

BGer 2C 237/2009 vom 28. September 2009

Bundesgericht, 2009-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_237_2009

FR: TF 2C 237/2009 du 28 septembre 2009

IT: TF 2C 237/2009 del 28 settembre 2009

Regeste

Anerkennung ausländischer Insolvenzmassnahmen | Wirtschaft

Erwägungen

E. 1

Gegen finanzmarktrechtliche Aufsichts-, Liquidations- und Konkursentscheide des Bundesverwaltungsgerichts kann mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht gelangt werden (Art. 82 ff. BGG in Verbindung mit Art. 54 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht; FINMAG, SR 956.1). Beschwerdelegitimiert ist, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat oder daran nicht teilnehmen konnte (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG), durch den angefochtenen Akt besonders berührt ist (Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG). Ein solches Interesse besteht, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann. Das entsprechende Interesse muss nicht nur bei der Einreichung der Beschwerde vorliegen, sondern auch noch zum Urteilszeitpunkt aktuell und praktisch sein (BGE 123 II 285 E. 4). Fällt es im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache für erledigt erklärt; fehlte es schon bei der Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (BGE 118 Ib 1 E. 2 S. 7). 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 deren Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 135 I 79 E. 1.1; 131 II 361 E. 1.2). Im Wesentlichen gilt damit die bisherige Praxis zur Legitimation bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 103 lit. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG) fort (BGE 133 II 353 E. 3, 409 E. 1.3, bestätigt in: 2C_77/2007 vom 2. April 2009 E. 2).

E. 2.1

Die FINMA hat am 3. Februar 2009 gestützt auf Art. 37g Abs. 1 BankG in Verbindung mit Art. 175 ("IV. Anerkennung ausländischer Nachlassverträge und ähnlicher Verfahren") bzw. Art. 166 - 170 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) die Entscheidungen des "Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg" bezüglich des "sursis de paiement" in der Schweiz anerkannt; sie hat ihrerseits eine Stundung der bestehenden Forderungen gegen diese angeordnet (vgl. LUKAS BOPP, in: Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2. Aufl., 2007, N. 6 und 28 zu Art. 175 IPRG ; STEPHEN V. BERTI, in: Basler Kommentar Internationales Privatrecht, a.a.O., N. 6 ff. vor Art. 166 ff. IPRG ; EBK-Bankinsolvenzbericht, Januar 2008,

S. 24 ff.) und die Gesamtheit der Konti und Depots der Kaupthing Bank Luxembourg S.A. in der Schweiz gesperrt. Die auf Konti und Depots unter der Stammmnummer 230-60576 bei der UBS AG liegenden Vermögenswerte wies sie der Konkursmasse der Zweigniederlassung Genf zu.

E. 2.2

Nachdem die Sanierungsmassnahmen in Luxemburg erfolgreich abgeschlossen werden konnten, hat die FINMA am 10. Juli 2009 ihre Verfügung vollumfänglich widerrufen, womit das Interesse der Beschwerdeführerin an der Beurteilung ihrer Eingabe nachträglich dahingefallen ist. Mit dem Entscheid ist die umstrittene Anordnung in Ziffer 7 der ursprünglichen Verfügung aufgehoben worden. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan, dass und inwiefern ein konkreter Nachteil für sie fortbestünde, der durch einen für sie positiven Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens beseitigt werden könnte. Sie macht insbesondere nicht geltend, hinsichtlich ihrer Forderung aus Devisentermingeschäften tatsächlich zu einem Verlust gekommen zu sein. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BankG, wonach in Verfahren nach dem elften und dem zwölften Abschnitt des Bankengesetzes "die Gläubiger und Eigner einer Bank lediglich gegen die Genehmigung des Sanierungsplans und gegen Verwertungshandlungen Beschwerde führen" können, ihre Beschwerdelegitimation verneint. Nachdem der Beschwerdeführerin dadurch in der Sache selber aber kein Nachteil entstanden ist, besteht keine Veranlassung, zu prüfen, ob der entsprechende Prozessentscheid seinerseits Bundesrecht verletzt hat (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 2), zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 20. April 2009 beantragte, das Bundesgericht möge in der Sache selber entscheiden.

E. 2.3

Richtig ist, dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- auferlegt und keine Parteientschädigung zugesprochen hat, doch genügt dies nicht, um ein aktuelles Rechtsschutzinteresse in der Sache selber fortbestehen zu lassen; anders könnte es sich nur verhalten, wenn die Beschwerdeführerin diese Punkte eigenständig und nicht lediglich mittelbar über die Sache selber beanstanden würde (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht kann den vorinstanzlichen Kostenentscheid bloss abändern, wenn es diesen in der Sache selber modifiziert, was bei einer Gegenstandslosigkeit nicht der Fall ist; es schickt die Sache in dieser Situation zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück oder berücksichtigt das Problem im Rahmen seiner eigenen Kostenregelung (vgl. die Beschlüsse 5P.467/2000 vom 13. März 2001 E. 2b und 1A.192/1994 vom 24. Juni 1998, E. 3; BGE 91 II 146 E. 3; SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, N. 3 zu Art. 67 BGG; kritisch: THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, N. 4 zu Art. 67 BGG).

E. 2.4

Im vorliegenden Fall besteht auch keine Veranlassung, ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses zu verzichten: Zwar kann sich die Frage der aufsichtsrechtlichen Zuweisung von Vermögenswerten, die auf den Namen eines ausländischen Mutterhauses einer Bank lauten, an die Konkursmasse ihrer in der Schweiz zu liquidierenden Zweigniederlassung wieder stellen, doch ist das Bundesgericht in der Lage, die entsprechende Problematik normalerweise rechtzeitig zu prüfen. Das aktuelle

Interesse ist im vorliegenden Fall dahingefallen, weil die Sanierung bereits vor dem bundesgerichtlichen Entscheid erfolgreich abgeschlossen werden konnte; es wird dem Bundesgericht bei anderer Gelegenheit möglich sein, die aufgeworfenen Fragen zu vertiefen. Im Übrigen können die international und national nötigen bankenrechtlichen Sanierungs- bzw. Insolvenzmassnahmen den jeweiligen konkreten Gegebenheiten entsprechend anders aussehen, sodass es nicht zweckmässig erscheint, grundsätzliche Überlegungen zum Verhältnis von Bankensanierungs- und -konkursrecht und ordentlichem Schuldbetreibungsrecht in einem Verfahren zu entwickeln, das erfolgreich abgeschlossen werden konnte, ohne dass es zu einer Schädigung der beschwerdeführenden Gläubigerin gekommen ist.

E. 3.1

Erklärt das Bundesgericht einen Rechtsstreit als erledigt, entscheidet es mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds (Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 72 BZP). Dabei ist in erster Linie auf den mutmasslichen Verfahrensausgang abzustellen, ohne unter Verursachung weiterer Umtriebe die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen (BGE 125 V 373 E. 2a S. 374). Es muss bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens nicht ohne Weiteres feststellen, ist auf allgemeine zivilprozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben (Urteil 2C_201/2008 vom 14. Juli 2008 E. 2.3).

E. 3.2.1

Vorliegend lässt sich der mutmassliche Prozessausgang nicht ohne weiteres feststellen: Der Gesetzgeber hat im Nachgang zum Zusammenbruch der Spar- und Leihkasse Thun (vgl. BGE 119 III 37 ff.; 117 III 83 ff.) das Bankeninsolvenzverfahren am 3. Oktober 2003 neu geregelt und sämtliche Befugnisse zur Sanierung und Konkursliquidation von Banken und Effektenhändlern der finanzmarktrechtlichen Aufsichtsbehörde übertragen, da es - so der Bundesrat in seiner Botschaft - aufgrund der speziellen Natur der Bankeninsolvenz und den damit verbundenen banktechnischen Fragen neben der Bankenkommission (bzw. heute der FINMA) keine Behörde gebe, "welche die Aufgabe der hier geforderten Fachinstanz effizient wahrnehmen könnte" (BBl 2002 8060 Ziff. 2.1.1.1.3 S. 8071; EBK-Bankinsolvenzbericht, Januar 2008, S. 6 ff.). Gleichzeitig erhoffte er sich hiervon im Interesse der Gläubiger eine Beschleunigung des Verfahrens (BBl 2002 8060 Ziff. 2.1.1.2 S. 8071; RENATE SCHWOB, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 17. Nachlieferung 2006, N. 9 ff.; Bericht der durch die Eidgenössische Bankenkommission eingesetzten Arbeitsgruppe zum Entwurf einer Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern, März 2005, S. 4 ff.). Mit dem 11. Abschnitt im Bankengesetz schuf er die rechtlichen Voraussetzungen dafür, dass die Aufsichtsbehörde frühzeitig eingreifen und in der kritischen Phase einer drohenden Insolvenz die zum Schutz der Gläubigerinteressen sowie des Finanzsystems geeigneten Massnahmen treffen kann (vgl. EVA HÜPKES, in: Basler Kommentar Bankengesetz, 2005, N. 8 vor 11. Abschnitt). Hierfür räumte er ihr einen weiten Ermessensspielraum ein. Zwar ist das Liquidationsverfahren grundsätzlich nach den

Art. 221 - 270 SchKG durchzuführen (Art. 34 Abs. 2 BankG), doch ist die Aufsichtsbehörde jederzeit auch befugt, hiervon "abweichende Verfügungen und Anordnungen zu treffen" (Art. 34 Abs. 3 BankG); dabei wurde vor allem an Bestimmungen formeller Natur wie Fristenregeln und Verfahrensabläufe gedacht.

E. 3.2.2

Umgekehrt muss auch in diesem Bereich - wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet - ein adäquater verfassungs- (Art. 29a BV) und konventionskonformer (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) richterlicher Rechtsschutz gewährleistet bleiben. In der Doktrin wurde der in Art. 34 Abs. 3 BankG der Aufsichtsbehörde eingeräumte Spielraum denn auch in dem Sinn kritisiert, dass "angesichts des Grundsatzes, dass sich der Rechtsanwender und der Verordnungsgeber stets an das Gesetz zu halten" hätten, dieser Absatz "eine wohl einzigartige legislatorische Kuriosität" darstelle, zumal es sich bei der ermächtigten Behörde gleichzeitig um die gesetzesvollziehende Instanz handle, welche "anstelle des gemeinrechtlichen Konkursverwalters die Verfügungen" erlasse, die der "Überprüfung durch die Justizbehörden" mit der Regelung von Art. 24 Abs. 2 BankG weitgehend "entrückt" sei (so BAUER/ HAAS, in: Basler Kommentar Bankengesetz, a.a.O., N. 29 zu Art. 34 BankG). Der Bundesrat hat seinerseits zu Art. 24 Abs. 2 BankG ausgeführt, dass die Gläubiger und Eigner einer Bank unter dem neuen Bankensanierungs- und -konkursrecht verfahrensrechtlich im Wesentlichen gleich gestellt sein sollen wie in den Verfahren nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (vgl. BBl 2002 8061 Ziff. 2.2.1.6 S. 8077 f.). Es stehe ihnen kein Beschwerderecht gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde zu, auf ein Sanierungsverfahren zu verzichten und eine Bank zu liquidieren bzw. gegebenenfalls den Konkurs über sie zu eröffnen; die Beschwerdelegitimation der betroffenen Bank werde dadurch aber nicht tangiert; auch die Befugnisse zu den gerichtlichen Klagen im Liquidationsverfahren (Kollokations-, Aussonderungsklage usw.) blieben offen (BGE 131 II 306 E. 1.1 S. 310 f.; vgl. zu den verarrestierten Vermögenswerten RENATE SCHWOB, a.a.O., N. 5 zu Art. 34 BankG).

E. 3.3

Da der mutmassliche Verfahrensausgang somit nicht abgeschätzt werden kann, ist zur Regelung der Kostenfolge auf das allgemeine Kriterium abzustellen, wer das Verfahren verursacht bzw. für die Gründe einzustehen hat, die zu dessen Gegenstandslosigkeit geführt haben: Dieses ist von der Beschwerdeführerin eingeleitet und damit verursacht worden; dahingefallen ist es wegen der Verfügung der FINMA vom 10. Juli 2009. Zurückzuführen ist die Problematik jedoch insgesamt auf das zugunsten der Kaupthing Bank Luxembourg S.A. auf deren Antrag hin eingeleitete Anerkennungsverfahren der luxemburgischen Insolvenzmassnahmen. Es rechtfertigt sich deshalb, zwar von der Erhebung von Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren abzusehen, die Beschwerdegegnerin, deren Umstrukturierung zum Widerruf der angefochtenen Verfügung und zur Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens geführt hat, jedoch zu verpflichten, die Beschwerdeführerin, die bereits vor dem Anerkennungsentscheid Vermögenswerte hatte verarrestieren lassen, welche die FINMA in der Folge der Zweigniederlassung Genf zuwies, für die bankenrechtlichen Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 BGG ; vgl. auch oben E. 2.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.