

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

in Sachen

vertreten durch

Rechtsanwalt [

betreffend

Gesuch um Akteneinsicht

Laupenstrasse 27
3003 Bern
Tel. +41 (0)31 327 91 00
www.finma.ch



Sachverhalt

(1) Der Bundesrat hat am 16. März 2023 eine Notverordnung über zusätzliche Liquiditätshilfe-Darlehen und die Gewährung von Ausfallgarantien des Bundes für Liquiditätshilfe-Darlehen der Schweizerischen Nationalbank an systemrelevante Banken in Kraft gesetzt (SR 952.3). Am 19. März 2023 sind Änderungen der Notverordnung in Kraft getreten (AS 2023 136; nachfolgend: **PLB-NVO**).

(2) Art. 5a PLB-NVO ermächtigt die FINMA, zum Zeitpunkt einer Kreditbewilligung nach Art. 5 PLB-NVO gegenüber der Darlehensnehmerin und der Finanzgruppe anzuordnen, zusätzliches Kernkapital abzuschreiben. Art. 7 Abs. 2 PLB-NVO sieht ferner vor, dass die FINMA zusätzlich zu ihrer Aufsichtstätigkeit den Einsatz der Liquiditätshilfe-Darlehen mit Ausfallgarantie überwacht, wobei sie zu diesem Zweck namentlich alle Massnahmen nach Artikel 26 Bankengesetz (BankG; SR 952.0) treffen kann, unabhängig davon, ob Schutzmassnahmen ergriffen wurden.

(3) Die FINMA wies die Credit Suisse Group AG (nachfolgend: **CS**) an, die Abschreibung der Gesamtheit ihrer ausstehenden AT1-Instrumente vorzunehmen (nachfolgend: **AT1-Anweisung**). Die AT1-Anweisung stützte sich einerseits auf Art. 5a PLB-NVO sowie andererseits auch auf Art. 7 Abs. 2 PLB-NVO in Verbindung mit Art. 26 BankG.

(4) Die CS teilte der FINMA am 20. März 2023 mit, dass sie die AT1-Instrumente abgeschrieben habe.

(5) Mit Medienmitteilung vom 19. März 2023 informierte die FINMA namentlich über die vollständige Abschreibung des Nennwerts aller AT1-Anleihen der CS im Umfang von rund CHF 16 Mia. und die damit zusammenhängende Steigerung des Kernkapitals der CS. Mit Medienmitteilung vom 23. März 2023 erläuterte die FINMA die Grundlagen, auf welche sich diese Abschreibung stützte.

(6) Mit Schreiben vom [redacted] ersuchte [redacted] FINMA um [redacted] (nachfolgend: **Gesuchsteller**) die Einsicht in die AT1-Anweisung.

(7) Der Gesuchsteller verfügt gemäss den von ihm eingereichten Unterlagen der als Depotbank des Gesuchstellers fungierenden [redacted], über AT1-Instrumente der CS im Nennwert von USD [redacted]. Diese AT1-Instrumente wurden entsprechend der AT1-Anweisung von der CS vollständig abgeschrieben.

(8) Zur Begründung seines Gesuchs führt der Gesuchsteller namentlich aus, er sei von der durch die FINMA angewiesenen vollständigen Abschreibung der AT1-Instrumente besonders betroffen, und habe ein Interesse an der Aufhebung der AT1-Anweisung, weshalb ihm im Verfahren vor der FINMA Parteirechte zukämen. Die AT1-Anweisung sei ihm daher gestützt auf das ihm gemäss Art. 26 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG; SR 172.021) zustehende Akteneinsichtsrecht zuzustellen.

Erwägungen

1. Zuständigkeit

(9) Gemäss Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG; SR 956.1) ist die FINMA für die Einhaltung und Anwendung des FINMAG und der Finanzmarktgesetze zuständig.

(10) Der Gesuchsteller verlangt Einsicht in die von der FINMA gestützt auf die PLB-NVO getroffene AT1-Anweisung, weshalb die FINMA für den Erlass der vorliegenden Verfügung zuständig ist.

2. Akteneinsichtsrecht

2.1 Anwendbare Grundsätze

2.1.1 Parteistellung im Verwaltungsverfahren

(11) Als Parteien im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG). Zur Beschwerde berechtigt ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Wer in diesem Sinne zur Beschwerde legitimiert ist, hat auch Parteistellung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren, samt den damit verbundenen Parteirechten (Art. 26 ff. VwVG).¹

(12) Als schutzwürdig gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, das eine von der Verfügung betroffene Person geltend machen kann; es braucht mit dem Interesse, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin muss der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Das schutzwürdige Interesse besteht damit im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Diese Anforderungen sind besonders bedeutend bei der Beschwerde eines Dritten, der nicht Verfügungsadressat ist. Die Anforderungen an die besondere, nahe Beziehung zum Streitgegenstand sollen die Popularbeschwerde ausschliessen. Ihnen kommt dann eine entscheidende Bedeutung zu, wenn nicht der Verfügungsadressat, sondern ein Dritter den Entscheid anfight. Nur wenn auch in einem solchen Fall ein *unmittelbares Berührtsein*, eine besondere Beziehungsnähe gegeben ist, hat ein Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder geändert wird. Der Beschwerdeführer muss durch den angefochtenen Akt *persönlich und unmittelbar* einen Nachteil erleiden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde.²

¹ Vgl. BGE 129 II 286 E. 4.3.1.

² Vgl. BGE 131 II 587 E. 2.1 und 3; BGE 125 V 339 E. 4a.

(13) Ein Vertragsverhältnis zwischen einem Verfügungsadressaten und dem Drittbeschwerdeführer schafft für sich allein betrachtet keine Beschwerdelegitimation. Blosser vertragliche Rückwirkungen bzw. Folgen der dem Adressaten durch eine allfällige Verfügung auferlegten Anordnungen begründen in der Regel kein unmittelbares, sondern nur ein mittelbares Interesse des vertraglich gebundenen Dritten zur Streitsache, weshalb der Vertragspartner zur Drittbeschwerde nicht legitimiert ist.³ Der Umstand, dass jemand Gläubiger eines möglichen Verfügungsadressaten ist, genügt nicht, um das schutzwürdige Interesse und damit die Beschwerdelegitimation zu begründen. Ein faktisches (wirtschaftliches) Interesse an einer Abänderung einer Verfügung kann diesfalls zwar gegeben sein. Die notwendige Beziehungsnähe liegt jedoch nur vor, wenn der Drittperson durch eine streitige Verfügung ein unmittelbarer Nachteil entsteht. Die Gläubigereigenschaft allein reicht dafür jedoch nicht aus.⁴

(14) Ein schutzwürdiges Interesse, gegen eine Verfügung Beschwerde zu erheben, kann – selbst bei einem Verfügungsadressaten – fehlen, wenn dem Beschwerdeführer ein anderer Rechtsbehelf zur Verfügung steht, um die Streitsache prüfen zu lassen, wenn die Zulassung der Beschwerde den tatsächlich erlittenen Schaden nicht beheben würde, oder wenn die Beschwerde auf eine der Verfügung zugrundeliegende Erwägung abzielt, und ihre Zulassung keine Änderung des Dispositivs zur Folge hätte.⁵

(15) Wegleitend für die Frage, ob ein schutzwürdiges Interesse besteht, sind namentlich einerseits die Möglichkeit für die Interessierten, den angestrebten Erfolg auf anderem – z.B. zivil- oder strafrechtlichem – Weg zu erreichen, und andererseits das Anliegen, die Verwaltungstätigkeit nicht übermässig zu erschweren.⁶ Kann der Beschwerdeführer seine Interessen in einem Zivilprozess wahrnehmen, ist sein Interesse an der Feststellung der Unbegründetheit zivilrechtlicher Ansprüche in einem verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht als schutzwürdig anzuerkennen. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer erdulden muss, in einen Zivilprozess hineingezogen zu werden, stellt eine rein faktische Beeinträchtigung seiner Interessen dar und begründet noch kein selbständiges Rechtsschutzinteresse.⁷

2.1.2 Beschwerdelegitimation von Gläubigern gemäss Bankengesetz

(16) Die Bewilligung des Verpflichtungskredits zur Gewährung eines Liquiditätshilfe-Darlehens mit Ausfallgarantie soll dazu dienen, existenzbedrohende Folgen auf die Kapitalausstattung der CS abzuwenden und somit die Fortführung der Geschäftstätigkeit der CS bzw. des CS-Konzerns in massgeblichem Umfang zu unterstützen. Der dafür erforderliche Verpflichtungskredit und die Gewährung der Liquiditätshilfe-Darlehen mit Ausfallgarantie stellen somit eine entscheidende staatliche Unterstützungsmassnahme zur Abwendung einer Insolvenz und damit eine staatliche Hilfeleistung zugunsten der CS dar.⁸ Mit den in der PLB-NVO vorgesehenen Massnahmen – einschliesslich der der FINMA eingeräumten Befugnisse – wird somit ein wesentlicher Beitrag zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Schweizer

³ Vgl. RENÉ WIEDERKEHR/STEFAN EGGENSCHWILER, Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter, 2018, Rz. 291; VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. A., Zürich 2016, Art. 48 Rz. 35. Vgl. auch BGE 131 II 587 E. 2.2 und 3; BGE 130 V 560 E. 3.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5146/2021 vom 25. Juli 2022 E. 3.5.2.

⁴ Vgl. BGE 130 V 560 E. 3.5.

⁵ Vgl. BGE 125 V 339 E. 4a).

⁶ Vgl. BGE 139 II 279 E. 2.3. Vgl. auch BGE 125 V 339 E. 4a).

⁷ Vgl. BGE 131 II 587 E. 4.1.1.

⁸ Vgl. Erläuterungen des Bundesrates zur PLB-NVO vom 16. März 2023 (Fassung vom 19. März 2023), S. 11.

Finanzplatzes geleistet, was einen Kernauftrag der Finanzmarktaufsichtstätigkeit darstellt (Art. 4 FINMAG).

(17) Die AT1-Anweisung stützt sich nicht nur auf Art. 5a PLB-NVO, sondern unter anderem auch auf Art. 7 Abs. 2 PLB-NVO in Verbindung mit Art. 26 BankG, welcher eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Schutzmassnahmen beinhaltet. Gemäss Art. 37g^{ter} Abs. 1 BankG können Gläubiger und Eigner einer Bank in den Verfahren nach dem elften Abschnitt des BankG (Massnahmen bei Insolvenzgefahr) und nach dem zwölften Abschnitt des BankG (Konkursliquidation insolventer Banken) lediglich Beschwerde führen gegen die Genehmigung des Sanierungsplans (Bst. a), Verwertungshandlungen (Bst. b) und die Genehmigung der Verteilungsliste und der Schlussrechnung (Bst. c). Ausgeschlossen sind namentlich Beschwerden gegen Schutzmassnahmen nach Art. 26 BankG. Diese sich indirekt aus Art. 37g^{ter} Abs. 1 BankG ergebende Einschränkung des Beschwerderechts soll verhindern, dass gegen jegliche Verfahrensmassnahme Beschwerde eingelegt und damit der Fortgang des Verfahrens blockiert werden könnte, was dem Ziel einer effizienten, auf den Einzelfall zugeschnittenen Sanierung bzw. Liquidation der Bank zuwiderliefe.⁹ Sie stellt eine spezialgesetzliche Konkretisierung des in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsatzes dar, wonach die Gläubigereigenschaft an sich nicht ausreicht, um die erforderliche Beziehungsnähe für eine eigene Beschwerdelegitimation in Bezug auf Verfügungen gegen den Schuldner zu begründen.¹⁰

2.2 Im vorliegenden Fall

(18) Die AT1-Anweisung richtet sich ausschliesslich an die CS. Entsprechend ist nur die CS Adressatin der AT1-Anweisung, unter Ausschluss allfälliger Dritter. Eine Parteistellung des Gesuchstellers mit Blick auf das betreffende erstinstanzliche Verwaltungsverfahren wäre somit nur bei Vorliegen einer Beschwerdelegitimation des Gesuchstellers gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG – namentlich bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses an der Aufhebung oder Änderung der AT1-Anweisung – zu bejahen.

(19) Wie oben dargelegt (Rz. (11) f.), würde eine allfällige Beschwerdelegitimation des Gesuchstellers voraussetzen, dass sich die AT1-Anweisung unmittelbar auf die Interessen des Gesuchstellers auswirkt, bzw. dass der Gesuchsteller durch die AT1-Anweisung persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleidet.

(20) Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Von der AT1-Anweisung ist nur die CS unmittelbar betroffen. Der vom Gesuchsteller geltend gemachte Verlust ergibt sich nicht direkt aus der AT1-Anweisung, sondern aus der Abschreibung der AT1-Instrumente durch die CS, welche im Verhältnis zu den Haltern von AT1-Anleihen gestützt auf die anwendbaren Anleihebedingungen – und somit auf privatrechtlicher Grundlage – erfolgte. Der vom Gesuchsteller als Folge der Abschreibung der AT1-Instrumente erlittene Verlust hängt somit *nur mittelbar* mit der an die CS erteilten AT1-Anweisung zusammen.

(21) In Anbetracht der oben aufgeführten Rechtsprechung (Rz. (13)) ist anzumerken, dass das blosses Halten von AT1-Instrumenten bzw. die damit zusammenhängende Gläubigereigenschaft des

⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 19. Juni 2020 zur Änderung des Bankengesetzes (BankG) (Insolvenz, Einlagensicherung, Segregierung), BBl 2020 6359, 6400.

¹⁰ Vgl. BVGE 2009/31 E. 2.4.3.

Gesuchstellers für sich allein nicht geeignet sind, ein schutzwürdiges Interesse des Gesuchstellers an einer Aufhebung der AT1-Anweisung zu begründen. Ebenso vermag die mittelbare Wirkung, welche die AT1-Anweisung auf das privatrechtliche Verhältnis zwischen der CS und dem Gesuchsteller entfalten können, kein Interesse des Gesuchstellers an einer Anfechtung der AT1-Anweisung zu begründen.

(22) Das Beurteilen des Bestehens bzw. Nichtbestehens allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche der Anleiensgläubiger gegen die CS infolge der Abschreibung der AT1-Instrumente – namentlich die Frage, ob die von der CS vorgenommene Abschreibung im Einklang mit den Anleihebedingungen erfolgte – obliegt ausschliesslich den allenfalls mit entsprechenden Zivilklagen befassten Zivilgerichten. Diese Prüfung fällt nicht in die Kompetenz der FINMA.

(23) Entsprechend würde eine allfällige Aufhebung der AT1-Anweisung die von der CS vorgenommene Abschreibung nicht rückgängig machen, bzw. nicht zur Bejahung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche des Gesuchstellers im Zusammenhang mit dieser Abschreibung führen. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller kein unmittelbares und aktuelles Interesse an einer allfälligen Aufhebung der AT1-Anweisung hat.

(24) Es besteht vorliegend somit kein schutzwürdiges Interesse des Gesuchstellers im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG, welches eine Beschwerdelegitimation des Gesuchstellers begründen könnte. Vielmehr wäre der Gesuchsteller grundsätzlich auf den Zivilweg gegenüber der Bank zu verweisen.

(25) Dies gilt vorliegend umso mehr, als dem Gesuchsteller ein Beschwerderecht gegen die AT1-Anweisung ohnehin von Gesetzes wegen nicht zusteht. Diese stützt sich, wie dargelegt (Rz. (2) f.), nicht nur auf Art. 5a PLB-NVO, sondern auch auf die Schutzmassnahmenkompetenz der FINMA gemäss Art. 7 Abs. 2 PLB-NVO in Verbindung mit Art. 26 BankG. Die Beschwerde von Gläubigern ist folglich gemäss Art. 37^{ter} BankG ausgeschlossen (Rz. (16) f.).

(26) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Gesuchsteller keine Parteistellung – und daher keine Parteirechte – zukommt. Das Gesuch um Akteneinsicht des Gesuchstellers ist somit abzuweisen.

3. **Verfahrenskosten der FINMA**

(27) Der Gesuchsteller hat das Verfahren bzw. den Erlass der vorliegenden Verfügung veranlasst. Daher sind in Anwendung von Art. 15 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-GebV die Verfahrenskosten von demselben zu tragen. Gemäss Art. 8 Abs. 3 und 4 FINMA-GebV bemessen sich die Verfahrenskosten dabei nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die kostenpflichtige Verfahrenspartei. Die Verfahrenskosten der FINMA betragen vorliegend **CHF 500.-**, sind angemessen und daher auf diesen Betrag festzulegen. Die Verfahrenskosten sind dem Gesuchsteller mit separater Post in Rechnung zu stellen und innert 30 Tage nach Rechtskraft zu begleichen.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA verfügt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 500.- werden dem Gesuchsteller auferlegt. Sie werden mit separater Post in Rechnung gestellt und sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu begleichen.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Urban Angehrn
Direktor



Patric Eymann
Geschäftsbereich Enforcement

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, CH-9023 St. Gallen) Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist zu begründen und in zwei unterschriebenen Exemplaren einzureichen. Die Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen.

Zu eröffnen an:

-

15. November 2013