Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5172/2014

Urteil vom 8. Januar 2016

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli,
Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Gerichtsschreiber Andreas Meier.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Kirchhofer,
ADROIT Anwälte, Kalchbühlstrasse 4, 8038 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD,
Generalsekretariat, Rechtsdienst, Bundesgasse 3,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Staatshaftung (Schadenersatz).

Sachverhalt:

Vorgeschichte

A.
Gestützt auf eine im Mai 2006 abgeschlossene Vereinbarung zwischen A._____, B._____ und weiteren Personen wurde (…) die U._____ AG (nachfolgend: U._____) gegründet. (…). A._____ brachte sein Projekt in die Gesellschaft ein und erhielt als Gegenleistung dafür Aktien ausgehändigt. Weiter sollte A._____ als Arbeitnehmer für die U._____ tätig sein. Im Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung nahm er nicht Einsitz (vgl. Bericht der N._____ vom 9. August 2007 [Vorakten, S. 45 ff., bzw. act. 18/1]; Schadenersatzbegehren vom 23. Juli 2009 [Vorakten, S. 1 ff.]; Handelsregisterauszug U._____ [Vorakten, S. 334 f.]).

B.
Im Juli 2007 eröffnete das Sekretariat der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) gegen die U._____ und die mit ihr wirtschaftlich, personell und organisatorisch verbundenen Gesellschaften V._____ AG (nachfolgend: V._____) und W._____ AG (nachfolgend: W._____) ein Verfahren wegen unerlaubter Ausübung eines bewilligungspflichtigen Effektenhandels. Es setzte die N._____ als Untersuchungsbeauftragte ein (vgl. Verfügung vom 2. Juli 2007 [Vorakten, S. 20 ff. bzw. 188 ff.]; Zwischenbericht der N._____ vom 3. Juli 2007 [Vorakten, S. 27 ff. bzw. 195 ff.]; Verfügung vom 5. Juli 2007 [Vorakten, S. 34 ff. bzw. 202 ff.]).

C.
Die N._____ kam in ihrem Bericht vom 9. August 2007 (Vorakten, S. 45 ff., bzw. act. 18/1; nachfolgend: N._____-Bericht) zum Schluss, die U._____ habe lediglich vorgegeben, im Bereich des (…) tätig zu sein. Abgesehen von (…) habe während der Untersuchung keine operative Geschäftstätigkeit festgestellt werden können. In erster Linie sei es um den Verkauf von U._____-Aktien gegangen, die von der V._____ telefonisch vermarktet worden seien. Die Tätigkeit im Bereich des (…) sei offenbar zum Zweck der Verkaufspromotion vorgeschoben worden. (…). Auf die Konti der U._____ und der V._____ seien gesamthaft über 7 Mio. Franken einbezahlt worden. Anlässlich der Untersuchung hätten aber lediglich Kontoguthaben über ca. Fr. 90'000.– sichergestellt werden können. Weitere Vermögenswerte seien, abgesehen von Büromobiliar, nicht festgestellt worden. Was mit den Einnahmen aus den Aktienverkäufen passiert sei, soweit sie nicht für (…) aufgewendet worden seien, habe nicht ab-

schliessend in Erfahrung gebracht werden können. Es seien allerdings erhebliche Aufwendungen für Firmenanlässe, zum Beispiel eine Reise nach Dubai, hohe Provisionszahlungen an bestimmte Mitarbeiter und Beauftragte der V._____ sowie beträchtliche, nicht nachvollziehbare Barbezüge von B._____ und C._____ festgestellt worden. Auch seien die U._____, die V._____ und die W._____ als Halterinnen verschiedener, zumeist geleaster Motorfahrzeuge eingetragen, die von B._____ bzw. den involvierten Personen aus dessen Umfeld gefahren würden. Weiter stellte die N._____ fest, gestützt auf ein von der U._____ abgeschlossenes Asset-Purchase-Agreement habe im Juni 2007 die (…) X._____ die massgeblichen Vermögenswerte der U._____ übernommen und deren Aktionären im Gegenzug einen Tausch ihrer U._____-Aktien in solche der X._____ angeboten. Auch bei der X._____ handle es sich indes um eine Mantelgesellschaft ohne nennenswerte Aktiven und ohne aktuelle operative Geschäftstätigkeit. Es seien demnach Aktien einer inaktiven Gesellschaft verkauft worden, um diese anschliessend in Aktien einer anderen inaktiven Gesellschaft umzutauschen. Die Aktionäre hätten somit keinen Gegenwert für ihre Aktienpreiszahlungen erhalten.

D.

Mit Verfügung vom 29. August 2007 (Vorakten, S. 127 ff. bzw. 295 ff.) stellte die EBK gestützt auf den N._____-Bericht fest, dass die U._____, die V._____ und die W._____ gewerbsmässig eine Effektenhändlertätigkeit ausgeübt und damit gegen das Börsengesetz vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) verstossen hätten. Weiter eröffnete sie über diese Gesellschaften wegen Überschuldung den Konkurs. Sie ermächtigte das Sekretariat, die für die Abwicklung des Konkursverfahrens notwendigen Verfügungen inklusive Einsetzung eines Konkursliquidators zu erlassen. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Konkurseröffnung und die damit verbundenen Anordnungen entzog sie die aufschiebende Wirkung. Im Übrigen untersagte sie es B._____ und weiteren involvierten Personen aus dessen Umfeld, eine Effektenhändlertätigkeit auszuüben oder für einen Effektenhändler Werbung zu betreiben.

B._____ erhob gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses stellte die aufschiebende Wirkung, soweit sie entzogen worden war, indessen nicht wieder her. Mit Urteil B-6713/2007 vom 18. Juli 2008 trat es auf die Beschwerde sodann nicht ein, da die Beschwerdefrist verpasst worden war.

E.
Am (…) wurden die Konkurseröffnungen über die U._____, die V._____ und die W._____ sowie die damit verbundenen Schuldenrufe im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (…).

F.
Mit Notizen vom 27. September 2007 beantragte der zuständige Sachbearbeiter sekretariats-intern, die drei Konkursverfahren seien jeweils mangels Aktiven einzustellen (vgl. Vorakten, S. 141 ff. bzw. 309 ff.).

Am (…) wurde die Einstellung der Konkursverfahren in Sachen U._____, V._____ und W._____ im SHAB publiziert. Als Datum der Konkurseinstellung wurde jeweils der 8. Oktober 2007 angegeben. Um die Durchführung der Konkursverfahren zu verlangen, wurde den Gläubigern jeweils eine Frist bis zum 15. November 2007 angesetzt. Die Sicherheit zur Deckung der Verfahrenskosten, die in diesem Fall zu leisten wäre, wurde jeweils auf Fr. 15'000.– festgelegt (…).

G.
Mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 (Vorakten, S. 312) teilte A._____ dem Sekretariat der EBK mit, er habe "die Publikation betr. Konkurseröffnung" gelesen. Um sich ein Bild von der Sache machen zu können, bitte er um Akteneinsicht.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2007 (Vorakten, S. 145 bzw. 313) teilte das Sekretariat A._____ mit, die EBK könne "keine Akteneinsicht in ihr Unterstellungsverfahren bezüglich der besagten Gesellschaften" gewähren. Des Weiteren sei der Konkurs der drei Gesellschaften mangels Aktiven eingestellt worden.

H.
Da bis zum 15. November 2007 kein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und den festgelegten Kostenvorschuss geleistet hatte, liess das Sekretariat der EBK die Gesellschaften aus dem Handelsregister löschen (vgl. dazu act. 13/3).

Vorinstanzliches Verfahren

I.
Am 23. Juli 2009 reichte A._____ beim Eidgenössischen Finanzdepar-

tement (EFD) ein Schadenersatzbegehren ein und machte eine Schadenersatzforderung von ca. 1.5 Mio. Franken gegen den Bund geltend (vgl. Vorakten, S. 1 ff.).

Zur Begründung seines Schadenersatzbegehrens führte A._____ aus, die EBK habe es unterlassen, dafür zu sorgen, dass die veruntreuten Gelder aus den Aktienverkäufen bei B._____ und den weiteren involvierten Personen aus dessen Umfeld sichergestellt würden. Während die geprellten Aktionäre ihre Investitionen hätten abschreiben müssen, lebten die genannten Personen, die auch in andere Betrugsfälle verwickelt seien, nach wie vor auf höchstem Niveau und verfügten über Wohnungen, teure Fahrzeuge, Boote und so weiter. A._____ hob dabei vor allem den Umstand hervor, dass die EBK im Zusammenhang mit den Geschehnissen um die U._____ keine Strafanzeige erstattet hat. Zwar habe er, A._____, dies im Jahr 2007 selber getan. Mangels Strafanzeige seitens der EBK habe sich die zuständige Strafuntersuchungsbehörde offenbar aber nicht veranlasst gesehen, bei B._____ und den weiteren Personen Massnahmen zur Sicherstellung von Vermögenswerten zu treffen. Weiter machte A._____ geltend, gestützt auf die Bestimmungen zum Bankenkonkurs hätte auch die EBK gegenüber diesen Personen die Meldung und Herausgabe von Vermögenswerten verlangen müssen. Stattdessen hätten sich die Gläubiger vor die Tatsache gestellt gesehen, für ein mit sehr hohen Kostenrisiken behaftetes Konkursverfahren einen Vorschuss bezahlen und damit nochmals gutes Geld riskieren zu müssen.

J.

Am 23. September 2009 liess sich die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) als Nachfolgeorganisation der EBK zum Schadenersatzbegehren vernehmen (vgl. Vorakten, S. 14 ff.; zur Stellung als Nachfolgeorganisation: Art. 58 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Die FINMA reichte dem EFD in diesem Zusammenhang verschiedene Dokumente ein, darunter die von der EBK bzw. deren Sekretariat erlassenen Verfügungen und der N._____-Bericht (vgl. dazu Vorakten, S. 18 bis 167). Mit Eingabe vom 3. November 2009 stellte sie klar, A._____ sei keine Einsicht in diese Dokumente zu gewähren (vgl. Vorakten, S. 171).

A._____ nahm am 4. Dezember 2009 zu den Ausführungen der FINMA Stellung. Zugleich ersuchte er das EFD um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Sinngemäss beantragte er zudem Einsicht in die von der FINMA eingereichten Dokumente (vgl. Vorakten, S. 175 ff.).

Auf entsprechende Aufforderung des EFD reichte die FINMA am 28. Januar 2010 sämtliche Dokumente nochmals in einer geschwärzten Fassung zur Weiterleitung an A._____ ein. Abgedeckt waren insbesondere die Namen aller natürlichen Personen und, von der U._____ abgesehen, auch aller juristischen Personen (vgl. dazu Vorakten, S. 186 bis 335). Diese Fassungen wurden A._____ in der Folge zugestellt.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2010 (Vorakten, S. 453 ff.) hiess das EFD das Gesuch von A._____ um unentgeltliche Rechtspflege teilweise gut und gewährte ihm die unentgeltliche Prozessführung. Was die unentgeltliche Verbeiständung betraf, wies es das Gesuch hingegen ab. Zur Begründung führte es aus, A._____ habe aufgrund seiner Bedürftigkeit zwar keine Prozesskosten zu tragen, wegen Aussichtslosigkeit seines Begehrens jedoch kein Anrecht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Aussichtslosigkeit ergebe sich daraus, dass A._____ spätestens mit dem Schreiben der EBK vom 18. Oktober 2007 (vgl. oben Bst. G) über die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven informiert worden sei. Ab diesem Zeitpunkt habe er vom bei ihm eingetretenen Vermögensschaden und dem angeblich schädigenden Verhalten der EBK Kenntnis gehabt. Die einjährige relative Verwirkungsfrist sei bei Einreichung des Schadenersatzbegehrens daher bereits verstrichen gewesen.

Gegen diese Zwischenverfügung erhob A._____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 gut und wies das EFD an, A._____ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beizuordnen. Das Bundesverwaltungsgericht wies unter anderem darauf hin, A._____ habe im Oktober 2007 noch keine Kenntnis von dem der EBK nun vorgeworfenen angeblichen Fehlverhalten (fehlende Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden, fehlende Bemühungen um Sicherstellung von Vermögenswerten) haben können. Es hielt fest, zumindest zum damaligen Zeitpunkt habe für A._____ keine Veranlassung bestanden und sei er auch nicht in der Lage gewesen, eine Staatshaftungsklage einzureichen. Die geltend gemachten Ansprüche seien daher nicht ohne Weiteres als verwirkt anzusehen (vgl. Urteil des BVGer A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 4.2.3). Auch merkte das Bundesverwaltungsgericht an, es erscheine fraglich, ob die EBK A._____ die Einsicht in die Untersuchungsakten tatsächlich vollumfänglich habe verweigern dürfen (vgl. Urteil des BVGer A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 4.2.4).

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. August 2010 (Vorakten, S. 535 ff.) setzte das EFD Rechtsanwalt Stefan Kirchhofer als unentgeltlichen Rechtsbeistand von A._____ ein.

L.
Mit Eingabe vom 24. September 2010 (Vorakten, S. 539 f.) ersuchte der nunmehr anwaltlich vertretene A._____ um Einsicht in ein Exemplar des N._____-Berichts ohne Schwärzungen; weiter stellte er verschiedene Editionsbegehren.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2012 (Vorakten, S. 559 ff.) verpflichtete das EFD die FINMA, eine Version des N._____-Berichts einzureichen, in welcher neben dem Namen der U._____ auch die Namen der V._____, der W._____ und der X._____ offengelegt sind und im Übrigen auch der Name von A._____ nicht mehr abgedeckt ist. Die Editionsbegehren wurden vom EFD abgewiesen.

Die FINMA reichte am 20. Februar 2012 eine im Sinne der Erwägungen des EFD weniger stark anonymisierte Fassung des N._____-Berichts ein (vgl. für diese Fassung: Vorakten, S. 567 ff.). Das EFD leitete diese an A._____ weiter.

M.
Am 5. April 2012 reichte A._____ dem EFD eine letzte Stellungnahme ein (vgl. Vorakten, S. 651 ff.). Er hielt fest, aufgrund des N._____-Berichts sei klar, dass B._____ und die weiteren involvierten Personen aus seinem Umfeld die U._____ ausgehöhlt und die so erlangten Vermögenswerte zur persönlichen Bereicherung verwendet hätten. In Kenntnis dieser Sachlage hätte die EBK eine Strafanzeige gegen B._____ und allenfalls weitere Personen einreichen müssen. Weiter hätte sie in Anwendung der Bestimmungen zum Bankenkonkurs die Liquidation der U._____ anordnen und einen Liquidator ernennen müssen. Der Liquidator wäre in der Folge verpflichtet gewesen, sämtliche Aktiven der U._____ zu sichern und die veruntreuten Gelder zurückzufordern. Der Entscheid, das Konkursverfahren mangels Aktiven einzustellen, sei angesichts der im N._____-Bericht geschilderten Aushöhlung der U._____ völlig haltlos gewesen. Die EBK habe dadurch ihre gesetzlichen Aufsichtspflichten in nicht nachvollziehbarer und willkürlicher Art und Weise verletzt. Dies habe kausal dazu geführt, dass A._____ einen Schaden erlitten

habe, denn mit der Einstellung des Konkursverfahrens sei ihm die Möglichkeit verwehrt worden, seine Schadenersatzforderung aus dem Erlös der Konkursaktiven zu befriedigen.

N.
Mit Verfügung vom 15. Juli 2014 (Vorakten, S. 686 ff.) wies das EFD das Schadenersatzbegehren von A._____ ab (Dispositiv-Ziffer 1). Es hielt weiter fest, diesem werde keine Entscheidgebühr auferlegt (Dispositiv-Ziffer 2), und setzte die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand auf Fr. 13'284.– fest (Dispositiv-Ziffer 3).

Das EFD führte aus, es sei nicht ersichtlich, inwiefern eine mangelhafte Zusammenarbeit zwischen der EBK und den Strafverfolgungsbehörden A._____ einen Schaden verursacht haben solle. Dies umso weniger, als dieser selber eine Strafanzeige eingereicht habe. Weiter seien die Konkurseinstellungen in Rechtskraft erwachsen. Der Vorwurf, wonach die EBK die Konkursverfahren nicht mangels Aktiven hätte einstellen dürfen, könne im Staatshaftungsverfahren daher nicht mehr überprüft werden.

Beschwerdeverfahren

O.
Am 15. September 2014 reicht A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. Juli 2014 ein. Er beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und die Sache, was das Schadenersatzbegehren betreffe, zur Neubeurteilung ans EFD (nachfolgend: Vorinstanz) zurückzuweisen. Die Vorinstanz sei dabei anzuweisen, dem Beschwerdeführer Einsicht in diejenigen Akten der EBK zu verschaffen, aus denen die Mittelzuflüsse zur U._____ und die Mittelabflüsse aus der U._____ hervorgingen (insbesondere entsprechende Buchungsbelege und sämtliche Jahresrechnungen). Weiter sei die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands auf Fr. 18'343.25 festzusetzen und deren umgehende Auszahlung anzuordnen.

In prozessualer Hinsicht ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zudem stellt er den Antrag, es sei die Verfügung der EBK betreffend Einstellung des Konkursverfahrens in Sachen U._____ von der FINMA zu edieren.

P.
Die Vorinstanz reicht am 15. Oktober 2014 eine Vernehmlassung ein. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Q.
Mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2014 heisst die Instruktionsrichterin das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut. Sie setzt Rechtsanwalt Stefan Kirchhofer als unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ein.

R.
Der Beschwerdeführer reicht am 20. November 2014 eine Replik ein. Er stellt den zusätzlichen prozessualen Antrag, es sei ihm uneingeschränkte Einsicht in den N._____-Bericht zu gewähren.

S.
Am 5. Januar 2015 reicht der Beschwerdeführer auf Aufforderung der Instruktionsrichterin Unterlagen betreffend die von ihm erhobene Strafanzeige ein.

T.
Am 21. Januar 2015 teilt die FINMA mit, die Verfügung der EBK betreffend Einstellung des Konkursverfahrens in Sachen U._____, auf die sich der Beschwerdeführer in seinem Editionsbegehren beziehe, existiere nicht. Der entsprechende Entscheidbildungsprozess habe EBK-intern stattgefunden (vgl. dazu oben Bst. F). Die FINMA reicht die entsprechenden Unterlagen (nochmals) ein.

U.
Mit Zwischenverfügung vom 2. März 2015 heisst die Instruktionsrichterin das Gesuch des Beschwerdeführers um uneingeschränkte Einsicht in den N._____-Bericht teilweise gut. Dies insbesondere dahingehend, dass gegenüber der im vorinstanzlichen Verfahren offengelegten Fassung (vgl. oben Bst. L) auch die Namen von B._____, von (…) C._____ und von (…) D._____ offenzulegen sind (vgl. für diese Fassung act. 18/1).

V.
Die Vorinstanz und der Beschwerdeführer reichen am 31. März 2015 bzw. am 12. Mai 2015 je eine weitere Stellungnahme ein.

W.
Auf die einzelnen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Entscheid, der in Anwendung von Art. 3 ff. des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) ergangen ist, stellt eine solche Verfügung dar. Das EFD gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG und Art. 10 Abs. 1 VG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung, mit der sein Schadenersatzbegehren abgewiesen worden ist, ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Weiter wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. dazu Art. 50 Abs 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Was das Schadenersatzbegehren betrifft, ist demnach auf die Beschwerde einzutreten. Soweit diese ferner die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands zum Gegenstand hat, ist auf E. 13.3 weiter unten zu verweisen.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

3.

Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht gilt der Untersuchungsgrundsatz; das Gericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes we-

gen fest (vgl. Art. 12 VwVG). Die Parteien tragen, anders als im Zivilprozess, keine Beweisführungslast. Sie haben an der Feststellung des Sachverhalts unter Umständen aber mitzuwirken (vgl. Art. 13 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz ändert zudem nichts an der Verteilung der materiellen Beweislast, d.h. an der Regelung der Folgen der Beweislosigkeit. Diesbezüglich gilt auch im öffentlichen Recht der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, die aus ihr Rechte ableitet. Bleibt ein Sachverhalt unbewiesen, fällt der Entscheid somit zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten wollte (vgl. zum Ganzen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 3.119 ff. und 3.149 f., sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, Rz. 1623).

4.

4.1 Für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Bund gemäss Art. 3 Abs. 1 VG ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Eine Schadenersatzpflicht wird entsprechend bejaht, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteil des BVGer A-353/2014 vom 24. Juli 2014 E. 2.1; vgl. auch BVGE 2014/43 E. 3.1 und BVGE 2010/4 E. 3):

– (quantifizierter) Schaden;
– Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit;
– adäquater Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie
– Widerrechtlichkeit des Verhaltens.

Das Begehren auf Schadenersatz ist dem EFD einzureichen (vgl. Art. 20 Abs. 2 VG). Dieses entscheidet in der Regel auch über die streitigen Ansprüche (vgl. Art. 10 Abs. 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz vom 30. Dezember 1958 [SR 170.321]).

Die Haftung des Bundes erlischt, wenn der Geschädigte das Begehren nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit dem Tage der schädigenden Handlung des Beamten (Art. 20 Abs. 1 VG).

4.2 Anders als die heutige FINMA, bei der es sich um eine ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehenden Organisation im Sinn von

Art. 19 Abs. 1 VG handelt, stellte die EBK eine (administrativ dem EFD zugeordnete) dezentrale Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit dar. Für das Verhalten der Mitglieder der EBK bzw. der Mitarbeiter ihres Sekretariats haftet daher gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG der Bund (vgl. dazu BGE 116 Ib 193 E. 1a sowie Urteile des BVGer A-893/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.1.3 und A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 6.2.1).

5.
Der Beschwerdeführer hat im Mai 2006 mit B._____, der V._____ und weiteren Personen eine Vereinbarung abgeschlossen. Gestützt auf diese Vereinbarung wurde die U._____ gegründet. Der Beschwerdeführer brachte sein Projekt in diese Gesellschaft ein und erhielt als Gegenleistung dafür Aktien ausgehändigt; weiter sollte er als Arbeitnehmer für die U._____ tätig sein (vgl. dazu Sachverhalt A). Sinngemäss macht der Beschwerdeführer nun geltend, sein Konzept sei nie umgesetzt worden und die Aktien, die er erhalten habe, seien letztlich wertlos gewesen. Aufgrund des Vertrauensverlusts, der mit den Ereignissen um die U._____ verbunden sei, habe er sein Projekt in der Folge nicht mehr in der gewünschten Form verwirklichen können. Im Übrigen sei ihm der versprochene Lohn nicht ausbezahlt worden. Die EBK habe zwar eingegriffen, sei im Rahmen der durchgeführten Verfahren ihren Pflichten jedoch nicht nachgekommen und habe die Durchsetzung seiner Ansprüche dadurch vereitelt.

Der Schaden, welcher der Beschwerdeführer gegenüber der EBK bzw. dem Bund geltend macht, besteht somit im Ausfall (Totalverlust) der Forderungen, die ihm im Zusammenhang mit den Ereignissen um die U._____ gegenüber dieser Gesellschaft und gegenüber weiteren Dritten zustanden.

5.1 Wie im N._____-Bericht festgehalten wird, hat der Beschwerdeführer denn auch eine Forderung von Fr. 900'000.– gegenüber der U._____ geltend gemacht. Er begründete diese Forderung mit der Verletzung der Vereinbarung vom Mai 2006 durch B._____, mit Lohnforderungen seit (…) über monatlich Fr. 10'000.– sowie mit der "Verletzung seines geistigen Eigentums am U._____-Konzept".

Der Beschwerdeführer stützte seine Forderung gegenüber der U._____ demnach primär auf die Verletzung der Vereinbarung vom Mai 2006. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung, die zwischen verschiedenen Geschäftspartnern – darunter dem Beschwerdeführer, B._____ und die V._____ – abgeschlossen worden ist. Dies zu einem Zeitpunkt, als die

U._____ noch gar nicht existierte. Deren Gründung geht vielmehr erst auf die besagte Vereinbarung zurück.

Dem Beschwerdeführer ist nun unter anderem dadurch ein Schaden entstanden, dass er für die Einbringung seines Projekts in die U._____ lediglich wertlose Aktien erhielt und seine Konzeptidee aufgrund des Vertrauensverlusts, der mit den Ereignissen um die U._____ verbunden ist, dauerhaft entwertet wurde. Diesen Schaden verursacht haben ihm B._____ bzw. die Organe der V._____, welche mit grosser Wahrscheinlichkeit gar nie beabsichtigten, das Projekt des Beschwerdeführers vereinbarungsgemäss umzusetzen, sondern dieses zusammen mit weiteren Personen zur Durchführung eines Anlagebetrugs missbrauchten. Der Beschwerdeführer ist demnach in seiner Eigenschaft als Geschäftspartner von B._____ und der V._____ geschädigt worden. Die U._____ hingegen war nicht Geschäftspartnerin des Beschwerdeführers, sondern das *Resultat* der Geschäftsbeziehung mit B._____ und der V._____. Der Beschwerdeführer ging daher fehl in der Annahme, er könne den erwähnten Schaden gegenüber der U._____ geltend machen. Es ist nicht davon auszugehen, dass er eine entsprechende Schadenersatzforderung im Konkursverfahren in Sachen U._____ erfolgreich hätte kollozieren können.

Was das Arbeitsverhältnis mit der U._____ und den entsprechenden Lohn von Fr. 10'000.– pro Monat betrifft, so wurde dies dem Beschwerdeführer ebenfalls im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom Mai 2006 in Aussicht gestellt. Es ist nicht anzunehmen, dass B._____ jemals beabsichtigt hat, dafür zu sorgen, dass dem Beschwerdeführer diese Summe auch ausbezahlt würde. Selbst wenn die U._____ mit dem Beschwerdeführer in der Folge einen entsprechenden Arbeitsvertrag abgeschlossen haben sollte, wäre auch dies mit grosser Wahrscheinlichkeit nur zum Schein erfolgt. Es wäre dem Beschwerdeführer im Konkursverfahren daher kaum zugestanden worden, sich für jede ihm versprochene Lohnsumme zulasten anderer Gläubiger (und vor den gleichermassen betrogenen Anlegern) aus den Aktiven der U._____ zu befriedigen. Ein solches Ansinnen erscheint vielmehr rechtsmissbräuchlich (vgl. dazu Art. 2 Abs. 2 ZGB). Sein Lohnanspruch wäre daher wohl in analoger Anwendung von Art. 320 Abs. 2 OR an der tatsächlich geleisteten Arbeit zu messen gewesen.

Abgesehen von Lohnansprüchen, die allenfalls in einem gewissen Umfang anzuerkennen gewesen wären, sind aufgrund der vorhandenen Informationen somit keine Forderungen ersichtlich, welche dem Beschwerdeführer gegenüber der U._____ zustanden.

5.2 Festzuhalten ist somit, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht davon ausgeht, er habe sämtliche Ansprüche, die ihm im Zusammenhang mit den Ereignissen um die U._____ zustanden, gegenüber dieser Gesellschaft geltend machen können. Vielmehr hätte er sich weitgehend direkt an B._____ und die weiteren involvierten Personen aus dessen Umfeld zu halten gehabt. Die Forderungen des Beschwerdeführers gegenüber der U._____ dürften zudem weitaus geringer gewesen sein als vom Beschwerdeführer angenommen. Das Gleiche trifft entsprechend auch auf den Schaden zu, der dem Beschwerdeführer durch den Ausfall dieser Forderungen entstanden ist. Gestützt auf die vorhandenen Informationen beläuft sich dieser Schaden höchstens auf einen Bruchteil des vom Beschwerdeführer insgesamt geltend gemachten Betrags (gemäss Schadenersatzbegehren vom 23. Juli 2009 ca. 1.5 Mio. Franken; gemäss Eingabe vom 17. Mai 2010 [Vorakten, S. 462 ff.] 3 Mio. Franken).

5.3 Die Frage, inwieweit dem Beschwerdeführer überhaupt ein Schaden entstanden ist, war indes nicht Thema des vorinstanzlichen Verfahrens. Sie kann daher nicht näher beurteilt werden, muss es jedoch auch nicht angesichts der nachfolgenden Prüfung der übrigen Haftungsvoraussetzungen. Einzugehen ist dabei auf die von der EBK bzw. deren Sekretariat durchgeführten Bankenkonkursverfahren (E. 6 bis 11) sowie auf die unterlassene Strafanzeige (vgl. E. 12).

Durchführung der Bankenkonkursverfahren

6.
Der Beschwerdeführer brachte in seinem Schadenersatzbegehren vom 23. Juli 2009 (vgl. Sachverhalt I) vor, gestützt auf die Bestimmungen zum Bankenkonkurs sei die EBK verpflichtet gewesen, von B._____ und den weiteren involvierten Personen die Meldung und Herausgabe von Vermögenswerten zu verlangen. In seiner Stellungnahme vom 5. April 2012 (vgl. Sachverhalt M) präzisierte der (unterdessen anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer diese Ausführungen dahingehend, die EBK habe es pflichtwidrig unterlassen, die Liquidation der U._____ anzuordnen und einen Liquidator zu ernennen. Dieser wäre, so der Beschwerdeführer, in der Folge verpflichtet gewesen, sämtliche Aktiven der U._____ zu sichern und die veruntreuten Gelder zurückzufordern.

6.1 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, gemäss Art. 12 VG gelte für formell rechtskräftige Verfügungen, Entscheide und Urteile ein Überprüfungsverbot. Die "Verfügungen der EBK vom 8. Oktober

2007" betreffend Einstellung der Konkursverfahren mangels Aktiven seien in Rechtskraft erwachsen. Demzufolge könne der Vorwurf des Beschwerdeführers, wonach die Konkursverfahren nicht mangels Aktiven hätten eingestellt werden dürfen, im Staatshaftungsverfahren nicht mehr überprüft werden.

6.2 Der Beschwerdeführer hält dem in seiner Beschwerde entgegen, weder habe er über die zur Bevorschussung des Konkursverfahrens notwendigen Mittel verfügt noch habe er über die Vermögensverhältnisse, wie sie sich aus dem N._____-Bericht ergeben würden, Bescheid wissen können. Denn die Akteneinsicht sei ihm ja verweigert worden. Es sei ihm daher nur schon in tatsächlicher Hinsicht unmöglich gewesen, sich gegen die Konkurseinstellung zur Wehr zu setzen. Es habe somit eine faktische Rechtsmittelunfähigkeit bestanden. Hinzu komme, dass gegen die Einstellung des Konkursverfahrens gar kein Rechtsmittel im technischen Sinn gegeben gewesen sei. In der Möglichkeit, den angesetzten Kostenvorschuss zu leisten, sei kein solches zu erblicken. Folglich könne ihm Art. 12 VG nicht entgegengehalten werden. Er habe somit unter den Voraussetzungen von Art. 3 VG Anspruch auf Schadenersatz. Die nach dieser Bestimmung geforderte Widerrechtlichkeit des "Nichthandelns" der EBK sei durchaus gegeben. Denn angesichts der Erkenntnisse, über welche die EBK bei Einstellung des Konkursverfahrens verfügt habe, habe sie das Konkursverfahren nicht einstellen dürfen, ohne weitere Einziehungs- und Sicherungsmassnahmen zu treffen. Sie habe somit Bundesrecht verletzt. Das Schadenersatzbegehren könne daher nicht mit der Begründung abgewiesen werden, es liege kein widerrechtliches Verhalten seitens der EBK vor.

6.3 Auf diese Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ist nachfolgend näher einzugehen.

7.
Vorab ist ein Überblick über die Bestimmungen zu geben, welche hinsichtlich der von der EBK geführten Bankenkonkursverfahren zur Anwendung kamen.

7.1 Gemäss dem Verweis in Art. 36a BEHG (Fassung vom 3. Oktober 2003, AS 2004 2767; nachfolgend: alt Art. 36a BEHG) wendete die EBK die Bestimmungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) zur Bankeninsolvenz auch auf Effektenhändler an. Da die U._____, die V._____ und die W._____ überschuldet waren und die Durchführung von Sanierungsverfahren nicht in Frage kam, hat die EBK

gestützt auf Art. 25 Abs. 1 Bst. c und Art. 33 Abs. 1 BankG die Konkursliquidation dieser Gesellschaften angeordnet. Gemäss Art. 34 Abs. 1 BankG hat eine solche Anordnung die Wirkungen einer Konkurseröffnung im Sinne des SchKG. Wie in Art. 34 Abs. 2 BankG festgehalten wird, richtet sich zudem auch das Konkursverfahren nach dem SchKG, soweit das BankG keine eigenen Bestimmungen enthält. Ferner hatte die EBK gestützt auf Art. 34 Abs. 3 BankG die Bankenkonkursverordnung vom 30. Juni 2005 (AS 2005 3539 ohne die späteren Änderungen; nachfolgend: aBKV) erlassen.

7.2 Im Bankenkonkursverfahren fanden in der Regel keine Gläubigerversammlungen statt (vgl. dazu Art. 35 BankG in der Fassung vom 3. Oktober 2003 [AS 2004 2767]). Insofern handelte es sich um ein summarisches Konkursverfahren (vgl. zu diesem Begriff Art. 231 SchKG). Die Aufgaben des Konkursamts wurden dabei von einem Konkursliquidator wahrgenommen, der von der EBK ernannt wurde (vgl. dazu Art. 33 Abs. 2 BankG). Der EBK waren insbesondere jene Entscheide vorbehalten, die im Verfahren nach SchKG vom Konkursrichter getroffen werden: So entschied sie gemäss Art. 21 Abs. 1 aBKV auf Antrag des Konkursliquidators über eine Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven; eine solche Einstellung hatte zu erfolgen, wenn die Konkursaktiven nicht ausreichten, das Bankenkonkursverfahren durchzuführen (vgl. für die entsprechende Regelung des SchKG: Art. 230 Abs. 1 SchKG). Nach Art. 21 Abs. 2 aBKV war die Einstellung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen; dabei war darauf hinzuweisen, dass das Verfahren fortgeführt wird, wenn innert einer von der EBK angesetzten Frist ein Gläubiger die festgelegte Sicherheit für den durch die Konkursaktiven nicht gedeckten Teil der Kosten leistet. Während im Verfahren nach SchKG das Konkursamt (und nicht der Konkursrichter) diese Veröffentlichung vornahm, oblag dies im Bankenkonkursverfahren der EBK. Diese setzte auch die Höhe des Kostenvorschusses fest (vgl. für die Regelung des SchKG: Art. 230 Abs. 2 SchKG).

8.
Zunächst ist nun auf die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 12 VG einzugehen.

8.1 Gemäss Art. 12 VG kann die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden. Fällt als Ursache des im Staatshaftungsverfahren geltend gemachten Schadens einzig eine formell rechtskräftige Verfügung

in Betracht, ist das Schadenersatzbegehren demnach ohne weitere Untersuchung der Frage der Widerrechtlichkeit des staatlichen Verhaltens bereits gestützt auf Art. 12 VG abzuweisen (vgl. BGE 126 I 144 E. 2a und BGE 119 Ib 208 E. 3c).

Zweck dieser Regelung ist es, zu verhindern, dass der Betroffene eine rechtskräftig gewordene Verfügung auf dem Umweg über das Verantwortlichkeitsverfahren erneut angreifen kann. Wer eine Verfügung erfolglos angefochten oder die offenstehenden Rechtsmittel gar nicht genutzt hat, soll die Rechtmässigkeit dieser Verfügung nicht nochmals in einem Verantwortlichkeitsprozess überprüfen lassen können (vgl. BGE 126 I 144 E. 2a, BGE 119 Ib 208 E. 3c und BVGE 2009/57 E. 2.3.3). Entsprechend dieser Zielsetzung ist Art. 12 VG, wie das Bundesgericht festgehalten hat, "vor allem auf schriftlich eröffnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Verfügungen zugeschnitten" und auf "bloss mündlich und ohne Hinweis auf die Anfechtungsmöglichkeiten eröffnete und zudem sofort vollzogene Verfügungen" nicht anwendbar (vgl. BGE 119 Ib 208 E. 3c; vgl. auch BGE 126 I 144 E. 2a). Die Rechtskraft einer Verfügung kann dem Betroffenen demnach nicht entgegengehalten werden, wenn durch die Ergreifung eines Rechtsmittels keine Korrektur des Entscheids hätte herbeigeführt werden können, sondern das Rechtsmittelverfahren in der blossen Feststellung der Rechtswidrigkeit hätte enden müssen (vgl. dazu BGE 129 I 139 E. 3.1 und BGE 126 I 144 E. 2a; vgl. zum Ganzen auch Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 4.1 und RETO FELLER, Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes im Staatshaftungsrecht, 2007, S. 191 ff.).

8.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist in seinem Urteil vom 7. August 2012 zum Schluss gekommen, hinsichtlich einer Einstellung des Bankenkonkursverfahrens mangels Aktiven sei Art. 12 VG anwendbar: Nach Art. 24 Abs. 2 BankG könnten die Gläubiger und die Eigner im laufenden Bankenkonkurs zwar lediglich gegen Verwertungshandlungen Beschwerde führen und sei die betreibungsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 SchKG ansonsten ausgeschlossen. Die Gläubiger und Eigner der Bank sollten im Interesse der Gesamtheit der Betroffenen und eines zielgerichteten Verfahrens nur gegen die für sie wichtigsten Verfügungen Beschwerde erheben können. Eine Konkurseinstellung mangels Aktiven sei jedoch auch im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 BankG mit Beschwerde anfechtbar. Eine solche Konkurseinstellung betreffe nämlich nicht den laufenden Konkurs, weshalb eine Beschwerdemöglichkeit dem Zweck des Bankenkonkurses, ein schnelles Verfahren zur Verfügung zu stellen, nicht zuwiderlaufe. Weiter

stelle die Konkurseinstellung für die Betroffenen eine sehr wichtige Verfügung dar (vgl. Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 4.2.1, 4.2.3 und 4.3.1). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist fraglich, ob an diesen Ausführungen festgehalten werden kann.

8.3 Nach Art. 24 Abs. 2 BankG können die Gläubiger und Eigner einer Bank in den Verfahren nach dem elften Abschnitt (Massnahmen bei Insolvenzgefahr) und dem zwölften Abschnitt (Bankenkonkurs) lediglich gegen die Genehmigung des Sanierungsplans und gegen Verwertungshandlungen Beschwerde führen. Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist in diesen Verfahren ausgeschlossen.

Den Gläubigern und den Eignern einer Bank stand damit insbesondere kein Beschwerderecht gegen den Entscheid der EBK zu, auf ein Sanierungsverfahren zu verzichten und die Konkursliquidation der Bank anzuordnen. Die Beschwerdelegitimation der betroffenen Bank selber wurde dadurch aber nicht tangiert. Unberührt von der Regelung blieb ferner die Berechtigung, die gerichtlichen Klagen im Konkursverfahren (Aussonderungsklage, Kollokationsklage etc.) zu erheben (vgl. Botschaft vom 20. November 2002 zur Änderung des BankG [BBl 2002 8060], S. 8077 f., BGE 131 II 306 E. 1.1 und Urteil des BGer 2C_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.2.2; vgl. ferner Urteil des BVGer B-4888/2010 vom 8. Dezember 2010 E. 1.3).

Den eingesetzten Konkursliquidatoren kam sodann, anders als dem Konkursamt gemäss SchKG, ohnehin keine Verfügungskompetenz zu. Gegen ihre Handlungen war daher von Vornherein keine direkte Beschwerde möglich. Vielmehr hatte die EBK auf Verlangen des Betroffenen eine formelle Verfügung zu erlassen. Die dagegen mögliche Beschwerde trat an die Stelle der betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG. Für Gläubiger und Eigner bestand gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BankG jedoch nur bei Verwertungshandlungen ein Anspruch auf eine anfechtbare Verfügung (vgl. Botschaft vom 20. November 2002 zur Änderung des BankG [BBl 2002 8060], S. 8077 ff. [insb. 8079]; vgl. auch TOMAS POLEDNA / DAVIDE JERMINI, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Auflage 2013, Art. 24 Rz. 10).

8.4 Gemäss den Erwägungen im Urteil vom 7. August 2012 ist die Einstellung eines Bankenkonkursverfahrens mit Beschwerde anfechtbar, weil eine solche Beschwerdemöglichkeit dem Ziel eines schnellen Verfahrens

nicht zuwiderlaufe und für die Betroffenen eine sehr wichtige Verfügung darstelle.

So überzeugend diese teleologische Argumentation für sich allein genommen ist, ändert sie doch nichts daran, dass sich Art. 24 Abs. 2 BankG gemäss seinem Wortlaut auf das gesamte Verfahren nach dem 12. Abschnitt des BankG bezieht. Die grammatikalische und die systematische Auslegung sprechen daher gegen die Anfechtbarkeit der Konkurseinstellung. Die Frage, welcher Auslegungsart der Vorzug zu geben ist, war bis Ende 2007, als die EBK die Konkursverfahren in Sachen U._____, V._____ und W._____ einstellte, nicht gerichtlich entschieden und, soweit ersichtlich, auch in der Lehre nicht angesprochen worden. Was das Konkursverfahren nach SchKG betrifft, vertrat ein Teil der Lehre jedenfalls den Standpunkt, Gläubiger hätten gegen den Einstellungsentscheid des Konkursrichters mangels Parteistellung kein Beschwerderecht (vgl. URS LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar, SchKG II, 2. Auflage 2010, Art. 230 Rz. 10). Die Frage, ob Gläubiger und Eigner gegen eine Konkurseinstellung durch die EBK Beschwerde führen konnten, war somit grundsätzlich offen. Aus diesem Grund besteht keine Klarheit darüber, ob die zuständige Abteilung II des Bundesverwaltungsgerichts auf eine Beschwerde des Beschwerdeführers gegen die Konkurseinstellungen eingetreten wäre.

Dies gilt umso weniger, als das Bundesverwaltungsgericht zu einem späteren Zeitpunkt festgehalten hat, die Gläubiger- bzw. Eignerbeschwerde sei angesichts des klaren Wortlauts von Art. 24 Abs. 2 Satz 1 BankG nur gegen die dort erwähnten Verfügungen zulässig; für eine analoge Anwendung auf andere, allenfalls vergleichbare Sachverhalte bestehe angesichts dieses klaren Wortlauts kein Raum (vgl. Urteil des BVGer B-1374/2009 vom 19. März 2009 E. 1.3.1 und 1.3.2). Das in der Folge angerufene Bundesgericht äusserte sich dazu nicht näher (vgl. Urteil des BGer 2C_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3). Auch aus heutiger Sicht ist somit offen, ob das Bundesverwaltungsgericht auf eine Beschwerde gegen eine Konkurseinstellung eintreten würde.

Es bestand somit Unklarheit über die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers. Zu untersuchen bleibt aber, ob der Beschwerdeführer – auch angesichts dieser Unklarheit – wenigstens hätte versuchen müssen, die Entscheide betreffend Einstellung der Konkursverfahren anzufechten.

8.5 Wie diese Frage zu beurteilen wäre, wenn die Entscheide betreffend Konkurseinstellungen unter Hinweis auf die (allfällige) Beschwerdemöglichkeit eröffnet worden wären, kann offen bleiben. Denn die SHAB-Publikationen der Konkurseinstellungen (vgl. Sachverhalt F) enthielten keine Rechtsmittelbelehrungen. Kommt hinzu, dass die EBK selber nicht davon ausgegangen ist, Konkurseinstellungen seien anfechtbar. Auch in der aBKV erfolgte daher kein Hinweis auf eine Anfechtungsmöglichkeit (vgl. dazu Art. 21 aBKV), während dies in Zusammenhang mit Verwertungshandlungen der Fall war (vgl. Art. 7 aBKV). Der Beschwerdeführer konnte somit weder der SHAB-Publikation noch der aBKV einen Hinweis darauf entnehmen, dass die Entscheide betreffend Konkurseinstellungen allenfalls anfechtbar waren, und hätte auf entsprechende Anfrage wohl auch von der EBK die Auskunft erhalten, dass dies nicht der Fall sei. Da es gleichzeitig an einer Rechtsmittelbelehrung und an objektiver Klarheit über die Beschwerdemöglichkeit mangelte, ist im Übrigen auch zu bezweifeln, dass ihm ein beigezogener Anwalt zur Beschwerdeerhebung geraten hätte.

Angesichts dessen ist fraglich, ob dem Beschwerdeführer unter den Gesichtspunkten von Art. 12 VG vorgehalten werden kann, er hätte gegen den Entscheid betreffend Konkurseinstellung Beschwerde erheben müssen. Zumindest dann, wenn man hilfsweise die Kriterien heranzieht, die im Zusammenhang mit eigentlichen Eröffnungsfehlern entwickelt worden sind, dürfte dies nicht der Fall sein: Ist ein Entscheid z.B. zu Unrecht ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet worden, darf den Parteien daraus kein Nachteil erwachen (vgl. dazu Art. 38 VwVG); allerdings darf der Eröffnungsmangel für die Partei nicht ohne Weiteres erkennbar gewesen sein und dürfen die Betroffenen auch nicht einfach zuwarten, wenn sie Anlass zur Annahme haben, eine Behörde könnte ihnen gegenüber einen Eröffnungsfehler begangen haben (vgl. dazu LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 38 Rz. 1 bis 12; zum aktuellen Stand der Rechtsprechung zudem BGE 135 III 374 E. 1.2 und MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.107). Nach dem Gesagten lässt sich dem Beschwerdeführer kaum entgegenhalten, es sei für ihn ohne Weiteres erkennbar gewesen, dass er gegen den Entscheid betreffend Konkurseinstellung eine Beschwerde erheben könne, bzw. er habe Anlass zur Annahme gehabt, dass dies allenfalls der Fall sein könnte.

8.6 Gestützt auf eine vorläufige Prüfung ist Art. 12 VG vorliegend somit nicht anwendbar. Angesichts der nachfolgenden Ausführungen erübrigt es sich indes, dies abschliessend zu beurteilen.

9.
Als Nächstes ist auf die Frage nach einem im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG widerrechtlichen Verhalten einzugehen.

9.1 Hierzu sind die Voraussetzungen näher darzustellen, unter denen von einem solchen Verhalten auszugehen ist.

9.1.1 Die Widerrechtlichkeit im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 OR. Sie setzt somit voraus, dass entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird (sog. Erfolgsunrecht) oder dass eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (sog. Verhaltensunrecht). Das Vermögen als solches ist kein Rechtsgut, seine Schädigung für sich allein somit nicht widerrechtlich. Vermögensschädigungen ohne Rechtsgutverletzung sind daher an und für sich nicht rechtswidrig; sie sind es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgehen, das von der Rechtsordnung als solches, d.h. unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen, verpönt wird. Vorausgesetzt wird, dass die verletzten Verhaltensnormen zum Schutz vor diesen Schädigungen dienen (vgl. dazu BGE 132 II 305 E. 4.1, Urteil des BGer 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2 und Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.1.1).

Nicht nur Handlungen, sondern auch behördliche Unterlassungen können die Staatshaftung auslösen. Bei Unterlassungen hängt die Widerrechtlichkeit davon ab, ob eine besondere Rechtspflicht zum Handeln besteht, die sich aus einer Schutznorm ergibt (vgl. Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.1.1). Darunter fällt in diesem Fall eine Rechtsnorm, die eine "Garantenpflicht" des Staates gegenüber dem Geschädigten statuiert, indem sie Massnahmen zugunsten des Letzteren vorsieht (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1). Eine Handlungspflicht ist mithin nur dann haftpflichtrechtlich von Bedeutung, wenn sie das Interesse des Geschädigten verfolgt (vgl. BGE 118 Ib 473 E. 2b; vgl. zum Ganzen auch Urteil des BGer 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2).

Demnach sind Handlungen der EBK, die zu einer Vermögensschädigung führten, nur dann als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn die EBK gegen

eine Schutznorm verstossen hat, d.h. gegen eine Verhaltensnorm, die zum Schutz vor diesen Schädigungen diente. Gleichermassen sind Unterlassungen nur dann als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn sich die Pflicht zum Handeln aus einer Schutznorm ergab.

9.1.2 Als verfahrensleitende Behörde oblag der EBK die korrekte Durchführung der Bankenkonkursverfahren. Ziel dieser Verfahren ist es in erster Linie, "den Gläubigern in möglichst kurzer Zeit eine möglichst hohe Dividende zu entrichten" (BAUER/HARI/JEANNERET, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Auflage 2013, Art. 33 Rz. 5). Die im Bankenkonkursverfahren anwendbaren Bestimmungen stellen daher Schutznormen für die Gläubiger dar. Diese können sich somit auf die Widerrechtlichkeit des Verhaltens der EBK berufen, sollte diese Handlungen vorgenommen haben, zu denen sie gemäss diesen Bestimmungen nicht berechtigt gewesen ist (Tun), oder Handlungen unterlassen haben, zu denen sie aufgrund dieser Bestimmungen verpflichtet gewesen wäre (Unterlassen).

In beiden Fällen ist jedoch zu beachten, dass die anwendbaren Bestimmungen der EBK teilweise einen Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum einräumten. Ist dies der Fall, liegt ein widerrechtliches Verhalten nicht schon vor, wenn sich das Vorgehen der EBK als unangemessen erweist. Voraussetzung dafür ist vielmehr, dass eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens vorliegt, d.h. eine Über- oder Unterschreitung oder ein Missbrauch desselben (vgl. dazu BGE 132 II 305 E. 4.1, BGE 118 Ib 473 E. 2b, BGE 116 Ib 193 E. 2b, Urteile des BVGer A-798/2014 vom 14. Oktober 2014 E 7.5.1 [in fine] und A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.1.2 [in fine] sowie MARIANNE RYTER, Staatshaftungsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 1211-1259, Rz. 29.96).

9.1.3 Ist der geltend gemachte Schaden nicht Folge von realem Handeln, sondern Folge eines Rechtsakts (einer Verfügung, eines Urteils etc.), ist überdies die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht erforderlich (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1). Die Widerrechtlichkeit des Verhaltens eines Richters oder Beamten setzt in diesem Fall einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich seine Entscheidung später als unrichtig, gesetzeswidrig oder sogar willkürlich erweist (vgl. BGE 119 Ib 208 E. 5a, BGE 118 Ib 163 E. 2 und Urteil des BGer 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2 [in fine]). Eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit ist vielmehr erst dann gegeben, wenn eine unentschuldbare Fehlentscheidung vorliegt, d.h. eine Fehlleistung bei der Beurteilung der Sachlage, die einem pflichtbewussten Richter oder Beamten nicht unterlaufen wäre (vgl. BGE

119 Ib 208 E. 5b und Urteil des BGer 2A.493/2000 vom 2. März 2001 E. 5a; vgl. zum Ganzen auch RYTER, a.a.O., Rz. 29.108 ff.).

Dies betrifft vorliegend insbesondere die Einstellung der Konkursverfahren mangels Aktiven: Wie dargelegt, kann dem Beschwerdeführer kaum entgegengehalten werden, er hätte die entsprechenden Entscheide anfechten müssen (vgl. E. 8). Gleichwohl handelte es sich dabei aber um Rechtsakte, weshalb ein widerrechtliches Verhalten im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG nur bei Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht gegeben ist. Sollten sich die Konkurseinstellungen gemessen an diesem Kriterium nicht als widerrechtlich erweisen, muss sich die EBK aus haftpflichtrechtlicher Sicht nicht vorwerfen lassen, sie sei zu weiteren Massnahmen verpflichtet gewesen. Sollte in den Konkurseinstellungen demgegenüber die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht zu sehen sein, läge bereits damit eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit vor, unabhängig davon, zu welchen weiteren Massnahmen die EBK konkret verpflichtet gewesen wäre.

Zu beachten ist weiter, dass die EBK, wenn sie ein Konkursverfahren mangels Aktiven einstellte, gleichzeitig auch über die Höhe des Kostenvorschusses entschied (vgl. dazu E. 7.2). Der Beschwerdeführer muss sich somit ebenfalls nicht entgegenhalten lassen, er hätte die Festsetzung der Kostenvorschüsse anfechten können bzw. müssen (während im Verfahren nach SchKG die Beschwerde nach Art. 17 SchKG offen gestanden hätte: vgl. LUSTENBERGER, a.a.O., Art. 230 Rz. 10). Auch diesbezüglich gilt jedoch, dass es sich um Rechtsakte handelte und daher nur im Fall der Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht von einer haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit auszugehen ist.

9.1.4 Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob es in jenem Teil der Bankenkonkursverfahren, der den Entscheiden betreffend Verfahrenseinstellung vorausging, zu einem widerrechtlichen Verhalten gekommen ist (E. 9.2). Sodann ist anhand des erwähnten Kriteriums der Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht zu beurteilen, ob die Entscheide betreffend Konkurseinstellungen als widerrechtlich zu qualifizieren sind (E. 9.3). Zudem ist auf den Umstand einzugehen, dass dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht verweigert wurde (E. 9.4).

9.2 Die EBK sah in ihrer Verfügung vom 29. August 2007, mit der sie die Konkursliquidation der U._____, der V._____ und der W._____ anordnete, vorläufig von der Einsetzung von Konkursliquidatoren ab. Sie begründete dies damit, in Anbetracht der finanziellen Lage der U._____,

der V._____ und der W._____ zeichne es sich ab, dass die Konkursverfahren möglicherweise mangels Aktiven eingestellt werden müssten. Es rechtfertige sich deshalb, den Entscheid über die allfällige Einsetzung von Konkursliquidatoren erst nach Kenntnisnahme des Ergebnisses des Schuldenrufs, verbunden mit dem gleichzeitigen Aufruf zur Meldung von Aktiven, zu treffen und vorläufig von einer solchen kostenfälligen Einsetzung abzusehen.

9.2.1 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt es im pflichtgemässen Ermessen der FINMA, ob sie gestützt auf Art. 33 Abs. 2 BankG einen Konkursliquidator einsetzen oder in begründeten Einzelfällen – insbesondere bei offensichtlich geringen Aktiven – davon absehen und die Konkursliquidation selber, d.h. durch ihre eigenen Mitarbeiter, durchführen will (vgl. Urteile des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 2.3 [in fine] und B-3771/2012 vom 12. März 2013 E. 2.3 und 2.4). Unter den gleichen Voraussetzungen hatte demnach auch die EBK die Möglichkeit, auf die Einsetzung eines Konkursliquidators zu verzichten und die Konkursliquidation von Mitarbeitern ihres Sekretariats durchführen zu lassen.

9.2.2 Bei den von der EBK eingesetzten Konkursliquidatoren handelte es sich jeweils nicht um Beamte im Sinne des VG. Gestützt auf Art. 39 Abs. 2 BankG (Fassung vom 3. Oktober 2003, AS 2004 2767) hafteten sie gegenüber der Bank sowie gegenüber deren Eignern und Gläubigern nach den Bestimmungen des Aktienrechts. Der Bund haftete lediglich für die Auswahl und die Instruktion der Konkursliquidatoren und die Aufsicht über diese (vgl. dazu Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 6.2.2, 6.2.3 und 7.3 [vor E. 7.3.1]; vgl. zur aktuellen Rechtslage im Übrigen Art. 19 Abs. 1 FINMAG).

Vorliegend wurde die Funktion des Konkursliquidators indes von Mitarbeitern des Sekretariats der EBK wahrgenommen, bei denen es sich um Beamte im Sinne des VG handelt. Die Haftung für die Aufsicht über die Konkursliquidation und für die Durchführung der Konkursliquidation fallen daher zusammen und richten sich einheitlich nach Art. 3 Abs. 1 VG.

9.2.3 Im Konkursverfahren nach SchKG hat das Konkursamt, sobald ihm der Konkursrichter das Konkurserkenntnis mitgeteilt hat, zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen zu schreiten und "die zur Sicherung desselben erforderlichen Massnahmen" zu treffen

(vgl. Art. 221 Abs. 1 SchKG). Der Zweck des Inventars liegt darin, sich einen Überblick über die Aktiven des Schuldners zu verschaffen, diese zu sichern und eine Grundlage für den Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrens (Einstellung mangels Aktiven, summarisches Verfahren, ordentliches Verfahren) zu schaffen. Ins Inventar aufzunehmen sind insbesondere auch Forderungen des Konkursiten (Gemeinschuldners) gegen Dritte, und zwar unabhängig davon, ob sie unbestritten oder bestritten sind. Als Mittel zur Sicherung der Aktiven fallen sodann, wie aus Art. 223 SchkG hervorgeht, vor allem die Siegelung von Räumen und Behältnissen sowie die Beschlagnahme von beweglichen Sachen zur Verwahrung in Betracht. In Frage kommen weiter Massnahmen zur Sicherung und Erhaltung von Rechten, so etwa die Unterbrechung der Verjährung von Forderungen oder die Präsentation fälliger Wechsel (vgl. zum Ganzen LUSTENBERGER, a.a.O., Art. 221 Rz. 1, 2, 6, 21 und 30).

Was das Bankenkonkursverfahren betraf, oblag es dem Konkursliquidator ebenfalls, ein Inventar aufzunehmen (vgl. dazu Art. 14 Abs. 1 und 2 aBKV) und der EBK "die zur Sicherung des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens erforderlichen Massnahmen" zu beantragen (vgl. Art. 14 Abs. 4 aBKV). Hingegen war er nach dem Gesagten nicht verpflichtet, Ansprüche der Masse gerichtlich zu verfolgen, noch bevor der Entscheid über die Durchführung oder die Einstellung des Konkursverfahrens gefallen war. In dieser Phase durfte (und musste) er sich, um grössere Kosten vorläufig zu vermeiden, vielmehr auf Massnahmen beschränken, die zur Sicherung und Erhaltung der Aktiven notwendig waren.

9.2.4 Der Beschwerdeführer macht somit zu Recht nicht geltend, dass die EBK sofort Konkursliquidatoren hätte einsetzen müssen oder dass bereits vor dem Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrens Ansprüche gerichtlich hätten geltend gemacht werden müssen.

9.3 Der Entscheid, die Konkursverfahren in Sachen U._____, V._____ und W._____ mangels Aktiven einzustellen, wurde vom Sekretariat der EBK getroffen. Das Sekretariat handelte dabei nicht in seiner Funktion als Konkursliquidator, sondern anstelle der für diesen Entscheid zuständigen EBK (vgl. dazu E. 7.2). Diese hatte dem Sekretariat mit Verfügung vom 29. August 2007 eine entsprechende Ermächtigung erteilt (vgl. Sachverhalt D). Die Einstellung der Konkursverfahren wurde am (…) im SHAB publiziert. Den Gläubigern wurde jeweils eine Frist bis zum 15. November 2007 angesetzt, um deren Durchführung zu verlangen. Die Sicherheit zur

Deckung der Verfahrenskosten wurde jeweils auf Fr. 15'000.– festgelegt (vgl. Sachverhalt F).

9.3.1 Wie ausgeführt, ist eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit hinsichtlich der Entscheide betreffend Konkurseinstellungen (inklusive Festsetzung der Kostenvorschüsse) nur im Fall der Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht gegeben, d.h. bei Vorliegen einer unentschuldbaren Fehlentscheidung (vgl. E. 9.1.3).

9.3.2 Der zuständige Sachbearbeiter des Sekretariats der EBK führte in seinen Notizen vom 27. September 2007 (vgl. Sachverhalt F) aus, es seien mit B._____, D._____ sowie dem einzigen Verwaltungsrats-Mitglieder der U._____ Einvernahmen durchgeführt worden. Diese Einvernahmen und der weitere Verlauf der Konkursverfahren hätten zur Erkenntnis geführt, dass die U._____, die V._____ und die W._____ nach Abzug der Kosten der N._____ über keine flüssigen Mittel mehr verfügten. Weitere Aktiven, insbesondere Rechtsansprüche, seien nicht ersichtlich. Für die Konkursverfahren stünden somit keine finanziellen Mittel zur Verfügung. Die Durchführung von Konkursverfahren bei über 340 Kunden und weiteren Gläubigern, die mehrfach angeschrieben werden und deren Forderungen geprüft und kolloziert werden müssten, sei somit aus finanziellen Gründen offensichtlich nicht möglich.

9.3.3 In seiner Replik vom 20. November 2014 hält der Beschwerdeführer diesen Ausführungen entgegen, die liquiden Mittel dürften nicht mit den verwertbaren Aktiven im konkursrechtlichen Sinn gleichgesetzt werden. Im Zusammenhang mit der Frage nach der Durchführung eines Konkursverfahrens seien alle verwertbaren Vermögenswerte der Gesellschaft inklusive deren Rechtsansprüche gegenüber Dritten zu berücksichtigen. Aufgrund des N._____-Berichts sei offenkundig gewesen, dass die U._____ gegenüber den ihr nahestehenden Personen nach Art. 678 OR Anspruch auf Rückerstattung ungerechtfertigt bezogener Leistungen gehabt habe. Es sei daher geboten gewesen, das Konkursverfahren weiterzuführen. Im Rahmen dieses weiteren Verfahrens hätte die EBK bzw. ein von ihr eingesetzte Konkursliquidator die genannten Ansprüche dann entweder zivilprozessual geltend machen oder aber die Gläubiger über diese Ansprüche informieren und ihnen nach Art. 260 SchKG die Abtretung anbieten müssen.

9.3.4 Im Konkursverfahren nach SchKG sind unbestrittene fällige Forderungen des Gemeinschuldners gegen Dritte von der Konkursverwaltung

einzuziehen; dies nötigenfalls auf dem Betreibungsweg (vgl. Art. 243 Abs. 1 SchKG). Weiter ist die Konkursverwaltung befugt, Forderungen vor Gericht geltend zu machen (vgl. Art. 240 SchKG). Wird von einer gerichtlichen Geltendmachung einer bestrittenen Forderung abgesehen, ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung des Anspruchs zu verlangen, um ihn selber geltend machen zu können (vgl. Art. 260 Abs. 1 SchKG). Ein Gläubiger, der die Abtretung verlangt hat, darf aus dem Ergebnis vorab seine Forderungen gegenüber dem Gemeinschuldner decken; ein Überschuss ist an die Masse abzuliefern (vgl. Art. 260 Abs. 2 SchKG).

Der Schuldenruf erfolgt im Verfahren nach SchKG allerdings erst, nachdem feststeht, dass überhaupt ein summarisches oder ordentliches Konkursverfahren durchgeführt wird (vgl. dazu Art. 232 SchKG). Soll das Verfahren mangels Aktiven eingestellt werden, wird entsprechend direkt die Einstellung des Konkursverfahrens publiziert (vgl. dazu Art. 230 Abs. 2 SchkG). Im Fall einer Konkurseinstellung mangels Aktiven kann daher keine Abtretung nach Art. 260 Abs. 1 SchKG stattfinden; ein daran interessierter Gläubiger muss die Durchführung des summarischen Verfahrens beantragen und bevorschussen (vgl. zu Letzterem STEPHEN V. BERTI, in: Basler Kommentar, SchKG II, 2. Auflage 2010, Art. 260 Rz. 26).

9.3.5 Darin, dass im Fall einer Konkurseinstellung mangels Aktiven keine Möglichkeit besteht, die Abtretung von Ansprüchen zu verlangen, ist nicht etwa ein gesetzgeberisches Versehen zu erblicken. Vielmehr hat die Regelung folgenden Hintergrund:

Wird ein Konkursverfahren definitiv eingestellt und ist auch eine allfällige Pfandverwertung (vgl. Art. 230a Abs. 2 SchKG) abgeschlossen, fallen die Befugnisse der Konkursorgane dahin und besteht keine Konkursmasse mehr. Dies bedeutet aber nicht, dass die Forderungen des Schuldners gegenüber Dritten untergegangen wären. Vielmehr stehen diesem allfällige noch vorhandene Aktiven wieder zur Verfügung. Demzufolge sieht das SchkG vor, dass der Schuldner nach Einstellung des Konkursverfahrens während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden kann (Art. 230 Abs. 3 SchkG) bzw. dass vor der Konkurseröffnung eingeleitete Betreibungen wieder aufleben (vgl. Art. 230 Abs. 4 SchKG). Gemäss der Lehre sind diese Regelungen auch auf juristische Personen anwendbar, solange diese – allenfalls auf begründeten Einspruch eines Gläubigers hin – noch nicht aus dem Handelsregister gelöscht sind (vgl. zum Ganzen BGE 127 III 371 E. 4b sowie LUSTENBERGER, a.a.O., Art. 230 Rz. 11 und 20, ROGER SCHOBER, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage

2014, Art. 230 Rz. 20 ff., und FRANCO LORANDI, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven, in: AJP 1999 S. 41-44, S. 41).

Es ist somit nicht das Ziel eines Konkursverfahrens, sämtliche Aktiven des Gemeinschuldners zu liquidieren. Ziel ist es allein, den Gläubigern eine Dividende zu entrichten (vgl. oben E. 9.1.2). Entsprechend ergibt die Durchführung eines Konkursverfahrens nur dann Sinn, wenn die Kosten dieses Verfahrens (welche die Masse zu tragen hat) geringer sind als der Verwertungsertrag der Aktiven. Kommt die Konkursverwaltung zum Schluss, dass dies voraussichtlich nicht der Fall sein wird, hat sie das Verfahren daher umgehend einzustellen.

9.3.6 Auch im Bankenkonkursverfahren waren fällige Forderungen vom Konkursliquidator, nötigenfalls auf dem Betreibungsweg, einzuziehen (vgl. Art. 19 Abs. 1 aBKV). Beabsichtigte dieser, eine bestrittene Forderung auf dem Klageweg weiterzuverfolgen, hatte er die Zustimmung der EBK einzuholen (vgl. Art. 19 Abs. 4 aBKV). Wurde davon abgesehen, die Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, hatte der Konkursliquidator den Gläubigern die Möglichkeit zu geben, die Abtretung im Sinn von Art. 260 Abs. 1 SchKG zu verlangen (vgl. Art. 19 Abs. 5 aBKV).

Zwar wurde die Konkurseröffnung im Bankenkonkursverfahren sofort publiziert und es erfolgte, wohl aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung, auch sogleich der Schuldenruf (vgl. dazu Art. 11 aBKV). Im Abschnitt "Konkursaktiven" der aBKV ist die Frage nach der Geltendmachung und der Abtretung von Forderungen zudem vor der Frage nach einer Einstellung mangels Aktiven geregelt (vgl. Art. 19 bzw. Art. 21 aBKV). Daraus ist jedoch nicht zu schliessen, dass ein Bankenkonkursverfahren erst eingestellt werden durfte, nachdem den Gläubigern die Gelegenheit gegeben worden war, die Abtretung von Ansprüchen zu verlangen. Vielmehr galt auch für das Bankenkonkursverfahren, dass dieses allein die Entrichtung einer Dividende an die Gläubiger bezweckte. Die Voraussetzungen für die Einstellung des Verfahrens wurden in Art. 230 Abs. 1 SchkG und Art. 21 Abs. 1 aBKV denn auch analog geregelt.

9.3.7 Wie bereits ausgeführt, war der Entscheid über die Durchführung oder die Einstellung eines Bankenkonkursverfahrens gestützt auf das zuvor erstellte Inventar zu treffen. Forderungen des Gemeinschuldners gegenüber Dritten waren, da zur Konkursmasse gehörend, auch dann in dieses Inventar aufzunehmen, wenn sie bestritten waren (vgl. dazu oben E. 9.2.3). Der Beschwerdeführer macht denn auch zu Recht geltend, dass

beim Entscheid über die Durchführung oder die Einstellung eines Konkursverfahrens nicht allein auf die vorhandenen liquiden Mittel abzustellen war, sondern auf die Aktiven insgesamt.

Wie bei anderen Aktiven war indessen auch bei Forderungen nach dem voraussichtlichen Verwertungsertrag zu fragen: War eine Forderung erst noch auf dem Prozessweg geltend zu machen, stellte sich (neben der Frage nach der Liquidität des Verpflichteten) insbesondere die Frage nach den Prozesschancen. Gelangten der Konkursliquidator und die EBK zur Einschätzung, dass sich die gerichtliche Geltendmachung angesichts des Prozesskostenrisikos nicht rechtfertigen werde, war die Forderung beim Entscheid über die Durchführung oder die Einstellung des Konkursverfahrens konsequenterweise nicht zu berücksichtigen. Allein um den Gläubigern Gelegenheit zu geben, die Abtretung der Forderung nach Art. 260 Abs. 1 SchKG zu verlangen, war das Verfahren nach dem bisher Gesagten nicht weiterzuführen. Dies, zumal ein Gläubiger, der die Lage anders einschätzte als der Konkursliquidator und die EBK, die Möglichkeit hatte, die Kosten für die Durchführung des weiteren Verfahrens vorzuschiessen. Im Rahmen dieses weiteren Verfahrens war ihm dann selbstverständlich Gelegenheit zu geben, die Abtretung der Ansprüche zu verlangen, die nicht vom Konkursliquidator geltend gemacht wurden.

9.3.8 Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde demgegenüber unter Berufung auf LUSTENBERGER aus, wenn unklar sei, ob die bekannten Aktiven einbringlich seien oder nicht, sei grundsätzlich das Konkursverfahren mit den entsprechenden Sicherungs- und Einziehungsmassnahmen zu beschreiten. Fruchteten diese Massnahmen nichts, könne das Verfahren auch noch bei Vorliegen dieser konkreten Erkenntnis eingestellt werden.

Aus der referenzierten Stelle (LUSTENBERGER, a.a.O., Art. 230 Rz. 6) geht jedoch lediglich hervor, dass das Konkursverfahren auch nach Anordnung des ordentlichen oder summarischen Verfahrens noch eingestellt werden kann, z.B. wenn sich erst nach Erstellung des Kollokationsplans und anschliessender erfolgreicher Aussonderung ein Mangel an Aktiven herausstellt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Konkursverfahren jedenfalls nur so lange geführt werden soll, als noch davon auszugehen ist, die Konkursaktiven reichten zur Durchführung dieses Verfahrens aus.

Worin ferner die vom Beschwerdeführer erwähnten "Sicherungs- und Einziehungsmassnahmen" hätten bestehen sollen, ist nicht ersichtlich. Zwar

hatte der Konkursliquidator die zur Konkursmasse gehörenden beweglichen Sachen zu sichern, soweit sie sich im Besitz des Gemeinschuldners befanden (vgl. oben E. 9.2.3). Im Übrigen aber standen ihm keine Zwangsmassnahmen zur Verfügung. Vielmehr mussten Ansprüche der Masse, wie vorstehend dargelegt, auf dem Beitreibungs- bzw. Gerichtsweg geltend gemacht werden. So konnte ein Konkursliquidator auch Gegenstände, die zur Masse gehörten, sich aber in Gewahrsam Dritter befanden, nicht einfach behändigen, sondern musste auf Herausgabe klagen (Admassierung; vgl. dazu Art. 242 Abs. 3 SchKG und Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 aBKV).

9.3.9 Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die Bankenkonkursverfahren vorliegend nicht schon deshalb von Amtes wegen weitergeführt werden mussten, weil Forderungen der Gesellschaften gegenüber Dritten im Raum standen. Allein aufgrund dieses Umstands liegt somit kein Rechtsfehler oder gar die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht vor. Zu beurteilen bleibt nach dem Gesagten aber, inwiefern das Sekretariat der EBK überhaupt davon ausgehen durfte, die Konkursaktiven reichten für die Durchführung der Bankenkonkursverfahren nicht aus.

9.3.10 Wie aus dem N._____-Bericht hervorgeht, verfügten die U._____, die V._____ und die W._____ über Kontoguthaben von insgesamt ca. Fr. 90'000.–, wovon gut Fr. 80'000.– auf die U._____ entfielen. Zudem verfügten die drei Gesellschaften über gewisses (Büro-)Mobiliar. Weiter waren sie als Halterinnen verschiedener Fahrzeuge eingetragen, die allerdings zumeist geleast waren. Nach den Ausführungen des zuständigen Sachbearbeiters (vgl. E. 9.3.2) verfügten die Gesellschaften nach Abzug der Kosten der N._____ indessen über keine flüssigen Mittel mehr. Gemäss der Verfügung der EBK vom 29. August 2007 beliefen sich diese Kosten auf Fr. 134'257.–.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die N._____ gestützt auf alt Art. 36a BEHG i.V.m. Art. 23^{quater} BankG (Fassung vom 3. Oktober 2003, AS 2004 2767; nachfolgend: alt Art. 23^{quater} BankG) als Untersuchungsbeauftragte eingesetzt worden war. Gemäss alt Art. 23^{quater} Abs. 4 Satz 1 BankG waren die Kosten des Untersuchungsbeauftragen von der betroffenen Bank bzw. vom betroffenen Effektenhändler zu tragen. Da diese Kosten im aufsichtsrechtlichen Verfahren, d.h. vor der Konkurseröffnung angefallen waren, waren sie jedoch kaum als Massakosten nach Art. 262 Abs. 1 SchKG bzw. Art. 32 Ziff. 3 aBKV zu qualifizieren. Auch handelte es nicht um eine Verbindlichkeit, die nach Art. 37 BankG vorab zu befriedigen war. Daher wäre die Forderung der N._____ wohl normal zu

kollozieren gewesen. Indes ist die N._____ bei Eröffnung des aufsichtsrechtlichen Verfahrens gestützt auf alt Art. 23quater Abs. 4 Satz 2 BankG ermächtigt worden, von der U._____, der V._____ und der W._____ einen Kostenvorschuss einzuholen (vgl. dazu Verfügungen vom 2. Juli 2007 [Vorakten, S. 20 ff. bzw. 188 ff.] und vom 5. Juli 2007 [Vorakten, S. 34 ff. bzw. 202 ff.]). Die EBK ging offenbar praxisgemäss davon aus, dass die Kosten des Untersuchungsbeauftragten auch im Konkursfall aus dem Vermögen der betroffenen Gesellschaft bezogen werden konnten, soweit rechtzeitig vor der Konkurseröffnung ein Kostenvorschuss eingeholt worden war (vgl. Schreiben des Sekretariats der EBK an die N._____ vom 4. Juli 2007 [Vorakten, S. 32 f. bzw. S. 200 f.]). In der Folge scheint diese Praxis auch von der FINMA übernommen worden zu sein. Diese ist gestützt auf Art. 36 FINMAG zur Einsetzung von Untersuchungsbeauftragten befugt, wobei diese Bestimmung mit alt Art. 23quater BankG weitgehend identisch ist (vgl. zum Vorgehen der FINMA: Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 Sachverhalt A.g).

Der Beschwerdeführer hat in seinem Schadenersatzbegehren vom 23. Juli 2009 (vgl. Sachverhalt I) den Umstand denn auch angesprochen, dass die Kosten der N._____ den Firmenkonti entnommen worden seien und anschliessend der Konkurs verfügt worden sei. In seiner Eingabe vom 5. April 2012 zuhanden der Vorinstanz (vgl. Sachverhalt M) machte er zudem ausdrücklich geltend, dass die Kosten der N._____ nicht von den Konkursaktiven hätten abgezogen werden dürfen. Das Bundesverwaltungsgericht seinerseits hat in einem Urteil vom 4. November 2014 festgehalten, soweit ersichtlich sei noch nie gerichtlich beurteilt worden, ob Art. 36 Abs. 4 FINMAG (der wie alt Art. 23quater Abs. 4 BankG den Bezug von Kostenvorschüssen erlaubt) eine genügende rechtliche Grundlage darstelle, um einen faktischen Rangvortritt des Untersuchungsbeauftragten bzw. der FINMA gegenüber allen anderen Gläubigern zu erzielen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Rahmen jenes Verfahrens jedoch nicht näher auf diese Frage einzugehen (vgl. Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 3.7.3).

Auch im Rahmen des vorliegenden Urteils kann offengelassen werden, ob für die Praxis der EBK bzw. der FINMA eine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben ist. Denn jedenfalls ist zu berücksichtigen, dass die Untersuchung jeweils (auch) im Interesse der Gläubiger liegt und der Untersuchungsbeauftragte, indem er die Vermögens- und Ertragslage der betroffenen Gesellschaft untersucht, bereits Handlungen vornimmt, die an-

sonsten vom Konkursliquidator vorzunehmen wären: Sollten die Bestimmungen von alt Art. 23quater Abs. 4 BankG bzw. Art. 36 Abs. 4 FINMAG mit der erwähnten Praxis überstrapaziert worden sein, wären die von den Gesellschaften an die N._____ geleisteten Kostenvorschüsse zwar nach Art. 286 ff. SchKG anfechtbar gewesen (paulianische Anfechtung; vgl. in diesem Zusammenhang Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG sowie Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 3.7.1 und 3.7.4). Doch läge darin, dass das Sekretariat im Rahmen seines Entscheids über die Durchführung oder die Einstellung der Konkursverfahren eine solche Anfechtung nicht ins Auge fasste, noch keine Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht bzw. unentschuldbare Fehlentscheidung im Sinn der haftpflichtrechtlichen Rechtsprechung.

9.3.11 Was weiter die Ansprüche der U._____, der V._____ und der W._____ gegenüber ihren Organen und den mit der Geschäftsführung betrauten Personen angeht, weist der Beschwerdeführer in erster Linie auf Art. 678 OR hin. Diese Bestimmung regelt die Rückforderung ungerechtfertigt bezogener Gewinnanteile und von verdeckten Gewinnausschüttungen; es handelt sich dabei um eine Spezialnorm zu den allgemeinen Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (vgl. PETER KURER / CHRISTIAN KURER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Auflage 2012, Art. 678 Rz. 1 bis 5). Es ist mit dem Beschwerdeführer einig zu gehen, dass entsprechende Ansprüche im Raum standen.

Zu erwähnen ist weiter, dass die Organe und die mit der Geschäftsführung betrauten Personen gegenüber den Gesellschaften gestützt auf Art. 754 Abs. 1 OR auch haftpflichtrechtlich verantwortlich gewesen sein dürften (vgl. dazu DIETER GERICKE / STEFAN WALLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Auflage 2012, vor Art. 754-761 Rz. 5b). Zwar steht es im Konkurs der geschädigten Gesellschaft zunächst ebenfalls der Konkursverwaltung zu, den Schaden der Gesellschaft geltend zu machen (vgl. dazu Art. 757 Abs. 1 OR). Verzichtet die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung von Ansprüchen, ist gemäss Art. 757 Abs. 2 Satz 1 OR aber auch jeder Gläubiger dazu berechtigt. Die Gläubiger können das haftpflichtige Organ in diesem Fall also für die Verminderung ihrer Konkursdividende in Anspruch nehmen (sog. mittelbarer Schaden; vgl. dazu BGE 131 III 306 E. 3.1.1). In der Lehre wird zumeist davon ausgegangen, dass die Gläubiger in diesem Fall, anders als in jenem von Art. 260 Abs. 1 SchKG, keiner formellen Abtretung bedürfen, um ihre Rechte geltend zu machen. Entsprechend könnten sie nach der Einstellung eines Konkursverfahrens ohne Weiteres gegen das haftpflichtige Organ vorgehen. Das Bundesgericht hat

die Frage bisher allerdings ausdrücklich offen gelassen (vgl. dazu GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 757 Rz. 17 und 26).

Wie ausgeführt (E. 9.3.7), hatten der Konkursliquidator und die EBK im Rahmen des Entscheids über die Durchführung oder die Einstellung eines Konkursverfahrens danach zu fragen, ob sich die gerichtliche Geltendmachung einer Forderung unter Berücksichtigung der Liquidität des Verpflichteten und des Prozesskostenrisikos überhaupt rechtfertigen wird. Anlass dazu, ein Konkursverfahren allein deshalb durchzuführen, um den Gläubigern allfällige Ansprüche der Gesellschaft gegenüber ihren Organen abtreten zu können, bestand nicht. Vorliegend war aufgrund des N._____-Berichts zwar mit grosser Wahrscheinlichkeit von einem Anlagebetrug auszugehen. Allein damit stand aber noch nicht fest, welche Ansprüche den Gesellschaften selber gegenüber den einzelnen involvierten Personen zustanden und in welchem Umfang die entsprechenden Forderungen einbringlich sein würden. So fehlte es jeweils an einer nachvollziehbaren Buchhaltung. Gerade im Fall der U._____ war zudem nicht ohne Weiteres klar, inwiefern den "Hauptfiguren" B._____ und D._____ überhaupt Organstellung zukam, waren diese gemäss Handelsregisterauszug (vgl. Vorakten, S. 334 f.) doch nicht zeichnungsberechtigt. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte, dass das Sekretariat der EBK rechtsfehlerhaft gehandelt hat, indem es die zivilprozessuale Verfolgung der erwähnten Ansprüche nicht ins Auge fasste. Zumindest aber ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht vorliegen sollte.

9.3.12 Im Übrigen wird im N._____-Bericht dargelegt, aus den Bilanzen der Gesellschaften gingen Darlehensforderungen gegenüber ihren Exponenten und gegenüber anderen Gesellschaften hervor; der Bestand dieser bilanzierten Forderungen könne allerdings nicht mit Urkunden belegt werden. Im Einzelnen handelte es sich dabei, abgesehen von Forderungen der Gesellschaften untereinander, um eine Forderung der V._____ gegen die Y._____ AG von Fr. 100'000.–. Weiter wurde in der Bilanz der W._____ ein "Aktionärsdarlehen" von ebenfalls Fr. 100'000.– ausgewiesen, ohne dass der Schuldner angegeben wurde. Doch führte D._____ gegenüber der N._____ aus, dass er der W._____ diesen Betrag schulde.

Die Forderung gegen die Y._____ AG war indes – auch abgesehen davon, dass sie nicht belegt war – ohnehin wertlos. Denn die Y._____ AG wurde von der EBK am 30. August 2007 in aufsichtsrechtliche Liquidation

versetzt; später wurde über sie der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (…).

Bezüglich der Forderung gegenüber D._____ kann analog auf die soeben in E. 9.3.11 gemachten Ausführungen verwiesen werden. Zwar hat D._____ gegenüber der N._____ ausgeführt, dass es sich bei ihm um den Schuldner des bilanzierten Betrags von Fr. 100'000.– handle. Da er aber offenbar keine schriftliche Schuldanerkennung geleistet hatte und anderweitige Belege nicht bestanden, konnte er in der Folge ohne Weiteres auf diese Aussage zurückkommen.

9.3.13 Was schliesslich die Kostenvorschüsse für die Durchführung der Bankenkonkursverfahren betrifft, mögen diese mit jeweils Fr. 15'000.– eher hoch angesetzt worden sein. Doch ist zu beachten, dass es sich bei der Festsetzung der Höhe des Kostenvorschusses um eine reine Ermessensfrage handelt (vgl. BGE 130 III 90 E. 1). Eine rechtsfehlerhafte Ausübung dieses Ermessens ist vorliegend nicht ersichtlich. Von der Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht ist damit von Vornherein nicht auszugehen.

9.3.14 Festzuhalten ist somit, dass in Bezug auf den Entscheid, die Konkursverfahren in Sachen U._____, V._____ und W._____ mangels Aktiven einzustellen, kein widerrechtliches Verhalten im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG vorliegt.

9.4 Nachdem die Einstellung der Konkursverfahren am (…) publiziert worden war, hat sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 (vgl. Sachverhalt G) ans Sekretariat der EBK gewandt. Er führte aus, er habe "die Publikation betr. Konkurseröffnung" gelesen. Um sich ein Bild von der Sache machen zu können, bitte er um Akteneinsicht. Er bitte darum, mit ihm Verbindung aufzunehmen, damit ein Termin vereinbart werden könne.

Das Sekretariat teilte dem Beschwerdeführer darauf mit Schreiben 18. Oktober 2007 (vgl. Sachverhalt G) Folgendes mit: "Leider kann Ihnen die Eidg. Bankenkommission keine Akteneinsicht in ihr Unterstellungsverfahren bezüglich der besagten Gesellschaften gewähren. Des Weiteren ist der Konkurs der drei Gesellschaften mangels Aktiven eingestellt worden. Wir bedauern, Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können."

9.4.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, aufgrund der verweigerten Akteneinsicht habe er über die Vermögensverhält-

nisse, wie sie sich aus dem N._____-Bericht ergeben würden, nicht Bescheid wissen können. Selbst wenn er über die notwendigen Mittel verfügt hätte, so der Beschwerdeführer sinngemäss, hätte er daher keinen Anlass gehabt, den Kostenvorschuss für die Durchführung des Bankenkonkursverfahrens zu leisten.

9.4.2 Gemäss Art. 8a Abs. 1 SchKG kann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, "die Protokolle und Register der Betreibungs- und der Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen". Was das Bankenkonkursverfahren betrifft, enthält Art. 36 Abs. 2 BankG zudem eine Regelung in Bezug auf die Einsicht in den Kollokationsplan. Im Übrigen war die Akteneinsicht im Bankenkonkursverfahren in Art. 5 aBKV geregelt. Diese Bestimmung lautete wie folgt:

> [1] Wer glaubhaft macht, dass er durch den Bankenkonkurs unmittelbar in seinen Vermögensinteressen betroffen ist, kann die Konkursakten einsehen; dabei ist das Berufsgeheimnis nach den Artikeln 47 BankG und 43 BEHG so weit als möglich zu wahren.
>
> [2] Die Akteneinsicht kann auf bestimmte Verfahrensstadien beschränkt oder aufgrund entgegenstehender überwiegender Interessen eingeschränkt oder verweigert werden.
>
> [3] Die durch die Akteneinsicht (insbesondere in den Kollokationsplan) erhaltenen Informationen dürfen lediglich verwendet werden, um die eigenen Vermögensinteressen zu wahren.
>
> [4] Der Konkursliquidator kann die Akteneinsicht von einer Erklärung im Sinne von Absatz 3 abhängig machen und für den Fall der Zuwiderhandlung vorgängig auf die Strafdrohung nach Artikel 50 BankG und Artikel 292 des Strafgesetzbuches hinweisen.
>
> [5] Der Konkursliquidator und nach Abschluss des Bankenkonkursverfahrens die Bankenkommission entscheiden über die Einsicht in die Konkursakten.

9.4.3 In Bezug auf den vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass das Bankenkonkursverfahren erst mit seiner definitiven Einstellung (ungenutzter Ablauf der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses) als abgeschlossen im Sinn von Art. 5 Abs. 5 aBKV gelten kann. Bis zum 15. November 2007 war vorliegend somit noch der Konkursliquidator für den Entscheid über die Akteneinsicht zuständig, dessen Funktion vom Sekretariat der EBK wahrgenommen wurde (vgl. dazu oben E. 9.2).

In seiner Funktion als Konkursliquidator durfte das Sekretariat das Akteneinsichtsgesuch mit einem formlosen Schreiben zurückweisen (vgl. dazu

E. 8.3). Der Beschwerdeführer hätte in der Folge allerdings das Recht gehabt, bei der EBK eine formelle Verfügung zu verlangen. Diese Verfügung hätte er ungeachtet der Regelung von Art. 24 Abs. 2 BankG beim Bundesverwaltungsgericht anfechten können, da er selber und nicht die Gemeinschuldner deren primärer Adressat gewesen wäre (vgl. dazu Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 1.4; zur Möglichkeit, bei der EBK eine Verfügung zu verlangen zudem oben E. 8.3). Da die Aufgaben der EBK im konkreten Fall ohnehin auch vom Sekretariat übernommen wurden (vgl. Sachverhalt D), wäre es daher angebracht gewesen, direkt den Erlass einer anfechtbaren Verfügung in die Wege zu leiten. Zumindest aber wäre der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit aufmerksam zu machen gewesen, eine solche Verfügung zu verlangen.

9.4.4 In materieller Hinsicht hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 4. November 2014 näher zur Bestimmung von Art. 5 aBKV geäussert. Die entsprechenden Erwägungen sind an dieser Stelle kurz zusammenzufassen:

Das Bundesverwaltungsgericht wies zunächst darauf hin, die Rechtsprechung zu Art. 8a SchKG billige im Konkursfall grundsätzlich jedem Gläubiger das für die Akteneinsicht erforderliche Interesse zu. Ein Grund, weshalb der in Art. 5 Abs. 1 aBKV verwendete Betriff der Unmittelbarkeit des Vermögensinteresses eines Gläubigers anders ausgelegt werden sollte als im allgemeinen Konkursverfahren, sei nicht ersichtlich (vgl. Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 3.4). Einem Konkursgläubiger die Einsicht in bestimmte Aktenstücke zu verweigern, sei entsprechend nur ausnahmsweise zulässig, so zum Beispiel dann, wenn die Akteneinsicht aus Gründen verlangt werde, die mit der Gläubigereigenschaft nichts zu tun hätten, wenn die Einsichtnahme keinen vernünftigen Zweck haben könne oder wenn der Bekanntgabe eines bestimmten Aktenstücks eine gebieterische Pflicht zur Geheimhaltung entgegenstehe (vgl. Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 3.5). Sodann sei auch in Bezug auf die Frage, was als Konkursakten im Sinn von Art. 5 aBKV zu gelten habe, kein Grund ersichtlich, vom Begriffsverständnis des allgemeinen Konkursrechts abzuweichen. Danach gälten nicht bloss die vom Konkursamt bzw. der ausseramtlichen Konkursverwaltung geführten Protokolle als Konkursakten, sondern auch die zugehörigen Aktenstücke, welche die Konkursverwaltung in Besitz habe, zum Beispiel die Buchhaltung des Gemeinschuldners samt Belegen (vgl. Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 3.6).

Wie aus den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts weiter hervorgeht, kann sich eine Pflicht zur Geheimhaltung zunächst aus dem Bankkundengeheimnis ergeben. Können allfällige Kundendaten in geeigneter Weise abgedeckt werden, ist die Akteneinsicht aus diesem Grund jedoch nicht vollständig zu verweigern. Zudem kann eine Geheimhaltungspflicht aus dem Schutz des Vertrauens der Beaufsichtigten in die Nichtweitergabe ihrer Daten durch die Aufsichtsbehörde resultieren. Ob dieser Grundsatz auch in Bezug auf ein unbewilligtes Institut und insbesondere im Konkursverfahren gegenüber einem kollozierenden Gläubiger gilt, ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts jedoch fraglich (vgl. dazu Urteil des BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014 E. 3.8 und 3.9).

9.4.5 Wie eingangs aufgezeigt, verweigerte das Sekretariat der EBK die Einsicht in die Konkursakten mit dem Hinweis, der Konkurs der drei Gesellschaften sei mangels Aktiven eingestellt worden. Diese Begründung war in doppelter Hinsicht unzutreffend: Erstens waren die Konkursverfahren zu diesem Zeitpunkt, wie erwähnt, noch nicht definitiv eingestellt worden, sondern es lief noch die Frist für die Leistung des Kostenvorschusses. Und zweitens bestand der Anspruch auf Akteneinsicht auch über den Abschluss eines Konkursverfahrens hinaus. Angesichts der Regelung von Art. 5 aBKV hätte dem Beschwerdeführer die Einsicht in die Akten der Bankenkonkursverfahren daher nicht von Vornherein vollumfänglich verweigert werden dürfen. Vielmehr wäre das Sekretariat, wie aus dieser Regelung klarerweise hervorging, zu einer Interessenabwägung verpflichtet gewesen.

An der Sache vorbei ging ferner der Hinweis, wonach im Unterstellungsverfahren (d.h. im aufsichtsrechtliche Verfahren, das den Bankenkonkursverfahren vorausging) keine Akteneinsicht gewährt werde. Denn das Gesuch des Beschwerdeführers bezog sich nicht auf dieses Verfahren. Wenn schon wäre daher auf die Frage einzugehen gewesen, inwieweit die Akten aus dem Unterstellungsverfahren in den Bankenkonkursverfahren beigezogen wurden und somit auch Bestandteil der Akten dieser Verfahren bildeten.

9.4.6 Angesichts der Ausführungen im Urteil vom 4. November 2014 ist davon auszugehen, dass die Akteneinsicht gestützt auf eine korrekte Interessenabwägung zumindest teilweise zu gewähren gewesen wäre. Zudem kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Gesuch des Be-

schwerdeführers nicht ernsthaft geprüft wurde und die knappen und irreführenden Hinweise im Schreiben vom 18. Oktober 2007 in erster Linie bezweckten, diesen von weiteren Nachfragen abzuhalten.

Ob eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit unter diesen Umständen schon bei einer "einfachen" Rechtsfehlerhaftigkeit vorliegt (da das Sekretariat formlos gehandelt hat) oder die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht erforderlich ist (da ein korrektes Vorgehen letztlich in einem Rechtsakt gemündet hätte), kann offen bleiben: Denn in der Art und Weise, wie mit dem Gesuch des Beschwerdeführers umgegangen wurde, ist eine Fehlleistung zu sehen, die einem pflichtbewussten Beamten nicht hätte unterlaufen dürfen. Aus diesen Gründen ist das Kriterium der Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht ohnehin erfüllt (vgl. dazu E. 9.1.3).

9.4.7 Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang aber, dass das Sekretariat nicht verpflichtet gewesen wäre, noch vor Ablauf der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses über die Akteneinsicht zu entscheiden: Zwar kommt dem Konkursliquidator und der EBK beim Entscheid über die Durchführung oder die Einstellung eines Bankenkonkursverfahrens ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Für die Gläubiger würde es daher sicherlich einen Vorteil darstellen, gestützt auf die vorhandenen Akten eine eigene Beurteilung vornehmen zu können, bevor sie sich für oder gegen die Leistung des Vorschusses entscheiden müssen. Der Zweck des Einsichtsrechts liegt im Konkurs denn auch darin, "dass Konkursgläubiger über die notwendigen Informationen verfügen, um ihre Rechte zu wahren" (JAMES T. PETER, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2. Auflage 2010, Art. 8a Rz. 1). Was das Verfahren nach SchKG betrifft, sind jedoch keine Hinweise darauf ersichtlich, dass über ein Akteneinsichtsgesuch, das nach der Publikation der Konkurseinstellung gestellt wurde, noch vor Ablauf der Frist für den Kostenvorschuss entschieden werden müsste. Diese beträgt im Verfahren nach SchKG denn auch bloss zehn Tage (vgl. Art. 230 Abs. 2 SchKG). Eine Fristverlängerung zwecks Einsichtnahme in die Akten ist nicht vorgesehen (vgl. dazu Art. 33 SchKG). In den vorliegenden Bankenkonkursverfahren wurden gestützt auf Art. 21 Abs. 2 aBKV zwar längere Fristen angesetzt. Umgekehrt aber entscheidet jeweils zuerst der Konkursliquidator über ein Akteneinsichtsgesuch und kann erst anschliessend eine anfechtbare Verfügung verlangt werden. Auch aus den im Bankenkonkursverfahren anwendbaren Bestimmungen kann daher kein Anspruch darauf abgeleitet werden, noch vor Ablauf der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses in die Konkursakten Einsicht nehmen zu können.

9.4.8 Die Akteneinsicht wurde dem Beschwerdeführer demnach zu Unrecht vollumfänglich verweigert. Aufgrund der konkreten Umstände ist darin die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht und somit ein widerrechtliches Verhalten im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG zu sehen. Allerdings hatte der Beschwerdeführer keinen Anspruch darauf, noch vor Ablauf der Frist für den Kostenvorschuss in die Akten Einsicht nehmen zu können.

9.5 Festzuhalten ist somit, dass in Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Einsetzung eines Konkursliquidators und der Wahrnehmung dieser Funktion durch das Sekretariat der EBK kein widerrechtliches Verhalten im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG vorliegt. Ebenso erweist sich die Einstellung der Konkursverfahren mangels Aktiven nicht als widerrechtlich im Sinn dieser Bestimmung. In Bezug auf die Verweigerung der Akteneinsicht liegt jedoch ein widerrechtliches Verhalten vor.

10.
Betreffend die verweigerte Akteneinsicht stellt sich in einem nächsten Schritt demnach die Frage nach der Kausalität.

10.1 Die Haftung des Bundes setzt voraus, dass das widerrechtliche Verhalten des Bundesbeamten natürlich und adäquat kausal für den behaupteten Schaden war. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinne einer nicht wegzudenkenden Bedingung (conditio sine qua non) für den Eintritt des Schadens ist. Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (vgl. Urteil des BGer 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3; vgl. auch BVGE 2014/43 E. 4.1 und Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 8.1.1 und 8.1.2).

Besteht das widerrechtliche Verhalten in einer Unterlassung, geht es um den hypothetischen Kausalverlauf. Zu prüfen ist, ob der Schaden bei pflichtgemässem Handeln nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Die wertenden Gesichtspunkte der Adäquanz fliessen in die Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs somit direkt mit ein (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3, BVGE 2014/43 E. 4.2, Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 8.1.3, RYTER, a.a.O, Rz. 29.125 ff. sowie NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008, S. 286 und 288 f).

10.2 Der Beschwerdeführer weist grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass die Vorinstanz die Frage der Kausalität nicht geprüft habe. Da ein widerrechtliches Verhalten allein in Bezug auf die Verweigerung der Akteneinsicht vorliegt, erweist sich die Angelegenheit diesbezüglich aber dennoch als spruchreif.

10.3 Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer keine Akteneinsicht gewährt hat, obschon sie zumindest teilweise dazu verpflichtet war, hat sie materiell gesehen eine Unterlassung begangen. Entsprechend ist danach zu fragen, ob der vom Beschwerdeführer behauptete Schaden (Ausfall der Forderungen, die ihm gegenüber der U._____ zustanden [vgl. dazu oben E. 5]) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit kleiner ausgefallen wäre, wenn ihm die Vorinstanz Akteneinsicht gewährt hätte.

10.3.1 Wie aufgezeigt (E. 9.4.7), hätte die Akteneinsicht dem Beschwerdeführer nicht mehr vor Ablauf der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses gewährt werden müssen. Zudem verfügte der Beschwerdeführer gemäss seinen im Beschwerdeverfahren gemachten Angaben ohnehin nicht über die notwendigen Mittel zur Leistung des Vorschusses. Es kann daher nicht gesagt werden, dass ein pflichtgemässes Vorgehen der EBK den Beschwerdeführer veranlasst hätte, den Vorschuss zu leisten und dadurch die Einstellung des Bankenkonkursverfahrens zu verhindern.

Es erübrigt sich somit zu prüfen, ob bei Durchführung des Bankenkonkursverfahrens eine Dividende für die Gläubiger hätte erzielt werden können. Entsprechend muss auch nicht über das Begehren des Beschwerdeführers befunden werden, es sei ihm Einsicht in diejenigen Akten der EBK zu verschaffen, aus denen die Mittelzuflüsse zur U._____ und die Mittelabflüsse aus der U._____ hervorgingen (vgl. dazu Sachverhalt O).

10.3.2 Immerhin aber ist daran zu erinnern, dass noch vorhandene Aktiven dem Schuldner nach einer Einstellung des Konkursverfahrens wieder zur Verfügung stehen und dieser in der Folge auch auf Pfändung betrieben werden kann (vgl. oben E. 9.3.5). Geht man davon aus, dass dies auch bei juristischen Personen gilt, hätte der Beschwerdeführer nach der definitiven Einstellung des Konkursverfahrens somit grundsätzlich jeweils eine Betreibung auf Pfändung gegen die U._____ einleiten können. In der Folge hätte er sich vom Betreibungsamt gestützt auf Art. 131 Abs. 2 SchkG ermächtigen lassen können, die Ansprüche, über welche die U._____ seines Erachtens gegenüber Dritten verfügte, in eigenem Namen geltend zu

machen. Zudem hätte er nach der Ausstellung von Pfändungsverlustscheinen gestützt auf Art. 286 ff. SchKG den an die N._____ geleisteten Kostenvorschuss anfechten können (vgl. dazu oben E. 9.3.10 [letzter Absatz]; zur Aktivlegitimation zudem Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).

Der Beschwerdeführer weist in seiner Replik vom 20. November 2014 (Rz. 60) darauf hin, dass er mangels Akteneinsicht auch von diesen Möglichkeiten nicht habe Gebrauch machen können. Es kann ihm denn auch nicht vorgehalten werden, dass er nach der Einstellung des Konkursverfahrens betreibungsrechtliche Schritte hätte unternehmen können bzw. müssen. Dies nur schon deshalb nicht, weil in Art. 21 Abs. 4 und 5 aBKV ein "nachgelagertes" Betreibungsverfahren für juristische Personen allem Anschein nach ausgeschlossen werden sollte. Gleichermassen unklar ist im Übrigen, ob der Beschwerdeführer ohne vorgängige Betreibung gestützt auf Art. 757 Abs. 2 OR gegen die Organe der U._____ hätte vorgehen können (vgl. dazu E. 9.3.11). Umgekehrt aber macht der Beschwerdeführer explizit nicht geltend, dass er, wenn ihm Akteneinsicht gewährt worden wäre, Ansprüche eigenständig weiterverfolgt hätte. Vielmehr hält er in seiner Replik fest, dass er auch dazu die Mittel nicht besessen habe.

10.3.3 Aus diesen Gründen ist nicht davon auszugehen, dass der Schaden vorliegend kleiner ausgefallen wäre, wenn dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht pflichtgemäss gewährt worden wäre.

10.4 Ein Kausalzusammenhang zwischen der Verweigerung der Akteneinsicht und der Höhe des vom Beschwerdeführer behaupteten Schadens ist somit zu verneinen.

11.
Zusammenfassend ergibt eine vorläufige Prüfung, dass Art. 12 VG vorliegend nicht anwendbar ist (vgl. E. 8). Jedoch ist es weder in jenem Teil der Bankenkonkursverfahren zu einem widerrechtlichen Verhalten gekommen, der den Entscheiden betreffend Verfahrenseinstellung vorausging, noch sind diese Entscheide selber als widerrechtlich zu qualifizieren (vgl. E. 9.2 bzw. E. 9.3). Ein widerrechtliches Verhalten liegt einzig in Bezug auf die Verweigerung der Akteneinsicht vor (vgl. E. 9.4), welche sich indes nicht kausal auf die Höhe des geltend gemachten Schadens ausgewirkt hat (vgl. E. 10). In Zusammenhang mit der Durchführung der Bankenkonkursverfahren ergibt sich daher kein Schadenersatzanspruch des Beschwerdeführers.

Unterlassene Strafanzeige

12.
Wie aufgezeigt, hätte der Beschwerdeführer die Ansprüche, die ihm im Zusammenhang mit den Ereignissen um die U._____ zustanden, grundsätzlich ohnehin nicht gegenüber dieser Gesellschaft (bzw. deren Konkursmasse) geltend machen können. Vielmehr hätte er sich weitgehend direkt an B._____ und die weiteren involvierten Personen aus dessen Umfeld zu halten gehabt (vgl. E. 5). Der Beschwerdeführer hat in seinem Schadenersatzbegehren vom 23. Juli 2009 (vgl. Sachverhalt I) denn auch vorgebracht, dass die EBK gegen diese Personen Strafanzeige hätte erstatten müssen. Da sie dies unterlassen habe, hätten sich die Strafuntersuchungsbehörden nicht veranlasst gesehen, bei B._____ und den weiteren Personen Massnahmen zur Sicherstellung von Vermögenswerten zu treffen. Auch dadurch, so der Beschwerdeführer sinngemäss, sei die Durchsetzung seiner Ansprüche vereitelt worden.

12.1 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, gemäss Art. 35 (Abs. 6) BEHG in der damals geltenden Fassung vom 24. März 1995 (AS 1997 68; nachfolgend: alt Art. 35 BEHG) habe die EBK, wenn sie Kenntnis von strafbaren Handlungen erhalten habe, unverzüglich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden benachrichtigt. Diese Bestimmung habe bezweckt, dem BEHG Nachachtung zu verschaffen. Doch sei nicht ersichtlich, inwiefern eine mangelhafte Zusammenarbeit zwischen der EBK und den Strafverfolgungsbehörden dem Beschwerdeführer einen Schaden verursacht haben solle. Dieser habe, noch bevor der N._____-Bericht vorgelegen habe, selber eine Strafanzeige eingereicht.

12.2 Hauptzweck des BEHG ist der Schutz des Anlegers. Dabei geht es jedoch nicht darum, den Anleger per se vor Verlusten zu bewahren. Der Schutz soll erreicht werden durch die Sicherstellung von Transparenz und Gleichbehandlung und ferner dadurch, dass die Effektenhändler reguliert werden und generell das Vertrauen in die Lauterkeit des Markts geschützt wird. Dies dient auch dem Schutz der Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte (vgl. dazu Art. 1 BEHG sowie ROLF WATTER, in: Basler Kommentar, Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 1 BEHG Rz. 9 ff).

Die Aufsichtstätigkeit der EBK über die Börsen und die Effektenhändler diente demnach dem generellen Schutz des Anlegers (vgl. dazu Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.1.2). Die Aufgaben, welche

die EBK im Rahmen dieser Aufsichtstätigkeit wahrzunehmen hatte, wurden unter anderem in alt Art. 35 BEHG konkretisiert. Nach Absatz 3 dieser Bestimmung hatte die EBK, wenn sie Kenntnis von Verletzungen des BEHG oder von sonstigen Missständen erhielt, für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und für die Beseitigung der Missstände zu sorgen.

Gemäss Absatz 6 von alt Art. 35 BEHG war die EBK zudem verpflichtet, die Strafverfolgungsbehörden zu benachrichtigen, wenn sie im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Kenntnis von strafbaren Handlungen erhielt (vgl. in diesem Zusammenhang Botschaft vom 1. Februar 2006 zum FINMAG, BBl 2006 2829, S. 2885 [Erläuterungen zu Art. 38 Abs. 3 FINMAG]). Wie das Bundesverwaltungsgericht festgehalten hat, war diese Anzeigepflicht umfassend, d.h. sie bezog sich nicht nur auf Personen, die unter Aufsicht der EBK standen, und ging auch über die nach dem BEHG strafbaren Handlungen und Unterlassungen hinaus (Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.4.3, unter Hinweis auf TOMAS POLEDNA, in: Basler Kommentar, Börsengesetz, 1. Auflage 2007, Art. 35 Rz. 29).

12.3 Im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Verfahrens in Sachen U._____ liess die EBK den N._____-Bericht erstellen. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts war diesem Bericht ohne Weiteres zu entnehmen, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Anlagebetrug vorlag (vgl. bereits E. 5.1 und 9.3.11). Kommt hinzu, dass im Bericht auf enge Verbindungen zum Fall Z._____ aufmerksam gemacht wurde, in dem ähnliche Vorwürfe im Raum standen. Diesbezüglich hatte die EBK bereits im Mai 2007 ein Verfahren eingeleitet (…). Grundsätzlich hätte es sich somit aufgedrängt, Strafanzeige gegen die in den Fall "U._____" involvierten Personen zu erstatten.

Die FINMA hat im vorinstanzlichen Verfahren indes darauf hingewiesen, der Beschwerdeführer habe am 10. Juli 2007 selber eine Strafanzeige eingereicht. Die N._____ sei mit einer Kopie dieser Anzeige bedient worden und habe zudem mündlich in Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden gestanden (vgl. Eingabe der FINMA vom 28. Januar 2010 [Vorakten, S. 182 ff.]). In seinem Urteil vom 7. August 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht denn auch ausgeführt, wenn seitens der Betroffenen bereits Strafanzeigen eingereicht worden seien, erübrige sich eine Strafanzeige durch die EBK (vgl. Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 8.6.2). Dem lässt sich vorliegend allerdings entgegenhalten, dass der

Beschwerdeführer nicht über die gleichen Informationen wie die EBK verfügte, stand ihm doch insbesondere der N._____-Bericht nicht zur Verfügung. Demgegenüber hätte die EBK diesen Bericht ihrer Strafanzeige beilegen können (vgl. zur Strafanzeige vom 10. Juli 2007 im Übrigen Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2015 samt Beilagen). Inwiefern die Strafanzeige des Beschwerdeführers "gleichwertig" mit einer Strafanzeige der EBK war, ist daher fraglich.

Es ergibt sich somit, dass die EBK gestützt auf alt Art. 35 Abs. 6 BEHG grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, in Sachen U._____ eine Strafanzeige zu erstatten.

12.4 Unterlassungen sind jedoch nur dann als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn sich die Pflicht zum Handeln aus einer Schutznorm ergab. Gemeint ist damit eine Rechtsnorm, die eine "Garantenpflicht" des Staates gegenüber dem Geschädigten statuiert, indem sie Massnahmen zugunsten des Letzteren vorsieht. Eine Handlungspflicht ist haftpflichtrechtlich also nur von Bedeutung, wenn sie das Interesse des Geschädigten verfolgt (vgl. oben E. 9.1.1).

Wie aus den vorstehenden Ausführungen (E. 12.2) hervorgeht, bezweckte die Aufsichtstätigkeit der EBK den generellen Schutz der Anleger und ist auch alt Art. 35 BEHG vor diesem Hintergrund zu sehen. Mit Absatz 6 dieser Bestimmung verfolgte der Gesetzgeber (neben dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung) demnach das Ziel, den Vorschriften über die Börsen und die Effektenhändler Nachachtung zu verschaffen und das Vertrauen in die Lauterkeit des Markts zu schützen. Hingegen diente die Bestimmung nicht dazu, einzelnen Anlegern, die von einem Effektenhändler geschädigt worden waren, zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zu verhelfen. Solche Anleger konnten selber Strafanzeige erstatten und sich nach Massgabe des geltenden (kantonalen) Strafprozessrechts am Strafverfahren beteiligen.

Es wäre im vorliegenden Zusammenhang somit am Beschwerdeführer gewesen, die von ihm angerufenen Strafuntersuchungsbehörden zu veranlassen, bei der EBK Informationen einzuholen und gegebenenfalls bei den Beschuldigten Vermögenswerte zu beschlagnahmen. Die EBK und mit ihr der Bund hätten es gegenüber dem Beschwerdeführer nicht zu vertreten, wenn die Strafuntersuchungsbehörden in dieser Hinsicht nicht alle geeigneten Massnahmen ergriffen haben sollten. Ob der Beschwerdeführer aus

strafprozessualer Sicht ein Recht auf die Vornahme von Beschlagnahmungen hatte, ist zudem ohnehin fraglich: So wird in der Lehre der Standpunkt vertreten, es bestehe nicht in dem Sinne ein Anspruch auf Beschlagnahme, dass die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet wären, für den Verletzten jedem entzogenen Vermögenswert nachzuspüren, oder dass bei nachgesuchter, aber verweigerter Beschlagnahme aufsichts- und haftungsrechtliche Folgen Platz greifen würden (vgl. FELIX BOMMER / PETER GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Art. 196-457 StPO / Art. 1-54 JStPO, 2. Auflage 2014, Art. 263 StPO Rz. 51).

12.5 Der Beschwerdeführer kann sich in Zusammenhang mit der unterlassenen Strafanzeige somit nicht auf eine einschlägige Schutznorm berufen. Auch diesbezüglich ergibt sich demnach kein Schadenersatzanspruch. Was das Schadenersatzbegehren betrifft, ist die Beschwerde deshalb abzuweisen.

Entschädigung des Vertreters für das vorinstanzliche Verfahren

13.
Der Vertreter des Beschwerdeführers wurde von der Vorinstanz am 12. August 2010 als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt (vgl. Sachverhalt K). Mit Eingabe vom 30. Januar 2014 (Vorakten, S. 678 f.) hat er für seine Leistungen eine Entschädigung von Fr. 18'559.80 geltend gemacht (Honorar [47.67 Stunden zu Fr. 350.–], Spesenpauschale [3%], Mehrwertsteuer).

13.1 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, gestützt auf Art. 9 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0; nachfolgend: VKEV) richte sich die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands sinngemäss nach den Artikeln 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE betrage der Stundenansatz für Anwälte mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.–. Der vorliegend geltend gemachte Stundenansatz liege mit Fr. 350.– zwar innerhalb dieser Bandbreite, erscheine in Anbetracht dessen, dass das Verfahren keine besonderen Spezialkenntnisse verlangt habe, jedoch zu hoch angesetzt. Er sei auf Fr. 300.– zu reduzieren. Ebenfalls zu reduzieren seien zudem die in Rechnung gestellten 47.67 Arbeitsstunden. Der Vertreter sei erst im Verlauf des Verfahrens hinzugezogen worden und habe lediglich

drei Rechtsschriften mit jeweils zwei bis fünf Seiten verfasst. Zwar habe er sich in die Materie einlesen müssen, doch seien die Verfahrensakten nicht sehr umfangreich. Es würden daher lediglich 40 Stunden entschädigt. Ferner seien die Spesen nicht ausgewiesen, weshalb sie auf Fr. 300.– reduziert würden. Es ergebe sich damit eine Entschädigung von Fr. 13'284.–.

13.2 Der Vertreter hält dem in der Beschwerde vom 15. September 2014 entgegen, vorliegend gehe es um einen komplexen Rechtsfall. Der Aufwand sei daher zum geltend gemachten Ansatz von Fr. 350.– pro Stunde zu entschädigen. Nicht haltbar sei weiter die Kürzung der in Rechnung gestellten Arbeitsstunden. So drückten sich Aufwand und Qualität einer Rechtsschrift in aller Regel nicht in deren Umfang aus. Auch sei nicht entscheidend, wie umfangreich die Verfahrensakten seien. Im Übrigen habe die Vorinstanz die langen "Ruhezeiten" des Verfahrens zu vertreten, die ein wiederholtes Einlesen notwendig gemacht hätten. Am geltend gemachten Stundenaufwand sei daher festzuhalten. Mit der Kürzung der Spesen könne er, der Vertreter, hingegen leben.

13.3 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Entschädigung für die unentgeltliche Verbeiständung (anders als eine Parteientschädigung) dem jeweiligen Vertreter persönlich zusteht (vgl. dazu MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.122, und Urteil des BVGer A-3403/2013 vom 17. November 2014 E. 5.3). Folglich ist dieser legitimiert, in eigenem Namen gegen die Festsetzung dieser Entschädigung Beschwerde zu führen (vgl. BGE 110 V 360 E. 2 und Urteil des BGer 8C_676/2010 vom 11. Februar 2011 E. 2). Vorliegend könnte man sich daher fragen, ob der Vertreter des Beschwerdeführers das entsprechende Begehren ausdrücklich in eigenem Namen hätte stellen müssen. Es erübrigt sich indes, näher darauf einzugehen, geht aus den Ausführungen des Vertreters doch ohne Weiteres hervor, dass er selber die Höhe der Entschädigung beanstandet. Es wäre daher überspitzt formalistisch, auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten.

13.4 In materieller Hinsicht ist zunächst anzumerken, dass der von der Vorinstanz erwähnte Art. 9 VKEV vorliegend nicht direkt anwendbar ist. Denn die Artikel 1 bis 10 der VKEV, die vom Bundesrat gestützt auf Art. 63 bis 65 VwVG erlassen wurden, kommen an sich allein in Beschwerdeverfahren zur Anwendung. Beim Verfahren vor der Vorinstanz handelt sich jedoch nicht um ein Beschwerdeverfahren, sondern um ein "anderes" Verfahren nach Art. 13 VKEV. Dies hat insbesondere zur Folge, dass dem Betroffenen keine Parteientschädigung zugesprochen werden kann (vgl. dazu

Urteile des BVGer A-445/2015 vom 18. November 2015 E. 17.1.1 und 18 sowie A-1793/2006 vom 13. Mai 2008 E. 5.4). Zu beachten ist indes, dass Art. 65 VwVG, der die unentgeltliche Rechtspflege regelt, entgegen seiner systematischen Einordnung innerhalb des VwVG auch im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren zu Anwendung kommt (vgl. Urteil des BVGer A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 3). Setzt die Vorinstanz gestützt auf diese Bestimmung einen unentgeltlichen Rechtsbeistand ein, muss auch Art. 9 VKEV (analog) zur Anwendung gebracht werden. Wie erwähnt, verweist diese Bestimmung auf die vom Bundesverwaltungsgericht erlassene VGKE. Die Vorinstanz hat den Vertreter des Beschwerdeführers in der Verfügung vom 12. August 2010 denn auch darauf aufmerksam gemacht, dass die VGKE zur Anwendung kommen würde.

13.5 Wie aus Art. 12 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 VGKE hervorgeht, hat die Entschädigung für die unentgeltliche Verbeiständung (genauso wie eine Parteientschädigung) nicht jeden erdenklichen, sondern nur den notwendigen Aufwand zu ersetzen.

Die Kosten der Vertretung sind dann als notwendig anzuerkennen, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen; ob dies zutrifft, bestimmt sich nach der Prozesslage, wie sie sich im Zeitpunkt der Kostenaufwendung darbot. Zu einer Reduktion führen etwa Wiederholungen in Rechtsschriften und Eingaben, in denen gegenüber den vorher eingereichten Rechtsschriften materiell nichts Neues vorgebracht wird. Kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass eine Kostennote zu reduzieren ist, kürzt es sie in pauschaler Weise und ohne einlässliche Berechnung (vgl. Urteil des BVGer A-4556/2011 vom 27. März 2012 E. 2.2.2 und 2.5; vgl. auch Urteil des BVGer A-3112/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 6.2).

Der Vertreter des Beschwerdeführers wies für den Zeitraum von August bis September 2010 einen Einarbeitungsaufwand von 19 Stunden aus, der sich aus Aktenstudium, "rechtlichen Recherchen betr. Staatshaftung" und Besprechungen mit dem Beschwerdeführer zusammensetzt. Hinzu kommt das Formulieren der Eingabe vom 24. September 2010 betreffend Akteneinsicht und -edition. Angesichts des Umfangs der Verfahrensakten und des Umstands, dass grundlegende Kenntnisse des Staatshaftungsrechts vorausgesetzt werden dürfen, ist dieser Aufwand als eher hoch zu betrachten. Dies insbesondere, weil der Vertreter im Zusammenhang mit der Stellungnahme vom 5. April 2012 nochmals ca. 20 Stunden auswies. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid, den Aufwand um knapp 8 Stunden

zu kürzen, somit auf sachliche Gründe. Auch wenn der Vertreter mit einem gewissen Recht auf die "Ruhezeiten" des Verfahrens hinweist, ist die Kürzung letztlich vertretbar.

13.6 Als Nächstes ist auf die Frage nach der Höhe des Stundenansatzes einzugehen:

Gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE beträgt der Stundenansatz für Anwälte mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– (exkl. Mehrwertsteuer). Geht es um die Festsetzung von Parteientschädigungen, ist der vom Parteivertreter gegenüber der Partei innerhalb dieses Rahmens in Rechnung gestellte Honoraransatz in der Regel zu akzeptieren, denn es kann nicht Aufgabe des Gerichts sein, über einen "Einheitsansatz" unterschiedliche Marktpreise einzuebnen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.86). Diese Betrachtungsweise basiert allerdings auf der Überlegung, dass die betreffende Partei die Kosten ihrer Vertretung im Falle eines Unterliegens selber zu tragen gehabt hätte (und damit ein eigenes Interesse hatte, einen möglichst "preiswerten" Anwalt zu finden). Stand demgegenüber von Vornherein fest, dass der Partei die Kosten der Vertretung ersetzt werden, muss nicht jeder Stundenansatz unbesehen akzeptiert werden. In Enteignungsverfahren, in denen das Unterliegerprinzip nicht gilt, werden die von den Parteivertretern gegenüber den Parteien verrechneten Stundenansätze daher praxisgemäss auf Angemessenheit hin geprüft (vgl. dazu Urteil des BVGer A-2163/2012 vom 1. April 2014 E. 27.3).

Wurde einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, trägt sie (unter Vorbehalt der Regelung von Art. 65 Abs. 4 VwVG) ebenfalls kein Kostenrisiko. Die Vorinstanz durfte den vom Vertreter des Beschwerdeführers geltend gemachten Stundenansatz daher auf Angemessenheit hin prüfen (vgl. dazu auch Urteil des BGer 8C_676/2010 vom 11. Februar 2011 E. 4). Der Vertreter weist zu Recht darauf hin, dass es sich vorliegend um einen komplexen Fall handelt. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion des Stundenansatzes auf Fr. 300.– erweist sich aber dennoch als angezeigt: So werden derzeit auch in komplexen enteignungsrechtlichen Beschwerdeverfahren, in welchen die Parteien von entsprechend spezialisierten Anwälten vertreten wurden, grundsätzlich keine höheren Stundenansätze gewährt (vgl. dazu wiederum Urteil des BVGer A-2163/2012 vom 1. April 2014 E. 27.3). Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb die Vorinstanz einen Ansatz von über Fr. 300.– pro Stunde hätte anerkennen müssen.

13.7 Im Übrigen wird in der Beschwerde beantragt, es sei die umgehende Auszahlung der Entschädigung anzuordnen. Da mit dem vorliegenden Urteil keine Rückweisung an die Vorinstanz erfolgt, sondern das Staatshaftungsverfahren abgeschlossen wird, ist die Auszahlung der Entschädigung ohnehin nicht länger aufzuschieben. Der erwähnte Antrag erweist sich damit als gegenstandslos.

13.8 Auch was die Entschädigung des Vertreters für die unentgeltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers betrifft, ist die Beschwerde demnach abzuweisen.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

14.
Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu befinden.

14.1 Da der Beschwerdeführer vollständig unterliegt, wären ihm an sich die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem ihm mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2014 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist er jedoch von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

14.2 Angesichts seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Dem Vertreter, der mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2014 als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eingesetzt wurde, ist demnach aus der Gerichtskasse eine Entschädigung auszurichten (vgl. dazu MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.123, Urteil des BVGer A-3403/2013 vom 17. November 2014 E. 5.3 und Abschreibungsentscheid des BVGer A-8272/2008 vom 14. Januar 2010 E. 3.4).

Da der Vertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Zwar musste sich der Vertreter im Beschwerdeverfahren nicht mehr den Fall einarbeiten. Doch hatte er in der Beschwerde vom 15. September 2014 und in der Replik vom 20. November 2014 zu verschiedenen wesentlichen Fragen Stellung zu nehmen, welche von der Vorinstanz erstmals in der angefochtenen Verfügung bzw. in der Vernehmlassung angesprochen worden waren. Ferner waren, insbesondere in Zusammenhang mit dem Gesuch um unent-

geltliche Rechtspflege, diverse Unterlagen einzureichen. Es ist daher angezeigt, auch für das Beschwerdeverfahren von einem Aufwand von 40 Stunden auszugehen. Sodann hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 7. Januar 2013, das ebenfalls ein Schadenersatzbegehren zum Gegenstand hatte, den von einem unentgeltlichen Rechtsbeistand in Rechnung gestellten Stundenansatz von Fr. 300.– akzeptiert (vgl. Urteil des BVGer A-5389/2011 vom 7. Januar 2013 E. 6.2). Anlass, über diesen Ansatz hinauszugehen, besteht demgegenüber auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht (vgl. dazu oben E. 13.6).

Dem Vertreter des Beschwerdeführers ist somit eine Entschädigung von Fr. 12'000.– (40 Stunden zu Fr. 300.–) + Fr. 960.– (Mehrwertsteuer 8%) = Fr. 12'960.– aus der Gerichtskasse auszurichten. Der Beschwerdeführer wird indes auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hingewiesen, wonach die bedürftige Partei, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt, der Gerichtskasse für diese Entschädigung Ersatz zu leisten hat.

14.3 Soweit das Beschwerdeverfahren nicht das Schadenersatzbegehren, sondern die Entschädigung des Vertreters für das vorinstanzliche Verfahren zum Gegenstand hatte (vgl. dazu E. 13), ist gestützt auf Art. 6 Bst. b VGKE auf eine Kostenauflage gegenüber dem Vertreter zu verzichten. Weiter steht diesem angesichts seines Unterliegens keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Rechtsanwalt Stefan Kirchhofer wird für die unentgeltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers eine Entschädigung von Fr. 12'960.– (inkl. Mehrwertsteuer) ausgerichtet, zahlbar aus der Gerichtskasse nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Ryter	Andreas Meier

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Staatshaftung können beim Bundesgericht angefochten werden, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: