichen Forderungen gegenüber letzteren grundsätzlich und primär auf dem zivilen Rechtsweg – oder allenfalls adhäsionsweise in einem Strafverfahren – zu verfolgen. Neben dieser von der Rechtsordnung vorgesehenen und vergleichsweise wesentlich naheliegenderen Möglichkeit bleibt für die Ausübung von Parteirechten zu diesem Zweck in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren kein Raum. Die aufsichtsrechtlichen Verfahren der FINMA dienen primär der Beseitigung allfälliger Missstände und der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands auf dem Schweizerischen Finanzmarkt, nicht der prozessualen Unterstützung einzelner Anleger oder Gläubiger bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegenüber dem allenfalls unterstellungspflichtigen Unternehmen. Die aufsichtsrechtliche Tätigkeit der FINMA kann die Geltendmachung dieser Ansprüche zwar allenfalls indirekt erleichtern; dies reicht aber nicht aus, um eine Parteistellung von Anlegern zu begründen. Es ist offensichtlich, dass die Aufsichtstätigkeit der FINMA ausserordentlich erschwert würde, wenn jedermann, der behauptet, Anleger eines konkreten Finanzintermediärs zu sein oder gewesen zu sein und noch offene Forderungen gegen diesen zu haben, Parteirechte in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren ausüben könnte oder in Bezug auf die Frage, ob überhaupt ein derartiges Verfahren eröffnet werden soll, angehört werden müsste.

**3.5** Hinzu kommt, dass in zivil- oder strafrechtlichen Verfahren nicht notwendigerweise die gleichen Verfahrensgrundsätze gelten wie in den aufsichtsrechtlichen Verfahren der FINMA. So gehen insbesondere die Auskunfts- und Editionsspflichten des untersuchten Instituts gegenüber der

FINMA sehr weit (vgl. Art. 25 Abs. 1 FINMAG). Das Interesse eines Anlegers oder Gläubigers, sich über das Akteneinsichtsrecht in einem derartigen aufsichtsrechtlichen Verfahren der FINMA Zugang zu Beweismitteln zu verschaffen, um sie in einem Zivilverfahren bzw. im Kontext einer adhäsionsweisen Zivilklage in einem Strafverfahren zu verwerten, in denen die betroffene Gegenpartei die gleichen Unterlagen allenfalls nicht edieren müsste, kann wohl kaum als schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG eingestuft werden.

**3.6** Im konkreten Fall ist zwar höchst zweifelhaft, ob dem Beschwerdeführer überhaupt die Möglichkeit eines Zivilprozesses vor einem Schweizerischen Gericht zur Verfügung steht. Wie er selbst ausführt, hätte er seine Ansprüche offenbar zu einem früheren Zeitpunkt und auf den Bahamas geltend machen müssen. Ob ein Gläubiger oder Anleger den ihm primär zustehenden Rechtsweg beschreitet oder nicht bzw. aus welchen Gründen er allenfalls davon abgesehen hat, dies rechtzeitig zu tun, kann für die Legitimationsfrage indessen nicht relevant sein. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (vgl. Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) beinhaltet kein grundsätzliches Recht darauf, trotz vertraglicher Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands ein Schweizerisches Gericht anrufen zu können. Die Frage, ob die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands in einem konkreten Fall verbindlich ist oder nicht, könnte zwar als Vorfrage in einem Zivilprozess vor einem Schweizerischen Gericht aufgeworfen werden. Es geht aber nicht an, diese Frage auch in einem Verwaltungsverfahren bzw. im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorfrageweise zu prüfen und dort, wo diese Prüfung zum Ergebnis führt, dass die vertraglich vereinbarte Gerichtsstandsklausel verbindlich ist, den Kläger von den Konsequenzen dieser Vereinbarung zu entlasten, indem ihm die Parteistellung in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren der FINMA gewährt würde.

Ob dem Beschwerdeführer im konkreten Fall die Möglichkeit zur Verfügung steht oder nicht, seine Ansprüche in einem Zivilverfahren bzw. in einem Zivilverfahren vor einem Schweizerischen Gericht geltend zu machen, braucht daher nicht geprüft zu werden.

**3.7** Sinngemäss macht der Beschwerdeführer weiter geltend, er könnte sich in einem allfälligen Strafverfahren als Privatkläger konstituieren, auch wenn er keine adhäsionsweise Zivilklage erhebe. In einem derartigen Strafverfahren hätte er Parteirechte, weshalb er Anspruch darauf habe,

dass die Vorinstanz eine entsprechende Strafanzeige erhebe, wenn sie in ihren Vorabklärungen auf strafrechtlich relevante Sachverhalte stosse.

Nach der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dieses Argument offensichtlich unbehelflich. Die Parteistellung in einem Strafverfahren und der Wunsch, belastendes Material im Hinblick auf dieses Verfahren zu finden, verschaffen einem Dritten grundsätzlich keine Parteistellung in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren der Vorinstanz (vgl. BGE 120 Ib 351 E. 4).

**3.8** Der Beschwerdeführer argumentiert weiter, er habe ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die Vorinstanz als Folge des von ihm verlangten Unterstellungsverfahrens, wenn schon keine Liquidation, so doch eine Einziehung gestützt auf Art. 35 FINMAG verfüge. Diese Bestimmung gebe der FINMA die Möglichkeit, privatrechtsgestaltend einen Ausgleich zwischen dem beaufsichtigten Institut und den allfällig geschädigten Anlegern und Gläubigern zu bewirken.

In welcher Weise er selbst konkret von einer derartigen Einziehung betroffen wäre, substantiiert der Beschwerdeführer zwar nicht. Offenbar spekuliert er aber darauf, er würde einen Anteil der von der Vorinstanz gestützt auf diese Bestimmung allenfalls eingezogenen Vermögenswerte erhalten.

Ob ein geschädigter Gläubiger oder Anleger eines unterstellten oder beaufsichtigten Instituts Parteistellung im Hinblick auf die Verteilung allfälliger gestützt auf diese Bestimmung effektiv eingezogener Vermögenswerte beantragen könnte, kann hier offen gelassen werden.

Für eine Einziehung von Vermögenswerten gestützt auf Art. 35 FINMAG besteht erst seit dem Inkrafttreten des Finanzmarktaufsichtsgesetzes am 1. Januar 2009 eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Angesichts des Rückwirkungsverbots (vgl. Art. 5 und 9 BV; BGE 122 II 113 E. 3b; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 330 ff.), erscheint es als höchst unwahrscheinlich, dass die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer behaupteten Schaden aus den Jahren 2000 und 2001 zum Anlass nehmen würde, um gestützt auf Art. 35 FINMAG Vermögenswerte einzuziehen und dem Beschwerdeführer einen Anteil davon zuzusprechen.

Auch in Bezug auf dieses behauptete Interesse ist ein adäquater Kausalzusammenhang daher nicht ersichtlich.

**3.9** Es ergibt sich somit, dass die Vorinstanz einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Parteistellung in einem allfälligen aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen die Bank R. \_\_\_\_\_ zu Recht verneint hat.

**3.10** Ob die Vorinstanz gestützt auf allgemeine Verfahrensgrundsätze allenfalls gehalten wäre, Aufsichtsanzeigen bzw. -beschwerden jedenfalls insoweit zu behandeln, als sie die Anzeiger über die Eröffnung oder Nichteröffnung einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung informieren müsste, braucht hier nicht geprüft zu werden, da der Beschwerdeführer weder im Verfahren vor der Vorinstanz noch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ein entsprechendes Eventualbegehren gestellt hat und diese Frage daher nicht Teil des Streitgegenstands ist.

**4.**

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

**5.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**6.**

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] und ebenso wenig der Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: 14. Dezember 2012