



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. 6
erc/gid/krj

Zwischenverfügung vom 8. Mai 2023

In der Beschwerdesache

Parteien

vertreten durch Rechtsanwälte

Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Laupenstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Credit Suisse Group AG,
Paradeplatz 8, 8001 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Flavio Romerio,
Homburger AG,
Hardstrasse 201, 8005 Zürich,
andere Beteiligte,

Gegenstand

Abschreibung von AT1-Kapitalinstrumenten,

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

A.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA hat die Credit Suisse Group AG (nachfolgend: CSG AG) im Rahmen der Übernahme der CSG AG und ihrer Tochtergesellschaften (nachfolgend zusammen: Credit Suisse Gruppe) durch die UBS mit Verfügung vom 19. März 2023 angewiesen, den Nennwert aller Additional Tier 1 Kapitalinstrumente (AT1-Instrumente) im Umfang von rund 16 Milliarden Franken vollständig abzuschreiben und die betroffenen Gläubigerinnen und Gläubiger darüber unverzüglich zu informieren. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung vom 19. März 2023 hat die FINMA die aufschiebende Wirkung entzogen.

B.

Mit (elektronischer) Eingabe vom 5. April 2023 hat die Vorinstanz ihre Verfügungen vom 19. März 2023 und 22. März 2023 betreffend die Abschreibung der AT1-Instrumente beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht, nachdem der Instruktionsrichter in einem anderen Verfahren im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Abschreibung diese eingefordert hat.

C.

Mit Beschwerde vom 18. April 2023 gelangt mit folgenden Rechtsbegehren an das Bundesverwaltungsgericht:

"1.a) Es sei die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, mutmasslich vom 19. März 2023, mit welcher die Credit Suisse Group AG, Zürich, zur Abschreibung aller von ihr emittierten Additional Tier 1 Kapitalinstrumente ("AT1-Anleihen") angewiesen worden ist, festzustellen, eventualiter sei die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben, als sie die von dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Abschreibung gehaltenen Notes im Nominalwert von USD 2'100'000 der von der Credit Suisse Group AG im Dezember 2020 emittierten USD 1'500'000'000 4.5% Perpetual Tier 1 Contingent Write-down Capital Notes (ISIN USH3698DDD33) betrifft.

b) Es sei die Credit Suisse Group AG anzuweisen, die Abschreibung der gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.a) von dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Abschreibung gehaltenen AT1-Anleihen zu widerrufen und ihre Verpflichtungen in Bezug auf die AT1-Anleihen gegenüber dem Beschwerdeführer vollumfänglich und rückwirkend auf den Zeitpunkt unmittelbar vor der Abschreibung aller AT1-Anleihen anzuerkennen.

Eventualiter zu Rechtsbegehren Ziff. 1:

2.a) Es sei die Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, mutmasslich vom 19. März 2023, mit welcher die Credit Suisse Group AG zur Abschreibung aller AT1-Anleihen angewiesen worden ist, aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, mittels Verfügung eine verhältnismässige, noch zu bestimmende Massnahme anzuordnen.

b) Es sei die Credit Suisse Group AG anzuweisen, die Abschreibung aller AT1-Anleihen entsprechend den Massnahmen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2.a) zu widerrufen und ihre Verpflichtungen in Bezug auf die gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.a) von dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Abschreibung gehaltenen AT1-Anleihen gegenüber dem Beschwerdeführer rückwirkend auf den Zeitpunkt unmittelbar vor der Abschreibung aller AT1-Anleihen anzuerkennen.

3. Es sei dem Beschwerdeführer volle Entschädigungen für die mit der angewiesenen Abschreibung aller von der Credit Suisse Group AG emittierten Additional Tier 1-Kapitalinstrumente (AT1-Anleihen) erlittenen Nachteile zuzusprechen zulasten der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Credit Suisse Group AG in solidarischer Haftung;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz."

Der Beschwerdeführer stellt darüber hinaus die folgenden Verfahrensanhträge:

"1. Die Akten der Vorinstanz im Zusammenhang mit der angefochtenen Verfügung, mutmasslich vom 19. März 2023, betreffend Abschreibung aller AT1-Anleihen seien beizuziehen.

2. Es sei dem Beschwerdeführer Einsicht in die vorinstanzlichen Akten zu gewähren.

3. Es sei dem Beschwerdeführer nach erfolgter Einsicht in die vorinstanzlichen Akten die Möglichkeit zu geben, seine Rechtsbegehren und deren Begründung anzupassen und zu ergänzen, namentlich sei dem Beschwerdeführer, soweit es das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung von Rechtsbegehren Ziff. 3 für notwendig erachtet, Frist zur Bezifferung und Substantiierung der Höhe des Entschädigungsanspruchs anzusetzen.

4. Es sei eine der vorliegenden Beschwerde allenfalls entzogene aufschiebende Wirkung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme unverzüglich und ohne Anhörung von Verfahrensbeteiligten wiederherzustellen, eventualiter sei eine der vorliegenden Beschwerde allenfalls entzogene aufschiebende Wirkung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wiederherzustellen.

5. Es sei eine öffentliche Parteiverhandlung durchzuführen."

D.

Mit Eingabe vom 19. April 2023 bringt die CSG AG vor, sie sei als Adressatin der Verfügung der Vorinstanz vom 19. März 2023 betreffend die Abschreibungen der AT1-Instrumente berechtigt, sich in allfälligen Beschwerdeverfahren gegen diese Verfügung vor dem Bundesverwaltungsgericht als Partei zu konstituieren. Sie ersucht das Bundesverwaltungsgericht, sie über entsprechende Beschwerden zu informieren, ihr die Beschwerden samt Beilagen in Kopie zuzustellen und ihr als Adressatin der Verfügungen der Vorinstanz das rechtliche Gehör zu gewähren.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Der Beschwerdeführer erhebt Beschwerde nicht als Verfügungsadressat, sondern als Dritter und macht u.a. sein Recht auf Akteneinsicht geltend. Offensichtlich ist er von der Vorinstanz weder in das Verfahren auf Erlass einer Verfügung einbezogen worden noch hat er von der Vorinstanz eine Verfügung erhalten.

1.2. Die Beschwerdelegitimation richtet sich nach Art. 48 VwVG (SR 172.021), es sei denn eine gesetzliche Spezialbestimmung sei anwendbar. Wer nach Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert ist, dem kommt auch Parteistellung im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren samt den damit verbundenen Parteipflichten und -rechten wie etwa dem Recht auf Akteneinsicht, das alle für den Entscheid erhebliche Akten umfasst, zu (BGE 139 II 279 E. 2.2). Darüber hinaus haben Parteien ein Recht auf eine gesetzeskonforme Eröffnung der sie betreffenden Verfügungen (vgl. z.B. VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend Praxiskommentar VwVG], Art. 6 VwVG N 33).

1.3. Nach Art. 6 VwVG sind Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Der "Vorverweis" auf die Beschwerdelegitimation ist ungeschickt (PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, Basel/Stuttgart

1979, S. 88; siehe auch ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2000, Rz. 265). Denn über diese Eigenschaft kann erst eindeutig befunden werden, wenn gegen die Verfügung Beschwerde ergriffen worden ist oder gar erst wenn der Entscheid in der Hauptsache gefällt wurde (vgl. WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Kommentar VwVG, 2022, Art. 49 VwVG N 2). Daher kann es vorkommen, dass sich unter Umständen auch solche Personen am Verfahren beteiligen und als Partei auftreten, denen keine genügende Betroffenheit oder "gesetzliche Legitimation" zukommt, die zur Rechtsmittelbelehrung berechtigen würde (ISABELLE HÄNER, a.a.O., Rz. 265; vgl. auch BEATRICE WAGNER PFEIFER, Das Umweltrecht vor den Herausforderungen der Gentechnologie, Zürich, S. 131 f.): Es kann aber auch sein, dass unter Umständen Parteien in das Verfahren einbezogen werden *müssen*, welche die Beschwerdelegitimation dann doch nicht beanspruchen können (Entscheid der Rekurskommission EVD vom 3. April 1996, VPB 61.50 E. 4.2.2; s.a. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 446 in fine).

1.4. Die Beurteilung der Frage, ob in casu jemand beschwerdelegitimiert ist, obliegt dem Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz. Ist vor dem Bundesverwaltungsgericht die Parteieigenschaft bzw. Beschwerdelegitimation strittig, so müssen die potentiellen Parteien bzw. Beschwerdeführenden die Möglichkeit erhalten, sich als Partei im Sinne von Art. 6 VwVG konstituieren zu können (vgl. ISABELLE HÄNER, VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 6 VwVG N 6; BGE 129 II 286 E. 4.3.3 in initio). In solchen Konstellationen ist den Beschwerdeführenden die Parteirolle im Beschwerdeverfahren zu gewähren (BGE 135 II 172 E. 4.3.3; VERA MARANTELLI/SAID HUBER, a.a.O., Art. 6 VwVG N 22). Die Beschwerdeführenden sind deshalb auch berechtigt, die ihnen als Partei zustehenden Verfahrensrechte (vgl. Art. 26 ff. VwVG) wahrzunehmen (BGE 129 II 286 E. 1.3; Urteil des BVGer A-312/2019 vom 14. März 2019 E. 1.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, N 2.73).

1.5. Der Beschwerdeführer ist – wie ausgeführt – erstens nicht in das erstinstanzliche Verfahren einbezogen worden. Zweitens vertritt er vor Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass er beschwerdeberechtigt und damit Partei ist. Ihm werden daher die Verfügungen der Vorinstanz vom 19. März 2023 sowie vom 22. März 2023 betreffend die streitgegenständliche Abschreibung zugestellt. Prima vista sind keine entgegenste-

henden Geheimhaltungsinteressen ersichtlich und die Vorinstanz hat zudem gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht auch keine solchen geltend gemacht. Darüber hinaus wird die Vorinstanz aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht sämtliche mit diesen beiden Verfügungen zusammenhängenden Akten in einer dem Beschwerdeführer zustellbaren Version einzureichen.

2.

2.1. Sofern die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde nicht spezialgesetzlich ausgeschlossen ist, kann der Instruktionsrichter die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 VwVG). Ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist zu begründen und die drohenden Nachteile sind glaubhaft zu machen (HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 55 VwVG N 156). Der Instruktionsrichter hat über ein entsprechendes Gesuch ohne Verzug zu entscheiden (Art. 55 Abs. 3 VwVG). Der Entscheid beruht auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage, wobei der mit dem Entscheid zu regelnde Zustand weder präjudiziert noch verunmöglicht werden soll.

2.2. Soweit ein sofortiger nicht wiedergutzumachender Nachteil glaubhaft gemacht wird, kann der Instruktionsrichter die Wiederherstellung des Suspensiveffekts im Sinn einer superprovisorischen Massnahme auch ohne vorgängige Anhörung der übrigen Verfahrensbeteiligten anordnen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., N. 3.36; SEILER, a.a.O., Art. 55 VwVG N 158). Superprovisorische Anordnungen im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes setzen ihrem Wesen nach eine qualifizierte zeitliche Dringlichkeit voraus: Es muss eine akute Gefährdungssituation vorliegen, die es rechtfertigt, das Interesse des Gestalters, sofortigen Rechtsschutz zu erlangen, gegenüber dem Interesse des Gestaltgegners an der Gewährung des rechtlichen Gehörs höher zu werten (vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 30 VwVG N 72; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., N. 3.36 m.w.H.).

2.3. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die CSG AG die angeordnete Abschreibung der streitbetroffenen AT1-Kaptialinstrumente bereits vorgenommen hat, wobei der Vollzug der vorinstanzlichen Anordnung noch vor dem Eingang der vorliegenden Beschwerde erfolgte. Bei dieser Ausgangslage liegt eine qualifizierte zeitliche Dringlichkeit nicht (mehr) vor,

da weder erkennbar noch (substantiiert) dargetan worden ist, inwiefern der Verzicht auf die vorgängige Anhörung der übrigen Verfahrensbeteiligten einen irreparablen Nachteil (noch) verhindern würde. Es rechtfertigt sich daher, das Interesse der übrigen Verfahrensbeteiligten, sich vorab zur beantragten Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu äussern, gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers am sofortigen Erlass der beantragten Massnahme als höher zu werten. Infolgedessen ist das Gesuch des Beschwerdeführers um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1. Je ein Doppel der Beschwerdeschrift vom 18. April 2023 wird der Vorinstanz und der CSG AG zugestellt.

1.2. Der Beschwerdeführer wird aufgefordert, bis zum 7. Juni 2023 eine den übrigen Verfahrensbeteiligten zustellbare Version der Beschwerdebeilagen einzureichen, sofern diese aus Sicht des Beschwerdeführers Geschäfts- und Bankkundengeheimnisse enthalten. Bei unbenutztem Fristablauf wird davon ausgegangen, dass die Beschwerdebeilagen vollständig (ungeschwärzt) den übrigen Verfahrensbeteiligten unterbreitet werden können.

2.

2.1. Je eine Kopie der Verfügungen der Vorinstanz vom 19. März 2023 und vom 22. März 2022 werden dem Beschwerdeführer zugestellt.

2.2. Der Beschwerdeführer erhält die Möglichkeit, bis zum 7. Juni 2023 seine Beschwerde anzupassen und zu ergänzen. Er hat sich dabei auf neue Ausführungen zu beschränken, die sich aus den Verfügungen vom 19. und 22. März 2023 ergeben und die er in der Beschwerdeschrift vom 18. April 2023 noch nicht vorgebracht hat.

3.

3.1. Es wird festgestellt, dass sich die CSG AG als Partei konstituiert hat.

3.2. Je eine Kopie der Eingabe der CSG AG vom 19. April 2023 wird dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz zur Kenntnis zugestellt.

4.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

5.

Die Vorinstanz wird ersucht, dem Bundesverwaltungsgericht bis zum 7. Juni 2023 die vollständigen Akten betreffend das in Frage stehende Verfahren einzureichen. Sie hat dabei – unter der Annahme, der Beschwerdeführer sei beschwerdelegitimiert – die ihrer Auffassung nach von der Akteneinsicht auszunehmenden Aktenstücke bzw. die abzudeckenden Passagen genau zu bezeichnen bzw. dem Gericht eine dem Beschwerdeführer zustellbare Version der Aktenstücke einzureichen. Die Frist ist nicht erstreckbar.

6.

6.1. Die Vorinstanz und die CSG AG werden nach Eingang der Beschwerdeergänzung Gelegenheit erhalten, sich zu den Verfahrens- und den materiellen Hauptanträgen des Beschwerdeführers zu äussern.

6.2. Weitere Instruktionen, insbesondere die Erhebung eines Kostenvorschusses, folgen.

7.

Diese Verfügung geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die CSG AG.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Instruktionsrichter:



Christoph Errass

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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: 8. Mai 2023

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein; Beilagen: gemäss Ziff. 2.1 und 3.2)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen: gemäss Ziff. 1.1 und 3.2)
- die CSG AG (Einschreiben; Beilage: gemäss Ziff. 1.1)