

## **BGer 2C\_570/2009 vom 1. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_570\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_570_2009)

FR: TF 2C\_570/2009 du 1 mars 2010

IT: TF 2C\_570/2009 del 1 marzo 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.1). Immerhin hat der Beschwerdeführer seine Eingabe hinreichend zu begründen und in diesem Rahmen nötigenfalls auch darzulegen, dass und inwiefern er die gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen erfüllt ( BGE 133 II 249 E. 1.1). Nach Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG sind Personen, Organisationen und Behörden vor Bundesgericht beschwerdeberechtigt, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt. Für die Bankenkommission war das bis zum 1. Januar 2009 gestützt auf Art. 24 Abs. 1 BankG (in der Fassung vom 1. Januar 2007) der Fall; die Finanzmarktaufsicht verfügt heute nach Art. 54 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) über die gleiche Befugnis. Das Beschwerderecht der FINMA soll in deren Aufsichtsbereich den richtigen und rechtsgleichen Vollzug des Bundesverwaltungsrechts sicherstellen; sie hat diesbezüglich kein zusätzliches öffentliches Interesse an der Anfechtung des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts darzutun (vgl. BGE 129 II 1 E. 1.1 S. 4; 128 II 193 E. 1 S. 195 f., je mit Hinweisen). Immerhin muss sie ein mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Bundesrechts in vergleichbaren Fällen zureichendes Interesse an der Beurteilung der aufgeworfenen Problematik haben. Dies ist praxisgemäss etwa dann der Fall, wenn dem Gericht eine neue Rechtsfrage unterbreitet oder eine konkret drohende und nicht anders abwendbare bundesrechtswidrige Rechtsentwicklung verhindert werden soll ( BGE 134 II 201 E. 1.1 mit Hinweisen). Die Behördenbeschwerde darf nicht der Behandlung einer vom konkreten Fall losgelösten abstrakten Frage des objektiven Rechts dienen. Sie hat sich auf konkrete Probleme eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen über diesen hinaus zu beziehen und muss auch für ihn selber noch von einer gewissen Aktualität und (wenigstens potentiellen) Relevanz sein (vgl. BGE 135 II 338 E. 1.2.1 S. 342; 134 II 201 E. 1.1; zur EBK: Urteil 2C\_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.3).

#### **E. 1.2**

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht legt nicht dar, inwiefern sie im vorliegenden Zusammenhang über ein entsprechendes schutzwürdiges Interesse verfügen würde; ein solches ist auch nicht ersichtlich: Die Vorinstanz hat die Verfügung der EBK vom 20. Mai 2008 bezüglich der von dieser festgestellten Verletzung des Bankengesetzes aufgehoben. Im Resultat beeinflusste dies den konkreten Verfahrensausgang indessen nicht. Wie bereits das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat, kommen der teilweisen Gutheissung im konkreten Fall keine Auswirkungen auf den Hauptpunkt, die verfügte Konkursöffnung, zu. Selbst wenn die Beschwerde gutgeheissen würde, änderte sich weder für die FINMA noch die Beschwerdegegnerin irgendetwas am Ausgang des Aufsichtsverfahrens. Auch der

Kostenpunkt der vorinstanzlichen Verfahren wird dadurch nicht betroffen. Zwar mag allenfalls ein gewisses öffentliches Interesse daran bestehen, dass sich das Bundesgericht dazu äussert, was beim umstrittenen Anlagemodell finanzmarktrechtlich als Fremd- und was als Eigenkapital zu gelten hat, doch wird es dies im Parallelverfahren bezüglich der X.\_\_\_\_\_ & Co. VIII Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft zusammen mit der Unterstellungsfrage unter das Kollektivanlagengesetz so oder anders umfassend tun müssen (2C\_571/2009). Die FINMA verfügt deshalb über kein schutzwürdiges Interesse daran, dass das Bundesgericht die von ihr aufgeworfene Frage der Anwendbarkeit des Bankengesetzes im vorliegenden Zusammenhang prüft, wo sie keinerlei Einfluss auf den Ausgang des Aufsichtsverfahrens hat. Auf ihre Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

## **E. 2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Kosten geschuldet (vgl. Art. 66 Abs. 3 BGG ). Die FINMA muss die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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