



Urteil vom 3. Juli 2018

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Christine Ackermann,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Benjamin Strässle-Kohle.

Parteien

1. **A.**_____,
Beschwerdeführer 1,
2. **B.**_____,
Beschwerdeführer 2,
beide vertreten durch
lic. iur. Georg Friedli, Fürsprecher,

gegen

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

Gegenstand

Staatshaftung.

Sachverhalt:*Vorgeschichte***A.**

A._____ gründete im Jahr (...) die X._____ AG mit Sitz in (...). Die Bank verfügte zuletzt über ein Aktienkapital von Fr. (...), welches in (...) Namensaktien mit einem Nennwert von je Fr. (...) unterteilt war. Die Aktien waren mehrheitlich (zuletzt zu rund [...]) im Eigentum von A._____, der zunächst Präsident des Verwaltungsrats und ab dem Jahr (...) Geschäftsführer der Bank war. B._____, Mitglied des Verwaltungsrats der X._____ AG, hielt einen Aktienanteil von rund (...).

Die X._____ AG stand aufgrund ihrer angespannten finanziellen Situation seit dem Jahr 2001 unter besonderer Beobachtung und Überwachung der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK; heute: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA]; nachfolgend: EBK). So wies die EBK mit Schreiben vom 22. Oktober 2001 auf einen (drohenden) Kapitalverlust hin und verpflichtete die X._____ AG mit Schreiben vom 5. Dezember 2001 dazu, der EBK bis auf weiteres quartalsweise einen Zwischenabschluss zuzustellen (Akten der EBK/FINMA [in elektronischer Form auf CD-Rom], zu den Akten genommen als Beilage zur Vernehmlassung des Eidgenössischen Finanzdepartements [EFD] vom 8. August 2016 [nachfolgend: Akten der EBK/FINMA], Unterlagen finanzielle Situation Bank; vgl. zudem die Schreiben der EBK an die X._____ AG vom 29. Mai 2002, 1. November 2002 und 15. Januar 2002 [recte: 2003; Akten der EBK/FINMA, Unterlagen finanzielle Situation Bank]). Die X._____ AG hat in der Folge verschiedene Sanierungsmassnahmen ergriffen (vgl. Schreiben der X._____ AG an die EBK vom 17. Juli 2002 [Akten der EBK/FINMA, Unterlagen finanzielle Situation Bank]).

B.

Am 13. Juni 2003 fand ein Treffen zwischen Vertretern der Bundeskriminalpolizei (nachfolgend: BKP) und der EBK statt. Die BKP informierte die EBK darüber, dass A._____ anbiete, Gelder aus der organisierten Kriminalität (Drogenhandel) über die X._____ AG zu waschen. Die Informationen stammten jedoch selbst aus dem Bereich der organisierten Kriminalität und die Vorermittlungen stünden noch am Anfang. Die EBK ihrerseits gab der BKP Auskunft über die finanzielle Situation und die Ertragslage der X._____ AG sowie zur Person von A._____. Weiter hielt sie fest, dass aufgrund der vorgelegten Informationen A._____ die erforderliche Ge-

währ für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht mehr bieten und aus diesem Grund die X. _____ AG nicht mehr führen dürfte. An seiner Stelle müsste ein Beobachter oder Liquidator eingesetzt und die Bank sodann verkauft oder liquidiert werden. Die Beteiligten kamen überein, dass die EBK vorläufig nichts unternehme, um die Ermittlungen nicht zu gefährden, die BKP die EBK jedoch informiert halte, um – falls notwendig – koordiniert vorgehen zu können (Aktennotiz des Bundesamtes für Polizei vom 13. Juni 2003 [Vorakten, S. 672–675]; EBK-interne E-Mails vom 13. Juni 2003 [Vorakten, S. 399]).

C.

Die Schweizerische Bundesanwaltschaft (nachfolgend: Bundesanwaltschaft) leitete am 24. Juli 2003 ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt und gegen A. _____ wegen des Verdachts der qualifiziert begangenen Geldwäscherei ein. Am 31. Oktober 2003 informierte sie die EBK über die gegen A. _____ geführten Ermittlungen. Dabei gab sie u.a. an, es sei ein verdeckter Ermittler an A. _____ herangeführt und bereits ein konkretes Geldwäschereigeschäft abgewickelt worden. Die Bundesanwaltschaft erwäge einen "Zugriff" im Dezember 2003. Die EBK stellte ihrerseits den Erlass einer superprovisorischen Verfügung in Aussicht, mit welcher zum Schutz der Anleger und Gläubiger ein Beobachter in die X. _____ AG abgeordnet würde mit dem Auftrag, die Geschäftsbeziehungen der Bank zu durchleuchten und zu beobachten (Aktennotiz der Bundesanwaltschaft vom 31. Oktober 2003 [Vorakten, S. 649–651]).

D.

Am 10. Dezember 2003 erliess die EBK eine superprovisorische Verfügung. Sie verbot der X. _____ AG bis auf weiteres Geschäfte, welche sich zum Nachteil der Bank und ihrer Gläubiger auswirken könnten. Zudem wurde die Y. _____ AG als Beobachterin eingesetzt und beauftragt, die Geschäftstätigkeit der Bank zu überwachen. Sie hatte zuhanden der EBK einen umfassenden Bericht über die (finanzielle) Situation der Bank zu verfassen und hierzu insbesondere die Transaktionen, die im Zusammenhang mit den Ermittlungen der Bundesanwaltschaft standen, die Funktionsfähigkeit der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrates sowie die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen gemäss der Banken- und Börsengesetzgebung abzuklären. Die EBK ordnete sodann die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung an und gab der X. _____ AG Gelegenheit, zu den verfügten Massnahmen Stellung zu nehmen und zu erklären, ob der Erlass

einer anfechtbaren Zwischenverfügung verlangt werde (Vorakten, S. 193–200).

Die Verfügung der EBK vom 10. Dezember 2003 wurde der X. _____ AG am 11. Dezember 2003 eröffnet. Ebenfalls am 11. Dezember 2003 erliess die Bundesanwaltschaft Haftbefehl gegen A. _____, der gleichentags angehalten und in Untersuchungshaft gesetzt wurde. Es folgten Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen in den Räumen der X. _____ AG sowie am Wohnort von A. _____ und in seinem Ferienhaus. A. _____ wurde am 28. Januar 2004 aus der Untersuchungshaft entlassen.

E.

Auf Beschluss des Verwaltungsrates der X. _____ AG vom 17. Dezember 2003 löste B. _____, der zuvor als Verwaltungsrat der X. _____ AG zurückgetreten war, A. _____ als Geschäftsführer der Bank ab. Der Verwaltungsrat beschloss zudem, am 20. Januar 2004 zu einer ausserordentlichen Generalversammlung einzuladen und dieser mögliche Sanierungsmassnahmen vorzuschlagen (Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrates der X. _____ AG vom 17. Dezember 2003 [Vorakten, S. 903–907]; vgl. zudem das Protokoll der ausserordentlichen Sitzung des Verwaltungsrates vom 15. Dezember 2003 [Vorakten, S. 897–902]).

F.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2003 reichte die X. _____ AG der EBK eine Stellungnahme zu den von der EBK am 10. Dezember 2003 supervisorisch verfügten Massnahmen ein. Dabei äusserte sie sich zur Neuordnung der Geschäftsführung und zu den geplanten Sanierungsmassnahmen. Im Weiteren verzichtete die X. _____ AG entsprechend dem Beschluss des Verwaltungsrates vom 15. Dezember 2003 (implizit) darauf, eine anfechtbare Zwischenverfügung zu verlangen (Protokoll der ausserordentlichen Sitzung des Verwaltungsrates der X. _____ AG vom 15. Dezember 2003 [Vorakten, S. 897–902]; Schreiben der X. _____ AG an die EBK vom 19. Dezember 2003 [Vorakten, S. 395–398]).

G.

Die Y. _____ AG erstattete der EBK am 23. Dezember 2003 und ein zweites Mal am 23. Januar 2004 Bericht (Vorakten, S. 835–896; vgl. ferner den Bericht zum Vermögensverwaltungsgeschäft vom 27. Januar 2004 [Akten EBK/FINMA, Enforcement-Akten Ordner 1]). Sie kam dabei zusammenfassend zu dem Schluss, dass die finanzielle Situation der X. _____

AG angespannt und die operative Tätigkeit der Bank nur noch sehr kurzfristig möglich sei. Die Situation verlange nach einer raschen Verbesserung der Eigenkapitalbasis durch einen strategischen Partner oder Käufer. Der Verwaltungsrat habe die entsprechenden Schritte hierzu eingeleitet. Hinsichtlich der Transaktionen, die im Zusammenhang mit den Ermittlungen der Bundesanwaltschaft gestanden hätten, hielt die Y._____ AG fest (2. Berichterstattung an die EBK in Sachen X._____ AG vom 23. Januar 2004, S. 40 [Vorakten, S. 896]):

Gestützt auf den momentanen Erkenntnisstand kommen wir zum Schluss, dass ausser dem im ersten Bericht erläuterten Fall "C._____" keine der geprüften Transaktionen auf Geldwäscherei schliessen lassen. Es hat sich jedoch mittlerweile bestätigt, dass A._____ ausserhalb der Bank Transaktionen durchgeführt hat, die wir nach einer ersten Analyse der uns von G._____ übergebenen sensitiven Ordnern zumindest als ungewöhnlich und kritisch einschätzen müssen. Der Inhalt dieser Ordner wird derzeit überprüft. Die Erkenntnisse aus dieser Prüfung werden Teil eines separaten Berichts an die EBK bilden.

Der erwähnte separate Bericht über die von A._____ ausserhalb der X._____ AG durchgeführten Transaktionen wurde später von der Y._____ AG direkt der Bundesanwaltschaft zugestellt (Schreiben der EBK vom 12. Februar 2004 an die Bundesanwaltschaft [Akten der EBK/FINMA, Enforcement-Akten Ordner 2]).

H.

Die Aktionäre der X._____ AG stimmten anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. Januar 2004 einem Verkauf der Bank zu. Am 2. Februar 2004 haben die W._____ und die Aktionäre der X._____ AG einen Aktienkaufvertrag über den Erwerb von 100 % der Aktien der X._____ AG abgeschlossen (Vorakten, S. 292–331). Mit Verfügung vom 19. Februar 2004 erteilte sodann die EBK die für die ausländische Beherrschung einer Schweizer Bank erforderliche Zusatzbewilligung (Vorakten, S. 410–413), woraufhin der Aktienkauf per 12. März 2004 vollzogen wurde (Schreiben der W._____ vom 15. März 2004 an die EBK [Akten der EBK/FINMA, Enforcement-Akten Ordner 2]). Die X._____ AG wurde anschliessend mit der Z._____ AG einer Tochtergesellschaft der W._____, fusioniert. Bereits zuvor, mit Schreiben vom 24. Februar 2004, hatte die EBK das Beobachtermandat der Y._____ AG gemäss der Verfügung vom 10. Dezember 2003 auf den Vollzug des erwähnten Aktienkaufvertrages hin für beendet erklärt (Akten der EBK/FINMA, Enforcement-Akten Ordner 2; vgl. zudem das Schreiben der EBK vom 29. März 2004 an die Y._____ AG [EBK/FINMA, Enforcement-Akten Ordner 2]).

I.

Am 6. Mai 2010 erhob die Bundesanwaltschaft beim Bundesstrafgericht Anklage gegen A._____. Sie beantragte, es sei dieser schuldig zu erklären der Urkundenfälschung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung, der (versuchten) qualifiziert begangenen Geldwäscherei sowie der Bestechung fremder Amtsträger. Gestützt auf die Schuldsprüche sei A._____ zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 6 Monate unbeding, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 49 Tagen und der Anordnung einer Probezeit von 3 Jahren zu verurteilen.

Das Bundesstrafgericht stellte mit Urteil (...) vom (...) 2011 das Verfahren gegen A._____ in einem Anklagepunkt ein und sprach ihn in den übrigen Anklagepunkten frei. Es hob die Beschlagnahme verschiedener Vermögenswerte auf und sprach A._____ gestützt auf Art. 429 Abs. 1 Bst. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verteidigungsrechte – im Wesentlichen die Kosten für die anwaltliche Vertretung – sowie gestützt auf Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO eine Genugtuung wegen unbegründeter Haft zu. Das Begehren um eine Entschädigung für den durch das Strafverfahren entstandenen Erwerbsausfall erachtete das Bundesstrafgericht als nicht begründet und wies das Entschädigungsbegehren in diesem Punkt ab.

Das Bundesstrafgericht erwog zusammenfassend, zu Beginn der Ermittlungen gegen A._____ hätten Informationen eines unter dem falschen Namen "D._____" bekannten Südamerikaners gestanden; "D._____", der in den Vereinigten Staaten zu einer Freiheitsstrafe wegen Drogendelikten verurteilt worden war, habe der Bundesanwaltschaft wesentliche Informationen für die Verfolgung von Geldwäscherei angeboten und im Gegenzug Unterstützung bei der Ausreise aus den USA erhalten. Im Frühjahr 2003 habe "D._____" der BKP mitgeteilt, ein Banker aus Zürich habe über seine Beteiligung an Geldwäschereihandlungen aus dem Drogenhandel des Clans um Pablo-Escobar berichtet und sei immer noch in diesem Bereich tätig. Nach einem Treffen mit dem Banker habe "D._____" der BKP rapportiert, dass es sich dabei um A._____ gehandelt und sich dieser bereit erklärt habe, Geld, das aus dem Drogenhandel stamme, zu waschen. Daraufhin habe die BKP, gestützt (im Wesentlichen) auf die Informationen von "D._____", der Bundesanwaltschaft Antrag auf Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens gestellt. Die Bundesanwaltschaft habe daraufhin am 24. Juli 2003 formell ein Ermittlungsverfahren eröffnet, obschon, so

das Bundesstrafgericht, die Verdachtslage "dürftig" gewesen sei. Es qualifizierte die Einleitung des Ermittlungsverfahrens gegen A. _____ in der Folge als unstatthafte "fishing expedition" und hielt fest, der Verdacht, A. _____ wasche für die Drogenmafia Geld, habe nie auch nur ansatzweise konkretisiert werden können.

Nach den weiteren Erwägungen des Bundesstrafgerichts stützte die Bundesanwaltschaft ihre Anklage (hinsichtlich der [versuchten] qualifizierten Geldwäscherei) auf Beweise, die einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs von A. _____ sowie einer verdeckten Ermittlung entstammten. Erstere habe jedoch, so das Bundesstrafgericht, auf keiner rechtlich genügenden Bewilligung beruht. Die Bundesanwaltschaft habe in ihrem Antrag zuhanden der zuständigen Genehmigungsbehörde den Vorwurf der bereits etablierten Geldwäschereiaktivität in einem Ausmass, das dem qualifizierten Tatbestand entspreche und somit die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gerechtfertigt hätte, in keiner Weise begründet; die Denunziationen von "D. _____" seien nicht auf ihre Plausibilität hin überprüft worden. Vielmehr sei die Bundesanwaltschaft in ihrem Antrag um Genehmigung der Telefonüberwachung über die Angaben der BKP hinausgegangen und habe sich somit die Genehmigung zur Telefonüberwachung mit teilweise falschen Angaben "erschlichen". Dies müsse die absolute Unverwertbarkeit der Ergebnisse aus der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zur Folge haben. Im Weiteren sei der initiale Einsatz von "D. _____" als verdeckter Ermittler widerrechtlich gewesen, da es an den gemäss der damaligen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hierfür notwendigen Voraussetzungen gefehlt habe. So sei weder eine vorbestehende Tatbereitschaft von A. _____ nachgewiesen noch habe "D. _____" die für eine verdeckte Ermittlung unentbehrlichen persönlichen Voraussetzungen erfüllt und sich auch nicht an die zwingend zu wählenden rechtlichen Schranken, insbesondere keine Tatprovokation zu begehen, gehalten. Der Einsatz von "D. _____" habe folglich auch keine genügende rechtliche Grundlage für den nachfolgenden Einsatz des verdeckten Ermittlers "VE-(...)" schaffen können. Dieser sei mangels vorbestehender Tatbereitschaft ebenfalls widerrechtlich gewesen. Der staatlich zu verantwortende Einfluss – nach den Erwägungen des Bundesstrafgericht haben die Strafverfolgungsbehörden A. _____ zu der Straftat der (versuchten) Geldwäscherei "angestiftet" – habe insgesamt ein so grosses Übergewicht, dass hinsichtlich des Anklagepunktes der mehrfachen (versuchten) Geldwäscherei im Zusammenhang mit der Annahme von Bargeld des verdeckten Ermittlers "VE-(...)" die Einstellung des Strafverfahrens adäquat erscheine.

Nach den weiteren Erwägungen des Bundesstrafgerichts beruhte der Anfangsverdacht weiterer strafbarer Handlungen – ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der (...), Geldwäscherei an und Bestechung mit Mitteln dieser Gruppe sowie Urkundenfälschung – ausschliesslich auf den Berichten und der Tätigkeit des verdeckten Ermittlers "VE-(...)". Dessen Einsatz sei jedoch widerrechtlich gewesen, was im vorliegenden Fall zur Unverwertbarkeit nicht nur der direkten, sondern auch aller weiteren Beweise führe. Die Folge sei ein Freispruch (Urteil des BStGer [...] vom [...] 2011 [Vorakten, S. 47–140]).

Das Urteil des Bundesstrafgerichts vom (...) 2011 blieb unangefochten und ist entsprechend in Rechtskraft erwachsen.

Vorinstanzliches Verfahren

J.

Mit Schreiben vom 18. April 2012 machten A._____ und B._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) Schadenersatzansprüche gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft geltend. Sie beantragten Schadenersatz in der Höhe von Fr. 16'170'166.– bzw. Fr. 1'104'161.– nebst Zins zu 5 % seit dem 2. Februar 2004.

Zur Begründung ihrer Begehren machten die Gesuchsteller zusammenfassend und unter Verweis auf das Urteil des Bundesstrafgerichts (...) vom (...) geltend, die Bundesanwaltschaft habe ohne hinreichenden Tatverdacht und gestützt auf widerrechtlich erlangte Beweismittel ein Ermittlungsverfahren gegen A._____ geführt. Dieses Verfahren und die bevorstehende Verhaftung von A._____ hätten wiederum die EBK dazu veranlasst, mit superprovisorischer Verfügung vom 10. Dezember 2003 die Y._____ AG als Beobachterin bei der X._____ AG einzusetzen. Der EBK hätten jedoch mildere Mittel zur Verfügung gestanden, um den Verdacht der Geldwäscherei zu prüfen, weshalb auch die EBK widerrechtlich gehandelt habe. Jedenfalls sei der Bank aufgrund des widerrechtlichen Verhaltens von Bundesanwaltschaft und EBK ein erheblicher Reputationsschaden entstanden und den Aktionären schliesslich nichts anderes als der Verkauf der Bank übrig geblieben. Dabei sei aufgrund des zeitlichen Drucks, des Abflusses von Kundengeldern infolge des Vertrauensverlusts und der durch die Intervention der EBK direkt entstandenen Kosten ein Verkaufspreis erzielt worden, der wesentlich unter dem eigentlichen Wert der Bank gelegen habe. Daraus sei ihnen ein Schaden entstanden, der

adäquat kausal durch die widerrechtlichen Untersuchungshandlungen der Bundesanwaltschaft und damit zusammenhängend die Massnahmen der EBK sowie das Verhalten der Y._____ AG als Beobachterin, die aktiv auf einen Verkauf der Bank hingewirkt habe, verursacht worden sei. Hierfür seien sie zu entschädigen (Vorakten, S. 1–353).

K.

Das EFD holte in der Folge bei der Bundesanwaltschaft, der FINMA und bei der Y._____ AG Stellungnahmen ein.

Die Y._____ AG, die von der EBK mit superprovisorischer Verfügung vom 10. Dezember 2003 als Beobachterin eingesetzt worden war, nahm mit Schreiben vom 29. Juni 2012 zu den Schadenersatzbegehren und den gegen sie erhobenen Vorwürfen Stellung. Sie äusserte sich im Wesentlichen zu ihrem Auftrag gemäss der Verfügung der EBK und zu den von ihr in der Folge vorgenommenen Abklärungen, gestützt auf welche sie der EBK in drei Berichterstattungen ihre Erkenntnisse mitgeteilt habe. Zweck ihrer Abklärungen sei gewesen, der EBK die notwendigen Informationen zu liefern, damit diese als Aufsichtsbehörde im Interesse des Gläubigerschutzes die Situation um die X._____ AG habe beurteilen und die notwendigen Massnahmen habe ergreifen können. Sie hält dafür, sich im Rahmen ihres Auftrages gemäss der Verfügung der EBK bewegt, die erforderlichen Abklärungen objektiv vorgenommen und entsprechend den Auftrag gesetzeskonform ausgeführt zu haben. Die Y._____ AG müsse sich sodann das Wissen der Bundesanwaltschaft und der EBK nicht anrechnen lassen, da ihr eine Beurteilung der Rechtmässigkeit der (geheimen) Ermittlungsmassnahmen mangels Sach- und Fachkenntnis nicht möglich gewesen sei (Vorakten, S. 369–377).

Die Bundesanwaltschaft nahm mit Schreiben vom 2. Juli 2012 zu den Staatshaftungsbegehren Stellung. Sie äussert sich zunächst zur Subsidiarität der Haftung gemäss dem Verantwortlichkeitsgesetz (VG, SR 170.32) und hält unter Verweis auf einen Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission dafür, dass der vorliegende Sachverhalt nicht unter die spezialgesetzliche Entschädigungsbestimmung gemäss Art. 429 StPO falle. Es gelange daher das VG zur Anwendung, wobei – wenn wie vorliegend ein Vermögensschaden geltend gemacht werde – Widerrechtlichkeit nur im Fall einer wesentlichen Amtspflichtverletzung gegeben sei. Davon sei nicht auszugehen: Weder sei das gegen A._____ eingeleitete Ermittlungsverfahren widerrechtlich gewesen – das Bundesstrafgericht habe diese Frage offen gelassen – noch habe die EBK beim Erlass der superprovisorischen

Verfügung vom 10. Dezember 2003 in widerrechtlicher Weise ihr Ermessen überschritten. Schliesslich seien die Ansprüche (von A. _____) ohnehin verwirkt, da dieser bereits früher – nach der Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren – Kenntnis der wesentlichen Elemente des seiner Ansicht nach entstandenen Schadens erhalten habe (Vorakten, S. 380–388).

Mit Schreiben vom 30. Juli 2012 nahm schliesslich die FINMA als Rechtsnachfolgerin der EBK zu den Begehren der Gesuchsteller Stellung. Wie bereits die Bundesanwaltschaft hielt sie dafür, die Ansprüche der Gesuchsteller (gegenüber der damaligen EBK) seien verwirkt, da mit dem Verkauf der X. _____ AG die wesentlichen und für die Geltendmachung von Schadenersatzbegehren notwendigen Elemente bekannt gewesen seien. Im Weiteren weist die FINMA darauf hin, dass die X. _____ AG nach Eröffnung der superprovisorischen Verfügung vom 10. Dezember 2003 auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verzichtet bzw. keine solche verlangt habe. Die superprovisorische Verfügung vom 10. Dezember 2003 sei somit in formelle Rechtskraft erwachsen mit der Folge, dass die Rechtmässigkeit der verfügten Massnahmen im Staatshaftungsverfahren nicht mehr in Frage gestellt werden könnten. Sodann hafte der Staat für Vermögensschädigungen, wie sie die Gesuchsteller vorliegend geltend machten, nur dann, wenn gegen Bestimmungen verstossen worden sei, die spezifisch dem Schutz der Betroffenen dienten. Eine (bankenrechtliche) Norm, welche dem Schutz der Inhaber einer Bank diene, bestehe jedoch nicht. Es könne daher von vornherein keine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit vorliegen, wobei auch nicht ersichtlich sei, inwiefern die EBK bei Erlass der superprovisorischen Verfügung vom 10. Dezember 2003 angesichts der tatsächlichen Umstände ihr obliegende Amtspflichten verletzt haben solle; die aufsichtsrechtlichen Massnahmen sei auch wegen der anhaltend angespannten finanziellen Situation der X. _____ AG und nicht (in erster Linie) wegen der Ermittlungen der Bundesanwaltschaft ergriffen worden, wobei entsprechend der damaligen Praxis und heute in Art. 38 Abs. 2 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG, SR 956.1) gesetzlich verankerten Regelung die eigene Untersuchung mit derjenigen der Bundesanwaltschaft koordiniert worden sei. Schliesslich weist die FINMA darauf hin, dass der geltend gemachte Schaden auf einer unrealistischen Einschätzung des tatsächlichen Werts der X. _____ AG beruhe und in der geltend gemachten Höhe von vornherein nicht eingetreten sei (Vorakten, S. 389–413).

L.

Das EFD holte im weiteren Verfahrensverlauf – teilweise auf entsprechende Beweisanträge der Gesuchsteller hin – bei der FINMA, der Bundesanwaltschaft, der Y._____ AG, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und bei der BKP weitere Akten ein. Diese wurden den Gesuchstellern jeweils zur Stellungnahme zugestellt.

Die Gesuchsteller stellten ihrerseits (weitere) Beweisanträge und nahmen mit Schreiben vom 11. März 2013 zu den Eingaben der Bundesanwaltschaft, der FINMA und der Y._____ AG Stellung. Sie hielten dafür, die verschiedenen (Amts-)Handlungen von Bundesanwaltschaft, EBK und Y._____ AG müssten gesamthaft in ihrem Zusammenwirken beurteilt werden, wobei das zu Unrecht eingeleitete Ermittlungsverfahren – das Bundesstrafgericht spreche in diesem Zusammenhang von einem "qualifizierten Mangel" – zu Beginn der Kausalkette gestanden und diese in der Folge nicht unterbrochen worden sei. Eine gesamthafte Beurteilung und gegenseitige Zurechnung sei auch deshalb notwendig, da EBK und Bundesanwaltschaft gemäss ihren eigenen Aussagen "koordiniert" vorgegangen seien. Dieses Zusammenwirken führe zu einer solidarischen Haftung. Das Verhalten der EBK, unmittelbar und ohne vorgängige mildere Massnahmen eine Beobachterin einzusetzen, habe sodann gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen; das Vertrauen der Kunden in die Bank sei durch das Vorgehen der EBK nachhaltig zerstört worden. Zudem habe das entschiedene Auftreten der Y._____ AG im Zusammenhang mit dem vermeintlichen Kunden C._____ den Verkaufsdruck erhöht (Vorakten, S. 435–459). Mit Schreiben vom 1. Juli 2013 wiesen die Gesuchsteller sodann auf die hohen Kosten von knapp 2 Mio. Fr. hin, welche die Intervention der EBK der X._____ AG verursacht habe und ohne die im Jahr 2003 ein ausgeglichenes Ergebnis hätte erzielt werden können (Vorakten, S. 576–582).

M.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2015 teilte die FINMA dem EFD mit, dass – soweit dies noch rekonstruiert werden könne – die Y._____ AG im Zusammenhang mit der Erteilung des Beobachtermandats vermutlich darüber informiert worden sei, dass im Zusammenhang mit dem Ermittlungsverfahren der Bundesanwaltschaft ein verdeckter Ermittler eingesetzt werde bzw. worden sei (Vorakten, S. 790 f.).

N.

Mit abschliessender Stellungnahme vom 16. November 2015 hielten die Gesuchsteller an ihren Anträgen und an ihren bisherigen Ausführungen fest. Ergänzend führten sie aus, dass mit Ausnahme der X. _____ AG alle Beteiligten Kenntnis von dem Einsatz eines verdeckten Ermittlers gehabt hätten. Der Verwaltungsrat, die Geschäftsführung und die Aktionäre seien jedoch bis zum Notverkauf der Bank im Glauben gelassen worden, diese sei durch Geldwäschereihandlungen "kontaminiert", obschon insbesondere der Y. _____ AG früh bewusst war bzw. hätte bewusst sein müssen, dass die Transaktionen mit dem vermeintlichen Kunden C. _____ – in Wahrheit der verdeckte Ermittler "VE-(...)" – die einzigen gewesen seien, die auf Geldwäscherei hätten schliessen lassen können. Die Y. _____ AG habe jedoch auf einen Verkauf der X. _____ AG hingewirkt und diese mit dem Inhaber einer Vermittlungsagentur für den Kauf/Verkauf von Banken in Kontakt gebracht. Der notfallmässige Verkauf der X. _____ AG zu einem erheblich verminderten Wert gehe somit adäquat kausal auf widerrechtliches bzw. treuwidriges Verhalten der Bundesanwaltschaft, der EBK und der Y. _____ AG zurück. Der erzielte Verkaufspreis habe dabei erheblich unter dem Wert der Aktien gelegen. Hierfür sei unter solidarischer Haftung Schadenersatz zu leisten (Vorakten, S. 817–834).

O.

Mit Verfügung vom 13. April 2016 wies das EFD die Beweisanträge und das Schadenersatzbegehren von A. _____ ab, soweit es darauf eintrat, und auferlegte A. _____ zudem eine Entscheidegebühr in der Höhe von Fr. 6'000.–.

Zur Begründung verwies das EFD zunächst auf den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des VG. So falle die Y. _____ AG als Beobachterin nicht in den persönlichen Geltungsbereich des VG; sie habe in ihrer Funktion als Beobachterin weder eine amtliche Tätigkeit ausgeübt noch hätten ihre Mitarbeitenden als Beamte gehandelt. Das EFD trat insoweit auf das Entschädigungsbegehren nicht ein. Im Weiteren seien in Art. 3 Abs. 2 VG besondere Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse ausdrücklich vorbehalten; es gelte der Grundsatz der exklusiven Gesetzeskonkurrenz. Vorliegend mache A. _____ einen wirtschaftlichen Schaden geltend, der angeblich auf die – seiner Ansicht nach – widerrechtliche Strafuntersuchung zurückzuführen sei. Derartige Schadenersatzansprüche wären, so das EFD, im Entschädigungsverfahren gemäss StPO zu prüfen gewesen, begründe doch die StPO in Art. 429 Abs. 1 (Bst. b) eine

Kausalhaftung des Staates für durch ein Strafverfahren erlittene (wirtschaftliche) Einbussen. Die Haftungsbestimmung gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO sei ausschliesslich und abschliessend, weshalb auch insoweit auf das Schadenersatzbegehren von A. _____ nicht einzutreten sei.

Nach den weiteren Erwägungen des EFD wäre das Schadenersatzbegehren von A. _____ auch in der Sache abzuweisen gewesen, da vorliegend keine strafprozessuale Schutznorm verletzt worden sei, die spezifisch dem Schutz des Vermögens angeblich zu Unrecht Angeschuldigter diene. Und auch die bankenrechtlichen Bestimmungen dienten nicht dem Schutz der Banken oder ihrer Aktionäre, sondern dem Schutz der Gläubiger einer Bank vor dem Risiko einer Zahlungsunfähigkeit oder Illiquidität. Demnach fehle es an einem widerrechtlichen Verhalten und somit an einer Haftungsvoraussetzung, weshalb das Schadenersatzbegehren, soweit dieses mit dem Verhalten der EBK begründet werde, abzuweisen sei. Schliesslich seien die von A. _____ mit Schreiben vom 18. April 2012 geltend gemachten Ansprüche bereits verwirkt, da er spätestens seit der Befragung des verdeckten Ermittlers "VE-(...)" am 28. März 2011 Kenntnis von allen tatsächlichen Umständen gehabt habe, die für eine begründete prozessuale Geltendmachung des Schaden nötig waren; allein noch die Feststellung der Widerrechtlichkeit im Urteil des Bundesstrafgerichts (...) vom (...) sei hierbei nicht massgebend (Vorakten, S. 927–956).

P.

Mit Verfügung vom 1. September 2016 wies das EFD auch die Beweisanträge und das Schadenersatzbegehren von B. _____ ab, soweit es darauf eintrat. Es auferlegte B. _____ zudem eine Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 4'000.–.

Das EFD erwog in Übereinstimmung mit der Verfügung vom 13. April 2016 betreffend die Ansprüche von A. _____, die Y. _____ AG als Beobachterin werde nicht vom persönlichen Geltungsbereich des VG erfasst. Soweit B. _____ daher sein Schadenersatzbegehren auf ein angeblich widerrechtliches oder treuwidriges Verhalten der Y. _____ AG stütze, sei darauf nicht einzutreten. Im Weiteren sei keine strafprozessuale Schutznorm ersichtlich, die spezifisch dem Schutz Dritter vor Vermögensschädigungen als Folge einer zu Unrecht geführten Strafuntersuchung diene und vorliegend verletzt worden wäre. Dasselbe gelte für die bankenrechtlichen Bestimmungen, welche dem Schutz der Bankgläubiger, nicht aber der Inhaber einer Bank dienen. Das Schadenersatzbegehren von B. _____ sei daher insoweit abzuweisen.

*Beschwerdeverfahren A-3150/2016***Q.**

Mit Schreiben vom 17. Mai 2016 erheben A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) und B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) gegen die Verfügung des EFD (nachfolgend: Vorinstanz) vom 13. April 2016 gemeinsam Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und ihnen der bereits vor Vorinstanz angebehrte Schadenersatz zuzusprechen.

Die Beschwerdeführer äussern sich ausführlich zum Sachverhalt rund um die X. _____ AG, die sog. "(...)-Affäre", sowie die gegen den Beschwerdeführer 1 geführte Strafuntersuchung und erheben sodann verschiedene formelle Rügen. Sie machen geltend, E. _____, der als Leiter des Rechtsdienstes die vorinstanzliche Verfügung unterzeichnet habe, sei insbesondere aufgrund seiner früheren Tätigkeit für die EBK bzw. FINMA befangen gewesen. Der Beschwerdeführer 2 rügt sodann eine formelle Rechtsverweigerung, weil die Vorinstanz nur über das Gesuch des Beschwerdeführers 1 und nicht auch (gleichzeitig) über jenes von ihm entschieden habe. Ferner habe die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt und trotz entsprechender Begehren nicht sämtliche Vorakten bei der FINMA eingeholt, womit der Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt worden sei.

In der Sache bestreiten die Beschwerdeführer zunächst die Subsidiarität des vorliegenden Verfahrens im Verhältnis zum Entschädigungsverfahren gemäss StPO. Sie verweisen hierzu auf einen Entscheid der Rekurskommission für Staatshaftung vom 21. Mai 2004. Demnach hafte die Schweizerische Eidgenossenschaft bei Schäden, die – wie vorliegend – ihren Ursprung in widerrechtlichen Handlungen finden würden, nach dem VG. Zudem würden gemäss Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO lediglich wirtschaftliche Einbussen wie etwa Lohn- und andere Erwerbseinbussen entschädigt, die einen unmittelbaren Bezug zur Person des Angeschuldigten aufweisen würden. Der vorliegend aus dem Notverkauf der X. _____ AG entstandene Schaden falle gerade nicht unter diese Bestimmung. Schliesslich verhalte sich die Vorinstanz treuwidrig, soweit sie vorliegend auf die Subsidiarität des Entschädigungsverfahrens gemäss VG verweise: Der Beschwerdeführer 1 habe sich im Verfahren vor dem Bundesstrafgericht ausdrücklich vorbehalten, den Schaden, der ihm aus dem Notverkauf der X. _____ AG entstanden sei, in einem anderen Verfahren geltend zu machen. Wäre hierfür tatsächlich das Bundesstrafgericht zuständig gewesen, hätte dieses

die Ansprüche des Beschwerdeführers 1 von Amtes wegen prüfen müssen, was jedoch unterblieben sei. Die Vorinstanz sei daher zur Beurteilung der Schadenersatzbegehren sachlich zuständig und insoweit auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 zu Unrecht nicht eingetreten.

Nach Ansicht der Beschwerdeführer sind sodann die materiellen Voraussetzungen für eine Haftung des Bundes – ein Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt hat – erfüllt. Nach den für die Vorinstanz verbindlichen Erwägungen des Bundesstrafgerichts habe die Strafuntersuchung an einem qualifizierten Mangel gelitten und seien die (geheimen) Untersuchungsmassnahmen widerrechtlich gewesen. Die Bundesanwaltschaft habe somit strafprozessuale Bestimmungen verletzt. Diese hätten nicht nur zum Zweck, den Einzelnen vor ungerechtfertigter Strafverfolgung und ebensolchen Ermittlungshandlungen und damit vor einem ungerechtfertigten Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte zu schützen. Auch das Vermögen der von einer Strafverfolgung Betroffenen werde durch die betreffenden Bestimmungen geschützt. Die Bundesanwaltschaft habe sich somit widerrechtlich im Sinne des VG verhalten. Im Wesentlichen ausgelöst durch das zu Unrecht eingeleitete Ermittlungsverfahren habe sodann die EBK mit superprovisorischer Verfügung vom 10. Dezember 2003 die Y._____ AG als Beobachterin eingesetzt. Dies sei unnötig und damit unverhältnismässig gewesen und habe den Vertrauensverlust verstärkt, zu hohen direkten Kosten und schliesslich zum Notverkauf der Bank unter ihrem eigentlichen Wert geführt. Für den daraus adäquat kausal entstandenen Schaden seien die Beschwerdeführer zu entschädigen. Schliesslich seien die Ansprüche nicht verwirkt, da dem Beschwerdeführer 1 im Strafverfahren keine vollständige Akteneinsicht (in die Akten zur Person "D._____") gewährt worden sei und somit die für das vorliegende Begehren massgebenden tatsächlichen Umstände erst mit Urteil des Bundesstrafgerichts vom (...) 2011 bekannt geworden seien.

R.

Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 8. August 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

Zu den formellen Rügen der Beschwerdeführer hält sie fest, dass E._____ erst im Jahr 2004 und somit nach dem aufsichtsrechtlichen Einschreiten gegen die X._____ AG als Leiter Bankeninsolvenz und Leiter Unterstellungsfragen in den Dienst der EBK eingetreten sei. Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung sei er sodann erst geworden, als die EBK per

1. Januar 2009 in die heutigen FINMA überführt worden sei. E. _____ sei zu keinem Zeitpunkt in die Untersuchungen gegen die X. _____ AG involviert und daher nicht befangen gewesen. Eine Befangenheit lasse sich sodann auch nicht aus seiner erstinstanzlichen Verurteilung durch das Bundesstrafgericht ableiten, selbst wenn im betreffenden Verfahren teilweise dieselben Gerichtspersonen im Spruchkörper vertreten gewesen seien wie in dem gegen den Beschwerdeführer 1 geführten Strafverfahren. Sodann habe die Vorinstanz keine Rechtsverweigerung begangen, indem sie zunächst über das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 1 entschieden habe; die Beschwerdeführer hätten vor Vorinstanz selbständige Ansprüche geltend gemacht und würden keine Streitgenossenschaft bilden, weshalb über die Entschädigungsansprüche getrennt zu entscheiden gewesen sei.

In der Sache hält die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest, wonach sie für die Beurteilung des vom Beschwerdeführer 1 eingereichten Begehrens sachlich nicht zuständig sei, soweit ein Schaden als Folge widerrechtlicher Untersuchungshandlungen der Bundesanwaltschaft in Frage stehe. Gemäss der strafprozessualen Entschädigungsbestimmung von Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO sei der gesamte (wirtschaftliche) Schaden auszugleichen, der mit dem Strafverfahren in einem hinreichenden Kausalzusammenhang stehe. Vorliegend habe, wie auch die Beschwerdeführer geltend machten, die zu Unrecht durchgeführte Strafuntersuchung zu Beginn der Kausalkette gestanden. Diese sei sodann kausal für das Einschreiten der EBK und für den später eingetretenen Schaden – die Wertminderung der Aktien der X. _____ AG – gewesen. Der Beschwerdeführer 1 hätte daher seinen Schadenersatzanspruch im Rahmen des Strafverfahrens geltend machen müssen; das VG sei insoweit nicht anwendbar. Sodann hätte es der X. _____ AG offen gestanden, im Nachgang zu der superprovisorischen Verfügung der EBK vom 10. Dezember 2003 eine anfechtbare Zwischenverfügung zu verlangen. Darauf sei bewusst verzichtet worden, weshalb die Rechtmässigkeit der Massnahmen und (damit) auch der Handlungen der Y. _____ AG nicht nachträglich im Staatshaftungsverfahren überprüft werden könnten und die Beschwerdeführer aus einem allfälligen widerrechtlichen Verhalten der EBK und der Y. _____ AG nichts zu ihren Gunsten ableiten könnten.

S.

Mit Schlussbemerkungen vom 17. Oktober 2016 halten die Beschwerdeführer an ihren Rechtsbegehren und ihren Ausführungen gemäss der Beschwerdeschrift vom 17. Mai 2016 fest. Sie weisen sodann darauf hin, dass

die Vorinstanz zwischenzeitlich auch über das Begehren des Beschwerdeführers 2 entschieden und dieser gegen die Abweisung seines Schadenersatzbegehrens ebenfalls Beschwerde erhoben habe (Beschwerdeverfahren A-6114/2016). Das vorliegende Beschwerdeverfahren sei daher mit jenem zu vereinigen (vgl. vorstehend Bst. P sowie nachfolgend Bst. T).

Ergänzend führen die Beschwerdeführer aus, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Begehren der Beschwerdeführer keine getrennten Verfahren geführt, weshalb kein sachlicher Grund ersichtlich sei, die gemeinsam eingereichten Entschädigungsbegehren mit getrennten Verfügungen zu beurteilen. Hierfür hätte die Vorinstanz die Begehren förmlich trennen müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Indem die Vorinstanz mit Verfügung vom 13. April 2016 einzig über das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 1 entschieden habe, habe sie daher eine formelle Rechtsverweigerung begangen. Im Weiteren führen die Beschwerdeführer aus, dass E._____ zwar kein unmittelbares eigenes, aufgrund der beruflichen Nähe zu seiner früheren Arbeitgeberin aber doch ein emotionales Interesse am Ausgang des Verantwortlichkeitsverfahrens gehabt habe. Davon sei auch deshalb auszugehen, weil ein früherer Mitarbeiter von E._____, F._____, als Mitarbeiter der EBK unmittelbar in das Verfahren um die X._____ AG involviert gewesen sei. Die Beschwerdeführer weisen in diesem Zusammenhang sodann darauf hin, dass E._____ im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die EBK zusammen mit F._____ Angeeschuldigter in einem Strafverfahren gewesen und vom Bundesstrafgericht verurteilt worden sei. In der Folge habe er seine Stelle als Leiter des Rechtsdienstes bei der Vorinstanz aufgeben müssen und sei, wie auch die Darstellung des Sachverhalts in der angefochtenen Verfügung zeige, gegenüber dem Bundesstrafgericht voreingenommen. Er hätte aus diesen Gründen zu Folge Befangenheit in den Ausstand treten müssen.

Beschwerdeverfahren A-6114/2016

T.

Mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 liess der Beschwerdeführer 2 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 1. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm der bereits vor der Vorinstanz angebehrte Schadenersatz zuzusprechen. Zudem sei festzustellen, dass die Vorinstanz sich unterzogen habe, soweit im Verfahren A-3150/2016 eine formelle Rechtsverweigerung gerügt worden ist.

Schliesslich wird in formeller Hinsicht die Vereinigung mit dem Beschwerdeverfahren A-3150/2016 beantragt.

Der Beschwerdeführer 2 äussert sich zunächst und in Übereinstimmung mit den Ausführungen gemäss der Beschwerdeschrift vom 17. Mai 2016 zum Sachverhalt bzw. zur Vorgeschichte. Auch die formellen Rügen stimmen mit jener überein (vgl. hierzu vorstehend Bst. Q). In der Sache hält er zusammenfassend an seiner bereits vor der Vorinstanz geäusserten Ansicht fest, wonach das zu Unrecht gegen den Beschwerdeführer 1 eingeleitete Ermittlungsverfahren und die darauf folgenden (widerrechtlichen) Verfügungen bzw. Handlungen der EBK und der Y. _____ AG in adäquat kausaler Weise zu einer Wertminderung der Aktien der X. _____ AG und somit zu einem wirtschaftlichen Schaden geführt hätten, für den er zu entschädigen sei. Schliesslich rügt er die für den Erlass der angefochtenen Verfügung erhobene Gebühr insbesondere vor dem Hintergrund der seiner Ansicht nach unzulässigen Trennung der Begehren als überhöht.

U.

Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 21. November 2016 auf Abweisung der Beschwerde. Die Begründung entspricht im Wesentlichen der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 8. August 2016 (vgl. vorstehend Bst. R). Schliesslich weist sie darauf hin, die Entscheidegebühr sei angemessen und entsprechend dem Gebührenrahmen festgesetzt worden.

V.

Mit Schreiben vom 23. Januar 2017 reicht der Beschwerdeführer 2 seine Schlussbemerkungen ein, wobei er an seinen Rechtsbegehren und an seinen bisherigen Ausführungen festhält. Ergänzend macht er geltend, die im Zusammenhang mit (verdeckten) Ermittlungsmassnahmen und der Einleitung einer Strafuntersuchung geltenden strafprozessualen Bestimmungen würden nicht nur Beschuldigte, sondern auch Dritte vor den finanziellen Konsequenzen einer widerrechtlich eingeleiteten Strafuntersuchung schützen. Die Bundesanwaltschaft habe im Zusammenhang mit der gegen Beschwerdeführer 1 geführten Strafuntersuchung verschiedene strafprozessuale Bestimmungen verletzt, wie das Bundesstrafgericht in für die Vorinstanz verbindlicher Weise festgestellt habe. Daraus sei ihm ein wirtschaftlicher Schaden entstanden, für welchen er antragsgemäss zu entschädigen sei. Schliesslich bestreitet er, dass eine anfechtbare Zwischenverfügung ein taugliches Mittel gewesen wäre, den aus der zu Unrecht ein-

geleiteten Strafuntersuchung und dem darauf folgenden aufsichtsrechtlichen Einschreiten der EBK entstandenen Schaden (teilweise) zu verhindern.

W.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 25. Januar 2017 vereinigt der Instruktionsrichter antragsgemäss die beiden erwähnten Beschwerdeverfahren und führt sie unter der Verfahrensnummer A-3150/2016 weiter.

X.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die bei den Akten liegenden Schriftstücke wird, soweit für den Entscheid 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), soweit diese von einer Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt.

Die Vorinstanz gehört zu den Behörden gemäss Art. 33 Bst. d VGG und die angefochtenen Entscheide, die in Anwendung des VG ergangen sind, stellen Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG dar. Da zudem kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der beiden vorliegenden Beschwerden sachlich wie funktional zuständig. Dasselbe gilt, soweit vorliegend eine Rechtsverweigerung zu beurteilen ist (Art. 46a VwVG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; Art. 10 Abs. 1 VG).

1.2 Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung besitzt. Die Beschwerdeführer sind Adressaten der Verfügungen vom 13. April 2016 bzw. vom 1. September 2016

und mit ihren Begehren um Schadenersatz vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen. Sie sind daher ohne Weiteres als zur Beschwerdeerhebung berechtigt anzusehen.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft eine angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG); die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich aus den Beschwerdegründen, welche das Gesetz zulässt. Es stellt dabei den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Begründung der Begehren durch die Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Die Beschwerdeführer rügen in formeller Hinsicht eine Verletzung der Ausstandspflicht sowie ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, eine unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und eine formelle Rechtsverweigerung. Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidbehörde ist wie der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Eine Verfügung, die in Missachtung der Ausstandsvorschriften oder in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör getroffen worden ist, ist ungeachtet der Beurteilung in der Sache grundsätzlich aufzuheben (Urteile des BGer 2C_961/2017 vom 21. Februar 2018 E. 4.1 und 1C_96/2014 vom 5. Mai 2014 E. 2.5). Es ist daher im Folgenden zunächst auf die formellen Rügen der Beschwerdeführer einzugehen (nachfolgend E. 4–7).

3.2 In der Sache sind die Beschwerdeführer der Ansicht, es seien die Voraussetzungen für eine Haftung des Bundes gestützt auf das VG erfüllt. So habe das widerrechtliche Verhalten bzw. hätten die widerrechtlichen Massnahmen der Bundesanwaltschaft, der EBK sowie der Y._____ AG jeweils für sich allein als auch in ihrem Zusammenwirken zu einem erheblichen Reputationsschaden und zu hohen direkten Kosten geführt, in dessen Folge den Aktionären einzig der Verkauf der X._____ AG unter ihrem eigentlichen Wert übrig geblieben sei. Hierfür seien sie zu entschädigen.

Die Vorinstanz ist auf das Schadenersatzbegehren des *Beschwerdeführers 1* mangels Zuständigkeit nicht eingetreten, soweit dieser Ansprüche aufgrund schädigender Handlungen der Bundesanwaltschaft und der Y._____ AG als Beobachterin geltend gemacht hatte; aus den Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich, dass diese die Frage des Eintretens nicht offen gelassen hat und mithin insoweit vorliegend von einem Nichteintretensentscheid auszugehen ist. Soweit das Begehren des Beschwerdeführers 1 im Zusammenhang mit den Handlungen der EBK stand, wies die Vorinstanz dieses ab. Das Schadenersatzbegehren des *Beschwerdeführers 2* wies die Vorinstanz ab, soweit dieser Ansprüche aus Verantwortlichkeit wegen widerrechtlicher Handlungen der Bundesanwaltschaft und der EBK geltend gemacht hatte und trat hinsichtlich der Handlungen der Y._____ AG mangels Zuständigkeit nicht auf das Schadenersatzbegehren ein.

Dieser Prüfungsrahmen der Vorinstanz ermöglicht eine Prüfung des Verhaltens und der getroffenen Massnahmen je für sich und in ihrem Zusammenwirken und ist daher vorliegend zu übernehmen. In materieller Hinsicht wird somit zunächst zu prüfen sein, ob die Vorinstanz hinsichtlich der Handlungen und Massnahmen der Bundesanwaltschaft auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 zu Recht nicht eingetreten ist (nachfolgend E. 9) und das Begehren des Beschwerdeführers 2 abzuweisen war (nachfolgend E. 10). Hiernach ist auf die Handlungen der EBK (nachfolgend E. 11) sowie der Y._____ AG (nachfolgend E. 12) einzugehen und zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführer insoweit zu Recht abgewiesen hat bzw. nicht darauf eingetreten ist.

Formelle Rügen

4.

4.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführer war der Leiter des Rechtsdienstes der Vorinstanz, E._____, der die angefochtene Verfügung vom 13. April 2016 unterzeichnete, beim Entscheid über das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 1 befangen. Zur Begründung verweisen sie im Wesentlichen auf die berufliche Nähe von E._____ zu seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der EBK bzw. der FINMA. Zudem sei er gegenüber dem Bundesstrafgericht voreingenommen, da er aufgrund einer Verurteilung durch dieses seine Stelle als Leiter des Rechtsdienstes der Vorinstanz habe aufgeben müssen. Das Verfahren betreffend das Schadenersatzbegehren des Beschwerdeführers 1, welches im Wesentlichen auf dem Urteil des Bundesstrafgerichts (...) gründe, sei daher nicht offen gewesen. Die

Vorinstanz bestreitet, dass das Verantwortlichkeitsverfahren nicht offen geführt worden sei und hält fest, die berufliche Veränderung von E. _____ habe ausschliesslich private Gründe.

4.2 Für nichtrichterliche Behörden wie vorliegend die Vorinstanz gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung und damit auch auf eine subjektiv unabhängige bzw. unbefangene Behörde (vgl. BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zur BV, 2015, Art. 29 Rz. 35). Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht für Verwaltungsbeamte wie auch für Richter gemäss Art. 30 Abs. 1 BV, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung eines Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben und der Ausgang des Verfahrens insofern offen erscheint. Dieser verfassungsmässige Anspruch auf eine unparteiische Behörde wird für die Bundesverwaltung durch die Ausstandspflichten gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG konkretisiert. Demnach müssen Personen, die eine Verfügung treffen oder diese vorbereiten, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei etwa durch Ehe verbunden, verwandt oder verschwägert sind (Bst. b und b^{bis}), wenn sie Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. c) oder wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d). Letzteres ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unbefangenheit und damit die Unparteilichkeit des Verwaltungsbeamten hervorzurufen. Dabei kommt es auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan scheint. Die Ausstandsregeln sollen die objektive Prüfung einer Sach- oder Rechtslage durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten (zum Ganzen BGE 140 I 326 E. 5.2 und BGE 137 II 431 E. 5.2 je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des BGer 1C_488/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.1 f. mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-5907/2013 vom 11. April 2014 E. 1.5.2 mit Hinweisen).

Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz ist wie bereits ausgeführt formeller Natur und ein Entscheid, der in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffen wurde, daher regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst aufzuheben. Die bundesgerichtliche Praxis lässt indes eine Heilung zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz von einer Aufhebung ausnahmsweise ab, wenn die Verletzung der Ausstandspflichten im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt

und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann (vgl. Urteil des BGer 1C_96/2014 vom 5. Mai 2014 E. 2.5 mit Hinweisen auch auf entgegenstehende Lehrmeinungen).

4.3

4.3.1 Vorliegend sind die Ausstandsgründe gemäss den Bst. a und d von Art. 10 Abs. 1 VwVG näher in Betracht zu ziehen.

4.3.2 Ein persönliches Interesse i.S.v. Bst. a kann zunächst darin bestehen, dass die Person, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten hat, vom Ausgang des Verfahrens in schutzwürdigen Interessen berührt ist und insofern selbst (formell) Parteistellung einnimmt. Aber auch, wenn die betreffende Person nicht identisch mit einer der Parteien ist, kann sie am Ausgang des Verfahrens ein besonderes persönliches Interesse haben, etwa wenn der Entscheid für sie einen rechtlichen oder tatsächlichen Vor- oder Nachteil hat. Eine Ausstandspflicht ist unter solchen Umständen jedoch nur anzunehmen, wenn die Interessenlage der betreffenden Person durch den in Frage stehenden Entscheid spürbar berührt ist (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 10 Rzn. 39 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Literatur).

Vorliegend ist unbestritten, dass E. _____ während seiner Anstellung bei der EBK nicht in das Verfahren um die X. _____ AG involviert war. Ein persönliches Interesse i.S.v. Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG am Ausgang des Verantwortlichkeitsverfahrens (vgl. Art. 7 VG) ist somit nicht auszumachen.

4.3.3 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass mit der EBK bzw. der FINMA die frühere Arbeitgeberin von E. _____ am vorliegenden Verantwortlichkeitsverfahren beteiligt ist und dieser daher befangen sei. Damit berufen sie sich auf den Auffangtatbestand gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG, wonach in den Ausstand tritt, wer aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte. Solche Umstände können in einer Vorbefassung, in persönlichen Äusserungen oder in persönlichen Beziehungen liegen (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 Rzn. 70 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Literatur). Nach der Rechtsprechung begründet die Beteiligung des früheren Arbeitgebers an einem Verfahren für sich allein noch keinen Anschein der Befangenheit. Es kann hierzu auf die auch von den Beschwerdeführern zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts verwiesen werden. Dieses hat den Anschein der Befangenheit dann bejaht, wenn die betreffende Person mit der in Frage stehenden Angele-

genheit schon bei ihrem früheren Arbeitgeber befasst war oder eine besondere Beziehungsnähe zu diesem bestand (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.3 und Urteil des BGer 4P.256/2002 vom 14. April 2003 E. 3, insbes. E. 3.5).

Solche besonderen Umstände sind vorliegend nicht auszumachen: Weder war E. _____, wie bereits ausgeführt, in das Verfahren der EBK rund um die X. _____ AG involviert, noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass das Arbeitsverhältnis von E. _____ und der EBK bzw. der FINMA durch eine besondere Beziehungsnähe gekennzeichnet war, die über das gewöhnliche Mass eines arbeitsvertraglichen Vertrauensverhältnisses hinausging. Daran ändert auch nichts, dass ein späterer Mitarbeiter von E. _____, F. _____, in das Verfahren um die X. _____ AG involviert war, ist doch auch hier nicht ersichtlich, dass diese arbeitsplatzbezogene Bekanntschaft sich ausserhalb des sozial Üblichen bewegt hätte. Die Beteiligung der früheren Arbeitgeberin von E. _____ am vorliegenden Verantwortlichkeitsverfahren vermag somit objektiv keinen Anschein der Befangenheit zu begründen, weshalb auch offen bleiben kann, welcher Natur diese Beteiligung der FINMA im vorliegenden Verantwortlichkeitsverfahren ist.

4.3.4 Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, E. _____ sei gegenüber dem Bundesstrafgericht voreingenommen, weshalb das vorliegende Verantwortlichkeitsverfahren, das im Wesentlichen auf dem Urteil des Bundesstrafgerichts (...) vom (...) 2011 gründe, nicht mehr als offen bezeichnet werden könne. Sie verweisen hierzu auf das Urteil des Bundesstrafgerichts (...) vom (...), mit welchem E. _____ und F. _____ im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die EBK der Veruntreuung im Amt schuldig gesprochen worden seien.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht besagtes Urteil des Bundesstrafgerichts auf Beschwerde hin aufgehoben hat, woraufhin letzteres E. _____ vom Vorwurf der Veruntreuung im Amt freisprach (vgl. Urteil des BGer [...] und Urteil des BStGer [...]). Darüber hinaus steht das gegen E. _____ geführte Strafverfahren zum vorliegenden Verantwortlichkeitsverfahren in keinem sachlichen Zusammenhang. Einziger Berührungspunkt ist, dass auch gegen A. _____ ein Strafverfahren geführt worden ist, dieser jedoch – anders als E. _____ – vom Bundesstrafgericht freigesprochen worden ist. Dieser Umstand vermag im vorliegenden Verantwortlichkeitsverfahren für sich allein keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. Auch wenn die erstinstanzliche Verurteilung erhebliche (finanzielle) Konsequenzen für E. _____ hatte, wie er selbst im Verfahren um eine Entschädigung wegen wirtschaftlicher Einbussen geltend machte

(vgl. Urteil des BGer [...]), so durfte von ihm erwartet werden, dass er, soweit er vorliegend überhaupt in die Instruktion und Erarbeitung des Entscheids mit eingebunden war, das Begehren von A. _____ mit der dafür gebotenen Unparteilichkeit, Unabhängigkeit und Unbefangenheit beurteilt. Konkrete ausstands begründende Umstände wie etwa persönliche Äusserungen, aufgrund derer anders zu entscheiden wäre (vgl. Urteil des BGer 8C_425/2009 vom 9. Oktober 2009 E. 4), sind vorliegend nicht ersichtlich. Und auch der Umstand, dass die Vorinstanz für ihre tatsächlichen Ausführungen in Teilen auf die im Strafverfahren gegen A. _____ eingereichte Anklageschrift der Bundesanwaltschaft und nicht auf das rechtskräftige Urteil des Bundesstrafgerichts abstellte, vermag keine Voreingenommenheit zu begründen; die Beschwerdeführer legen nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt (hierdurch) in einem für den Entscheid wesentlichen Umfang unrichtig oder unvollständig festgestellt hat.

4.4 Nach dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass vorliegend keine Umstände ersichtlich sind, die geeignet sind, Bedenken betreffend die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit des vormaligen Leiters des Rechtsdienstes der Vorinstanz zu erwecken. Ein Grund, dass dieser beim Erlass der Verfügung vom 13. April 2016 in den Ausstand hätte treten müssen, bestand nicht. Die betreffenden Vorbringen der Beschwerdeführer erweisen sich mithin als unbegründet.

5.

Die Beschwerdeführer rügen in formeller Hinsicht sodann eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör; die Vorinstanz habe es unterlassen, antragsgemäss bei der FINMA (weitere) Unterlagen zur Mandatierung der Y. _____ AG als Beobachterin zu edieren.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und wird für das Verwaltungsverfahren in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Er umfasst im Wesentlichen das Recht auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Zu den Mitwirkungsrechten gehört insbesondere das Recht einer Partei, mit rechtzeitig und formgültig anerbauten Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind. Für das Verwaltungsverfahren des Bundes wird das Beweisantragsrecht in Art. 33 VwVG konkretisiert. Nach dessen Abs. 1 nimmt die Behörde die ihr anerbauten Be-

weismittel ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweismittel ihre Überzeugung bereits gebildet hat und ohne jede Willkür in vorwegnehmender Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 141 I 60 E. 3.3; Urteil des BGer 1C_488/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. zur Editionsspflicht Dritter bei Gutheissung eines Beweisantrages Art. 51 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG).

Die Vorinstanz hat den Beweisantrag der Beschwerdeführer, es seien (weitere) Unterlagen zur Mandatierung der Y. _____ AG als Beobachterin bei der FINMA zu edieren, in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen. Dies ist jedenfalls (im Ergebnis) nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführer suchen mit den zur Edition beantragten Schriftstücken – Handnotizen und interne E-Mails – zu belegen, dass die Y. _____ AG bereits vorab darüber informiert war, dass seitens der Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit dem untersuchten Tatbestand der (qualifizierten) Geldwäscherei ein verdeckter Ermittler eingesetzt worden war. Abgesehen davon, dass dies nicht mehr bestritten ist (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. M), ist festzuhalten, dass die Vorinstanz auf die Entschädigungsbegehren der Beschwerdeführer wegen widerrechtlichen Verhaltens der Y. _____ AG mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten ist und diese somit materiell nicht beurteilt hat. Zu diesem Nichteintretensentscheid vermochten die zur Edition beantragten Schriftstücke, die allenfalls weitere Angaben darüber enthalten hätten, über welche Informationen die Y. _____ AG ab welchem Zeitpunkt konkret verfügte, nichts beizutragen, weshalb die Vorinstanz auf die Erhebung der betreffenden Beweismittel verzichten durfte. Eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör ist daher vorliegend nicht auszumachen.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer 2 rügt schliesslich eine formelle Rechtsverweigerung. Er habe sein Begehren um Schadenersatz zusammen mit dem Beschwerdeführer 1 eingereicht und die Vorinstanz (aus diesem Grund) hinsichtlich der Begehren der Beschwerdeführer nur ein Verfahren geführt. Eine förmliche Trennung des Verfahrens sei nicht verfügt worden, weshalb die Vorinstanz auch mit Blick auf die Kostenfolgen für die beiden Beschwerdeführer über deren Begehren nicht hätte getrennt entscheiden dürfen.

Demgegenüber hält die Vorinstanz dafür, die Beschwerdeführer hätten je eigene, voneinander unabhängige Ansprüche geltend gemacht und würden auch aus diesem Grund keine Streitgenossenschaft bilden. Eine formelle Rechtsverweigerung durch die getrennte Beurteilung der Begehren liege daher nicht vor.

6.2 Das Institut der Streitgenossenschaft ist im VwVG nicht ausdrücklich geregelt, folgt jedoch aus allgemeinen Verfahrensgrundsätzen wie etwa jenen zur Beschwerdeberechtigung und damit dem Parteibegriff (vgl. BGE 131 I 153 E. 5.4 und MARANTELLI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 6 Rz. 9). In der formellen, nicht notwendigen Streitgenossenschaft sind die Streitgenossen durch einen gleichartigen tatsächlichen oder rechtlichen Grund miteinander verbunden. Sie machen dabei je einen eigenen Anspruch geltend und müssen für sich allein zum Verfahren berechtigt sein. Die freiwillige Streitgenossenschaft ist ein Mehrparteienverfahren und weist insofern keine Besonderheiten auf. Demgegenüber sind bei der notwendigen Streitgenossenschaft mehrere Personen bezüglich des Streitgegenstandes in einer Rechtsgemeinschaft verbunden, die selber nicht parteifähig ist. Die betreffenden Personen können ihre Rechte nur gemeinsam geltend machen bzw. es können Rechte ihnen gegenüber nur als Gesamtheit geltend gemacht werden; die betreffenden Personen sind an einem Rechtsverhältnis wie etwa in einer Erbgemeinschaft oder einfachen Gesellschaft derart beteiligt, dass für alle Beteiligten nur im gleichen Sinn entschieden werden kann. Sie können in diesem Fall auch im Verfahren grundsätzlich nur gemeinsam als Partei auftreten. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage des materiellen Rechts (vgl. Urteil des BGer 5P.197/2006 vom 2. April 2007 E. 2.2.1; zum Ganzen auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 927; SAMUEL JOST, Die Parteien im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren in der Schweiz, 2013, Rz. 484–486; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 597–599).

6.3

6.3.1 Vorliegend ist weder ersichtlich noch wird geltend gemacht, dass die Beschwerdeführer in einer Rechtsgemeinschaft stünden. Eine notwendige materielle Streitgenossenschaft liegt somit nicht vor. Die Beschwerdeführer haben jedoch ihre Begehren mit gemeinsamem Schreiben vom 18. April 2012 eingereicht und ihre Begehren insofern miteinander verbunden. Sie machen sodann übereinstimmend geltend, verschiedene Handlungen von Bundesanwaltschaft, EBK und Y. _____ AG hätten in adäquat kausaler Weise zu einem erheblichen Verlust an Vertrauen in die X. _____ AG, zu

hohen direkten Kosten und schliesslich zum Notverkauf der Bank unter ihrem eigentlichen Wert geführt. Die Stellung der Beschwerdeführer zu den einzelnen in Frage stehenden Handlungen und damit auch der im Hinblick auf die Verwirkungsfristen gemäss Art. 20 VG bedeutsame Kenntnisstand der Beschwerdeführer unterscheiden sich jedoch erheblich. So war nur der Beschwerdeführer 1 Beschuldigter im Strafverfahren. Er wurde zudem wenige Tage nach seiner Verhaftung vom Beschwerdeführer 2 als Geschäftsführer der X. _____ AG abgelöst. Insofern ist nicht ersichtlich, dass hinsichtlich der gestellten Begehren für beide Beschwerdeführer nur im gleichen Sinn hätte entschieden werden können. Die Vorinstanz ist denn auch auf das Begehren von Beschwerdeführer 1 (im Wesentlichen) nicht eingetreten, wohingegen sie das Begehren des Beschwerdeführers 2 (im Wesentlichen) materiell geprüft, es jedoch abgewiesen hat. Der Entscheid der Vorinstanz, die Begehren der Beschwerdeführer in getrennten Verfügungen zu beurteilen, beruhte somit auf sachlichen Gründen und ist nicht zu beanstanden (vgl. Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 24 Abs. 3 BZP, wonach der Richter jederzeit und somit auch im Entscheid verbundene Begehren trennen kann, wenn dies zweckmässig ist).

6.3.2 Einer getrennten Beurteilung der Entschädigungsbegehren steht auch nicht entgegen, dass in diesem Fall je ein Kostenentscheid ergeht. Gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 13 Abs. 2 Bst. a der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0; nachfolgend: VKEV) kann die verfügende Behörde von der Partei eine Entscheidgebühr zwischen Fr. 100.– und Fr. 3'000.– verlangen (Ziff. 1) oder, wenn wie vorliegend besondere Umstände vorliegen, eine solche zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 7'000.– (Ziff. 2; vgl. Urteil des BVGer A-445/2015 vom 18. November 2015 E. 17.1). Die Vorinstanz legt innerhalb dieser Gebührensätze die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände fest (Art. 19 VKEV i.V.m. Art. 7 der Allgemeinen Gebührenverordnung [AllgGebV, SR 172.041.1]). Der Gebührenrahmen vermag jedoch grundsätzlich nur bei Einzelverfahren Geltung zu beanspruchen; bei einer subjektiven Klagenhäufung sind die Rahmenwerte gleich wie bei vereinigten Beschwerdeverfahren zusammenzuzählen (vgl. für vereinigte Beschwerdeverfahren das Urteil des BVGer A-7097/2013 vom 25. Juni 2015 E. 22.2.1 mit Hinweis).

Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass ein (erheblicher) Kostenvorteil resultiert hätte, wenn die Vorinstanz über die Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführer gemeinsam entschieden hätte, denn so oder anders hatte die Vorinstanz zu berücksichtigen, dass ein Grossteil der

Verfahrenshandlungen nur einmal vorzunehmen war und sich der den beiden Begehren zu Grunde liegende Sachverhalt im Wesentlichen deckte. Insgesamt sind die von der Vorinstanz mit Verfügungen vom 13. April 2016 und vom 1. September 2016 festgesetzten Gebühren angesichts des erheblichen Aufwandes für das Verantwortlichkeitsverfahren nicht als unangemessen zu beurteilen.

6.4 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die freiwillige Streitgenossenschaft der Beschwerdeführer ein Mehrparteienverfahren darstellt und die Vorinstanz berechtigt war, über die Begehren getrennt mittels selbständig anfechtbarer Entscheide zu befinden. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt nicht vor.

7.

Als ein erstes Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die formellen Rügen der Beschwerdeführer unbegründet sind. Im Folgenden sind somit die materiellen Vorbringen der Beschwerdeführenden zu prüfen, wobei zunächst auf die Untersuchungshandlungen der Bundesanwaltschaft einzugehen ist. Im Hinblick darauf ist vorab in den Grundzügen die gesetzliche Ordnung im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsansprüchen, die gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft erhoben werden, darzustellen.

Amtliche Tätigkeit der Bundesanwaltschaft

8.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 VG haftet die Schweizerische Eidgenossenschaft für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Eine Schadenersatzpflicht bedarf somit folgender Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen: Eines Schadens, des Verhaltens (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit, eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie der Widerrechtlichkeit des Verhaltens (Urteil des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 4; Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). Die besonderen Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse bleiben vorbehalten (Art. 3 Abs. 2 VG).

Begehren auf Schadenersatz und Genugtuung sind dem EFD einzureichen (Art. 20 Abs. 2 VG). Dieses entscheidet in der Regel auch über die streitigen Ansprüche, wobei es vorgängig eine Vernehmlassung der Amtsstelle

einholt, in deren Geschäftsbereich sich der anspruchsbegründende Sachverhalt ereignet hat (Art. 10 Abs. 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz [SR 170.321]). Soweit es nicht selbst zum Entscheid zuständig ist, leitet das EFD das Begehren an die zur Anerkennung oder Bestreitung zuständige Stelle weiter (Art. 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 62 Rz. 49). Einer entsprechenden Pflicht unterliegen auch alle anderen Amtsstellen (Art. 1 Abs. 3 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz).

Die Haftung des Bundes erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit dem Tag der schädigenden Handlung des Beamten (Art. 20 Abs. 1 VG). Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung und der Lehre um Verwirkungsfristen (Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 3.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; vgl. zur jüngsten Praxisänderung betreffend die Berücksichtigung der Verwirkungsfristen von Amtes wegen das Urteil des BVGer A-3064/2016 vom 5. Februar 2018 E. 5 [noch nicht rechtskräftig]). Die Einhaltung der Verwirkungsfrist ist dabei nicht Prozess-, sondern materielle Voraussetzung für den Bestand der Forderung und somit für eine Staatshaftung (vgl. Urteile des BGer 2C_357/2016 vom 12. Juni 2017 E. 3.1 und 2C_640/2011 vom 1. Februar 2012 E. 1.2 und 3.3; TOBIAS JAAG, in: Staats- und Beamtenhaftung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I Teil 3, 3. Aufl. 2017, Rz. 181).

9.

9.1 Die Beschwerdeführer verlangen von der Schweizerischen Eidgenossenschaft (unter solidarischer Haftung) Schadenersatz. Sie machen geltend, die Bundesanwaltschaft habe zu Unrecht und gestützt auf widerrechtliche (geheime) Überwachungsmaßnahmen ein Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer 1 durchgeführt, was wiederum die EBK zu einem aufsichtsrechtlichen Einschreiten, der Ernennung der Y._____ AG als Beobachterin, veranlasst habe. Die Handlungen der Bundesanwaltschaft hätten – zusammen mit jenen der EBK sowie der Y._____ AG – in adäquat kausaler Weise zu einem erheblichen Vertrauensverlust, zu hohen direkten Kosten und schliesslich zum Notverkauf der X._____ AG unter ihrem eigentlichen Wert geführt. Für den daraus entstandenen Schaden seien sie zu entschädigen.

Die Vorinstanz trat auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein. Sie erwog, das Entschädigungsverfahren nach dem VG sei im Verhältnis zu der besonderen Entschädigungsregelungen gemäss StPO subsidiär, weshalb der Beschwerdeführer 1 sein Entschädigungsbegehren im Strafverfahren hätte geltend machen müssen. Soweit auf das Begehren einzutreten wäre, sei es abzuweisen; die Forderung sei verwirkt und zudem kein widerrechtliches Verhalten auszumachen. Letzteres erwog die Vorinstanz auch in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 und wies dessen Schadenersatzbegehren ab. Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 zu Recht nicht eingetreten ist.

9.2 Bei Tatbeständen, die unter die Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse fallen, richtet sich die Haftung nach jenen besonderen Bestimmungen (Art. 3 Abs. 2 VG). Die besonderen Entschädigungsregelungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ausschliesslich und abschliessend. Es stützt sich hierbei im Wesentlichen auf die Materialien. Nach diesen hat das VG als *lex generalis* hinter besondere Haftpflichtbestimmungen zurückzutreten und es tritt keine Haftungskumulation ein. Das VG ist insofern im Verhältnis zu den besonderen Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse subsidiär. Es kommt auch nicht ergänzend zur Anwendung und kann nicht als Auffangregelung angerufen werden, wenn eine besondere Haftungsordnung für einen bestimmten Schaden keinen oder keinen vollständigen Ersatz vorsieht. Im Verhältnis zu besonderen Entschädigungsregelungen steht das VG somit auf dem Boden der exklusiven Gesetzeskonkurrenz. Kommt eine besondere Entschädigungsregelung zum Zuge, so richten sich auch Verfahren und Zuständigkeit nach diesen Bestimmungen (zum Ganzen BGE 139 V 127 E. 3.2 sowie die Urteile des BGer 8C_510/2007 vom 3. Oktober 2008 E. 4.1 und 5A.27/1999 vom 18. Februar 2000 E. 3a, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; ferner Urteil des BGer 6B_178/2015 vom 26. August 2015 E. 2).

Entscheidend für die Anwendung des VG ist somit, ob ein Tatbestand vorliegt, der unter die Haftpflichtbestimmungen eines anderen Erlasses fällt. Die Vorinstanz verweist diesbezüglich auf die Bestimmungen der StPO. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob sich aus der StPO in Bezug auf die Begehren des Beschwerdeführers 1 eine (ausschliessliche und abschliessende) Regelung ergibt.

9.3

9.3.1 Die Entschädigungspflichten im Strafverfahren sind in den Art. 429 ff. StPO geregelt. Gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person, die ganz oder teilweise freigesprochen oder gegen die das Verfahren eingestellt wird, Anspruch auf eine Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Bst. a) sowie der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus der notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Bst. b). Hinzu kommt gemäss Bst. c ein Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen der persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Der Anspruch auf eine Entschädigung oder Genugtuung kann herabgesetzt oder verweigert werden, etwa wenn die beschuldigte Person die Durchführung des Verfahrens erschwert hat (Art. 430 StPO). Wurde der Beschuldigte rechtswidrigen Zwangsmassnahmen unterworfen, so besteht unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und Genugtuung (Art. 431 Abs. 1 StPO).

9.3.2 Das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer 1 wurde am 24. Juli 2003 und somit vor Inkrafttreten der StPO formell eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt und bis zum Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 galten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (Bereinigte Sammlung [BS] 3 303, in der bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung; nachfolgend: BStP). Abgeschlossen wurde das Strafverfahren schliesslich unter der Herrschaft der StPO mit Urteil des Bundesstrafgerichts (...) vom (...) 2011.

Die Vorinstanz äussert sich nicht zur Frage des Übergangsrechts. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob sich die Entschädigungsfrage nach der StPO oder nach dem vormals geltenden BStP beurteilt; gemäss Art. 122 Abs. 1 BStP ist dem Beschuldigten, gegen den die Untersuchung eingestellt wird, auf Begehren eine Entschädigung für die Untersuchungshaft und für andere Nachteile, die er erlitten hat, auszurichten. Die Vorfrage nach der anwendbaren Entschädigungsregelung ist zwar grundsätzlich durch das Bundesstrafgericht zu beurteilen (vgl. Urteil des BGer 6B_668/2012 vom 11. April 2013 E. 1 sowie nachfolgend E. 9.5), sie hat jedoch, wie nachfolgend zu zeigen ist, Auswirkungen auf die streitige Frage nach der sachlichen Zuständigkeit zum Entscheid über den vom Beschwerdeführer 1 angebehrten Schadenersatz:

Unter der Geltung des BStP hatte (zu Letzt) die Eidgenössische Rekurskommission für Staatshaftung über das Verhältnis zwischen dem VG und der besonderen Entschädigungsregelung gemäss Art. 122 Abs. 1 BStP zu entscheiden. Sie erwog, von Art. 122 Abs. 1 BStP würden jene Sachverhalte erfasst, in denen Untersuchungshandlungen unter Beachtung der gesetzlichen Formen und Verfahrensvorschriften angeordnet worden seien, diese sich aber im Nachhinein tatsächlich als ungerechtfertigt erwiesen. Demgegenüber hafte die Schweizerische Eidgenossenschaft für Schäden, die ihren Ursprung in widerrechtlichen Handlungen – beispielsweise einer widerrechtlichen Haft – hätten, nach den Bestimmungen des VG (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Staatshaftung vom 21. Mai 2004, teilweise publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 68.118, E.2b). Der Entscheid der Rekurskommission stützte sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Diese geht, soweit ersichtlich, auf ein obiter dictum in BGE 64 I 138 zurück. Das Bundesgericht hatte in diesem Urteil erwogen, die Bestimmung von Art. 122 BStP beziehe sich ihrem Wortlaut nach auf jene Untersuchungshandlungen, die rechtmässig angeordnet worden seien, sich im Nachhinein jedoch als nicht gerechtfertigt erwiesen hätten. Demgegenüber solle die Beurteilung von Schadenersatzbegehren aufgrund widerrechtlicher Handlungen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ("tribunaux ordinaires") fallen (BGE 64 I 138 E. 2; vgl. auch BGE 117 IV 209 E. 4b f.; anders jedoch implizit das Urteil des BGer 8G.122/2002 vom 9. September 2003 E. 3.2).

Der sachliche Anwendungsbereich der Bestimmungen von Art. 429 ff. StPO reicht weiter als jener gemäss Art. 122 Abs. 1 BStP. Nach der Rechtsprechung zu Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO ist der gesamte (wirtschaftliche) Schaden zu ersetzen, der mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechts steht (Urteil des BGer 6B_1189/2016 vom 16. November 2017 E. 4.3.1 unter Verweis auf BGE 142 IV 237 E. 1.3.1; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 429 Rz. 6). Dies schliesst jene (mittelbaren) Schäden mit ein, die aus der blossen Tatsache resultieren, dass gegen die beschuldigte Person ein Strafverfahren durchgeführt worden ist (vgl. Urteile des BGer 6B_1189/2016 vom 16. November 2017 E. 4.3.1, 6B_1342/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.1 und E. 3, 6B_1378/2016 vom 22. Juni 2017 E. 1.2, 6B_928/2014 vom 10. März 2016 E. 4.1 und E. 4.4 sowie 6B_1026/2013 vom 10. Juni 2014 E. 3). Gemäss Art. 431 Abs. 1 StPO besteht sodann zusätzlich und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ein Entschädigungsanspruch, wenn rechtswidrige Zwangsmassnahmen angewandt worden sind (vgl. Urteile des BGer 1B_270/2017 vom

28. Juli 2017 E. 7 und 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.2). Die Bestimmungen von Art. 429 ff. StPO regeln die Entschädigungspflichten in Strafverfahren insofern abschliessend; es gilt der Grundsatz der Exklusivwirkung der strafprozessualen Entschädigungsregelung (vgl. SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 416–436 Rz. 1).

Gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführer hat die Bundesanwaltschaft zu Unrecht und gestützt auf widerrechtliche (geheime) Überwachungsmassnahmen eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer 1 geführt, woraus ihnen ein Schaden entstanden sei. Sie rügen somit nicht nur, die Untersuchungshandlungen hätten sich im Nachhinein als ungerechtfertigt erwiesen. Der Vorhalt geht vielmehr (auch) dahin, die Bundesanwaltschaft habe Amtspflichtverletzungen begangen und insofern widerrechtlich gehandelt. Für die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit ist mithin entscheidend, nach welcher Regelung sich die vorliegende Entschädigungsfrage übergangsrechtlich beurteilt. Dies ist im Folgenden vorfrageweise zu prüfen.

9.3.3 Der Übergang zwischen altem und neuem (eidgenössischem) Strafprozessrecht ist in den Art. 448 ff. StPO geregelt. Die Übergangsbestimmungen basieren auf dem Grundsatz, die bisherigen Verfahrensordnungen von Bund und Kantonen möglichst rasch durch die StPO zu ersetzen. Entsprechend legt Art. 448 Abs. 1 StPO fest, dass Verfahren, die bei Inkrafttreten der StPO hängig sind, nach neuem Recht fortgeführt werden, es sei denn, die nachfolgenden Bestimmungen sähen etwas anderes vor. Eine ausdrückliche Regelung, nach welchen Bestimmungen in Fällen wie dem Vorliegenden hinsichtlich der Kosten für die Verteidigung sowie allfälliger weiterer Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche zu entscheiden ist, enthält die StPO nicht.

Das Bundesgericht hat sich bereits verschiedentlich mit der Problematik des Übergangsrechts in Bezug auf Entschädigungsansprüche in Strafverfahren befasst und entschieden, dass der übergangsrechtliche Grundsatz gemäss Art. 448 Abs. 1 StPO nur für das formelle Strafverfahrensrecht gilt. Unter dieses fällt nach der Rechtsprechung die Entschädigung für die Kosten der Verteidigung (geltender Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO), wohingegen die Bestimmungen über andere Entschädigungen wie Schadenersatz und Genugtuung (geltende Art. 429 Abs. 1 Bst. b und c StPO) materieller Natur sind. Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung sind daher grundsätzlich nach der zum Zeitpunkt ihres Entstehens massgebenden Rechts-

grundlage zu beurteilen; das neue Recht entfaltet in dieser Hinsicht mangels einer spezifischen Rechtsgrundlage keine Rückwirkung (BGE 142 IV 237 E. 1.4; Urteile des BGer 6B_362/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 2.2, 6B_802/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 5.2, 6B_184/2013 vom 1. Oktober 2013 E. 8.2 und 6B_265/2012 vom 10. September 2012 E. 2.2, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Aus Gründen der Vereinfachung des Verfahrens lässt es das Bundesgericht jedoch zu, dass die gesamte Entschädigung nach neuem Recht beurteilt wird, selbst wenn – wie vorliegend – die anspruchsbegründenden Prozesshandlungen unter altem Recht vorgenommen worden sind. Hierfür ist in jedem Fall vorausgesetzt, dass das neue Recht für den Betroffenen nicht nachteiliger ist (BGE 142 IV 237 E. 1.4 und Urteil des BGer 6B_362/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 2.2, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Vereinzelt hat das Bundesgericht die Anwendung neuen Rechts von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht, den zuständigen Gerichten jedoch auch in diesen Fällen (im Ergebnis) einen Spielraum zugestanden und die Anwendung neuen Rechts geschützt (vgl. BGE 142 IV 237 E. 1.4; Urteile des BGer 6B_802/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 5.2, 6B_362/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 2.2, 6B_668/2012 vom 11. April 2013 E. 2.4.1; vgl. zur Anwendung des alten Rechts Urteile des BGer 6B_875/2013 vom 7. April 2014 E. 3.2.2, 6B_668/2012 vom 11. April 2013 E. 2.4.2 und 6B_618/2011 vom 22. März 2012 E. 1.2).

9.3.4 Vorliegend hat das Bundesstrafgericht über einen Teil der Schadenersatzansprüche des Beschwerdeführers 1 bereits entschieden: Der Beschwerdeführer 1 hatte im Verfahren vor dem Bundesstrafgericht eine Entschädigung für den durch das Strafverfahren verursachten Erwerbsausfall verlangt; er habe als Folge der Verhaftung seine Anstellung als Geschäftsführer der X. _____ AG verloren und hiernach kein gleichwertiges Einkommen mehr erzielen können. Das Bundesstrafgericht sah einen Erwerbsausfall aufgrund des Strafverfahrens indes nicht als erweisen an und wies das Entschädigungsbegehren ab. Es stellte hierbei implizit auf die Bestimmung von Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO ab (Urteil des BStGer [...] vom [...] 2011 E. 12.1.1 und 12.3.4).

Zwar hat sich das Bundesstrafgericht nicht (ausdrücklich) zur Frage des Übergangsrechts geäußert. Der Entscheid, das Entschädigungsbegehren nach neuem Recht zu beurteilen, ist mit Blick auf die vorstehend dargestellte Rechtsprechung im Ergebnis jedoch nicht zu beanstanden. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Anwendung neuen Rechts für den Beschwerdeführer 1 im Vergleich zur Bestimmung von Art. 122 Abs. 1

BStP nachteiliger (gewesen) wäre; nach der Rechtsprechung zu den Bestimmungen gemäss Art. 429 StPO ist der gesamte Schaden wieder gutzumachen, der mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang steht, ohne dass es hierfür eines entsprechenden Antrages des Beschuldigten bedürfte (vgl. vorstehend E. 9.3.2; zudem Urteil des BGer 6B_74/2016 vom 19. August 2016 E. 1.3.1 und E. 1.4.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Es besteht daher vorliegend kein Anlass, über die Vorfrage des anwendbaren Strafprozessrechts anders zu entscheiden als das Bundesstrafgericht (vgl. zur Bindung an den Entscheid einer anderen [gerichtlichen] Behörde über eine Vorfrage HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rzn. 1744 ff., insbes. Rz. 1760 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; ferner Urteil des BVGer A-3757/2016 vom 3. Mai 2017 E. 9.2.4 mit Hinweisen). Auf die Schadenersatzansprüche des Beschwerdeführers 1 ist somit neues Recht (Art. 429 ff. StPO) anzuwenden.

9.3.5 Der vorfrageweise Entscheid über das übergangsrechtlich anwendbare Recht beantwortet auch die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit: Mit den Bestimmungen gemäss Art. 429 ff. StPO besteht eine spezialgesetzliche Haftungsregelung, welche die vorliegend in Frage stehende Haftung für eine zu Unrecht und gestützt auf widerrechtliche (geheime) Überwachungsmaßnahmen durchgeführte Strafuntersuchung beschlägt. Diese Regelung gilt im Verhältnis zum VG als abschliessend und ausschliesslich (vgl. auch vorstehend E. 9.2 und 9.3.2; in diesem Zusammenhang zudem das Urteil des BGer 8C_510/2007 vom 3. Oktober 2008 E. 4.2), so dass für eine Entschädigung gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG kein Raum verbleibt. Die Vorinstanz hat sich somit in Bezug auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 – soweit dieses seine Grundlage in dem gegen ihn geführten Strafverfahren hat – zu Recht für sachlich nicht zuständig erklärt. Zu prüfen bleibt, was die Folgen der fehlenden sachlichen Zuständigkeit im Verantwortlichkeitsverfahren sind.

9.4

9.4.1 Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Erachtet sie sich als unzuständig, überweist sie die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Hat die Behörde Zweifel an ihrer Zuständigkeit, so pflegt sie darüber gemäss Art. 8 Abs. 2 VwVG einen Meinungs austausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt. Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, tritt durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet (Art. 9 Abs. 2 VwVG). Überweisung und Meinungs austausch sind

verwaltungsinterne Vorgänge, an denen die Parteien nicht beteiligt sind. Entsprechend erfolgt die Überweisung grundsätzlich formlos. Die Regelung gemäss Art. 8 VwVG soll die Erledigung durch eine Nichteintretensverfügung verhindern und dient insofern der Prozessökonomie sowie der Verwirklichung des materiellen Rechts, indem die für die Anwendung des materiellen Rechts zuständige Behörde ermittelt wird (vgl. BGE 127 III 567 E. 3b; BGE 108 Ib 540 E. 2a/aa; THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 8 Rzn. 1 f. und 7; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rzn. 508; MICHEL DAUM, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 8 Rzn. 4 und 8 sowie Art. 9 Rzn. 6 f.).

Anders verhält es sich, wenn eine Partei die Zuständigkeit einer bestimmten Behörde behauptet. Eine formlose Überweisung der Sache scheidet in diesem Fall aus. Vielmehr hat die Behörde gemäss Art. 9 Abs. 2 VwVG eine Verfügung über ihre Zuständigkeit zu erlassen. Die Behauptung kann ausdrücklich erfolgen oder sich implizit etwa aus einer (weiteren) Eingabe im Rahmen des Schriftenwechsels ergeben. Die Behauptung der Zuständigkeit ist jedoch nicht bereits darin zu sehen, dass eine Eingabe an eine bestimmte Behörde gerichtet wird; damit bringt die Partei lediglich zum Ausdruck, dass sie die befassende Behörde als zuständig erachtet (BGE 108 Ib 540 E. 2a/aa; Urteile des BVGer A-445/2015 vom 18. November 2015 E. 13.1 mit Hinweisen und A-1824/2006 vom 25. Juni 2008 E. 2.1; FLÜCKIGER, a.a.O., Art. 9 Rzn. 10 f.).

9.4.2 Die Beschwerdeführer haben sich in ihrem Entschädigungsbegehren vom 18. April 2012 zur Frage der Zuständigkeit geäussert und ausgeführt, der geltend gemachte Schaden könne nicht unter die Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse subsumiert werden. Nicht einschlägig seien insbesondere die strafprozessualen Bestimmungen gemäss den Art. 429 ff. StPO und die Vorinstanz somit zur Behandlung ihrer Gesuche sachlich zuständig. An dieser Auffassung hielten die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. März 2013 ausdrücklich fest, nachdem die Bundesanwaltschaft mit Stellungnahme vom 2. Juli 2012 ausgeführt hatte, die Subsidiarität des Verantwortlichkeitsverfahrens stehe den gestellten Entschädigungsbegehren nicht entgegen, weshalb vorliegend das VG anwendbar sei (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. K).

Es fragt sich, ob es vorliegend aus prozessökonomischen Gründen und im Interesse einer Verwirklichung des materiellen Rechts nicht sachgerecht gewesen wäre, das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 1

dem Bundesstrafgericht zu überweisen, soweit dieser eine Entschädigung für die (seiner Ansicht nach) zu Unrecht und gestützt auf widerrechtliche (geheime) Überwachungsmaßnahmen geführte Strafuntersuchung fordert. Dies hätte sich umso mehr aufgedrängt, als das Bundesstrafgericht, wie vorstehend ausgeführt, über einen Teil der Entschädigungsforderungen des Beschwerdeführers 1 bereits entschieden hat. Zudem ist eine solche Überweisung (durch Verfügung) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts selbst dann zulässig, wenn die Zuständigkeit der Behörde i.S.v. Art. 9 Abs. 2 VwVG behauptet wird (vgl. BGE 108 Ib 540 E. 2a/aa). Der Entscheid der Vorinstanz, auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 nicht einzutreten, soweit dieser aufgrund der gegen ihn durchgeführten Strafuntersuchung eine Entschädigung fordert, ist jedoch mit Blick auf die dargestellte Rechtsprechung gleichwohl nicht zu beanstanden: Die Beschwerdeführer haben sich bereits in der Begründung zu ihrem Entschädigungsbegehren ausdrücklich zu der Frage der Subsidiarität des Verantwortlichkeitsverfahrens und somit zur sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz geäußert. An ihrer diesbezüglichen Auffassung hielten sie im weiteren Verfahren fest, so dass die Vorinstanz (implizit) davon ausgehen durfte, die Beschwerdeführer würden die Zuständigkeit der Vorinstanz i.S.v. Art. 9 Abs. 2 VwVG behaupten. Die Vorinstanz war insofern nicht verpflichtet, das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers formlos gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VwVG (teilweise) an das Bundesstrafgericht zu überweisen. Eine entsprechende Pflicht ergibt sich auch nicht aus den in Art. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz statuierten Weiterleitungspflichten; die betreffenden Pflichten gelten nur für Begehren auf Schadenersatz und Genugtuung, die zu Recht gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz gegenüber dem Bund erhoben werden (Urteil des BVGer A-445/2015 vom 18. November 2015 E. 14.1).

Der Entscheid der Vorinstanz ist daher insoweit, als sie auf das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 1 nicht eingetreten ist, nicht zu beanstanden und die vom Beschwerdeführer 1 erhobene Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

9.5 Es fragt sich, ob der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz analog zum Vorgehen gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG mit der Überweisung an die zuständige Behörde zu verbinden gewesen wäre.

In der Literatur wird eine Pflicht zur Überweisung bejaht, falls und sobald eine Nichteintretensverfügung in Rechtskraft erwächst (vgl. FLÜCKIGER,

a.a.O., Art. 9 Rz. 9 mit Hinweisen auf die Literatur; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, Rz. 52; noch offen gelassen in Urteil des BVGer A-6496/2013 vom 19. März 2015 E. 4). Dies erscheint auch vorliegend sachgerecht. Zudem steht einer Überweisung an das Bundesstrafgericht nicht von vornherein entgegen, dass das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer 1 mit rechtskräftigem Urteil des Bundesstrafgerichts (...) vom (...) 2011 abgeschlossen worden ist. So ist gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO der Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung i.S.v. Art. 429 Abs. 1 und Art. 431 StPO von Amtes wegen zu prüfen; eines Antrages der beschuldigten Person bedarf es nicht (Urteile des BGer 6B_1189/2016 vom 16. November 2017 E. 3.3, 6B_375/2016 vom 28. Juni 2016 E. 3.1, 6B_129/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4 und 6B_575/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 3.2). In der Zeit nach dem Inkrafttreten der StPO hatte sich das Bundesgericht sodann wiederholt mit der Frage zu befassen, welches die Folgen einer unterlassenen Aufforderung bzw. Prüfung der Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche von Amtes wegen sind. Es erkannte, dass dem Beschuldigten in einem solchen Fall aufgrund des verfassungsmässigen Grundsatzes von Treu und Glauben kein Nachteil entstehen dürfe. Insbesondere könne aus dem Umstand, dass gegen ein Urteil kein Rechtsmittel erhoben worden ist, für sich alleine kein Verzicht auf eine Entschädigung abgeleitet werden. Ist das Strafverfahren schon abgeschlossen, stehe dem Beschuldigten das Recht zu, seine Ansprüche in einem separaten Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO beim Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat, geltend zu machen (Art. 363 Abs. 1 StPO; Urteile des BGer 6B_1172/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2, 6B_661/2013 vom 10. Juni 2014 E. 3, 6B_842/2014 vom 3. November 2014 E. 2 und 6B_472/2012 vom 13. November 2012 E. 2).

Der Entscheid der Vorinstanz wäre somit mit einer Überweisung nach Eintritt der Rechtskraft zu verbinden gewesen. Die Angelegenheit hierfür an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist jedoch insbesondere aus prozessökonomischen Gründen nicht sachgerecht. Vielmehr ist nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils und in analoger Anwendung von Art. 8 Abs. 1 VwVG das Gesuch des Beschwerdeführers 1 samt den Beilagen direkt vom Bundesverwaltungsgericht dem vorliegend für den Entscheid über die Entschädigungsbegehren gemäss Art. 429 Abs. 1 (Bst. b) StPO zuständigen Gericht zu überweisen.

9.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 1, soweit dieser eine Entschädigung aufgrund widerrechtlichen Verhaltens der Bundesanwaltschaft im gegen ihn

geführten Strafverfahren verlangt, nach den besonderen Haftpflichtbestimmungen gemäss Art. 429 ff. StPO beurteilt. Zur Beurteilung der in diesem Zusammenhang angebehrten Entschädigung ist daher die Vorinstanz sachlich nicht zuständig und insoweit auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 zu Recht nicht eingetreten. Das Gesuch des Beschwerdeführers ist jedoch nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Bundesstrafgericht zu überweisen.

10.

10.1 Der Beschwerdeführer 2 stützt seine Ansprüche aus Verantwortlichkeit gegenüber der Bundesanwaltschaft ebenfalls auf das seiner Ansicht nach zu Unrecht und gestützt auf widerrechtliche (geheime) Überwachungsmassnahmen gegen den Beschwerdeführer 1 eingeleitete Ermittlungsverfahren, welches letztlich (mit) zum Notverkauf der X. _____ AG unter ihrem eigentlichen Wert geführt habe. Für den ihm als Aktionär der X. _____ AG daraus entstandenen Schaden sei er zu entschädigen.

Die Vorinstanz hat das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers 2 abgewiesen mit der Begründung, es fehle an einer haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit.

10.2 Eine Haftung des Staates setzt – wie vorstehend ausgeführt – ein widerrechtliches Verhalten eines Angestellten des Bundes voraus (Art. 3 Abs. 1 VG). Die Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 1 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 OR. Ein Verhalten ist entsprechend widerrechtlich, wenn ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wurde (sog. Erfolgsunrecht). Wird hingegen ein anderes Interesse verletzt, setzt Widerrechtlichkeit die Verletzung einer Verhaltensnorm voraus, die den Schutz des betreffenden Rechtsguts bezweckt (sog. Verhaltensunrecht); wird kein absolutes Rechts verletzt, muss zwischen dem Verhalten und dem Schaden ein widerrechtlicher Zusammenhang – die Verletzung einer Verhaltensnorm – bestehen, damit die Widerrechtlichkeit bejaht werden kann.

Das Vermögen als solches ist nicht wie ein absolutes Recht geschützt, seine Schädigung für sich allein somit nicht widerrechtlich. Sie ist es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgeht, das von der Rechtsordnung als solches und somit unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen verpönt wird. Eine widerrechtliche Vermögensschädigung liegt mit anderen Worten nur dann vor, wenn gegen eine Rechtsnorm verstossen wird, die dem Schutz der geschädigten Vermögenswerte zu dienen bestimmt ist (sog.

Schutznorm). Dabei ist zwischen dem Zweck einer Norm und seiner Wirkung zu unterscheiden. Für die Annahme einer Schutznorm genügt es nicht, dass eine Bestimmung eine Schutzwirkung entfaltet. Die Wirkung muss vielmehr auf einer entsprechenden Zweckrichtung beruhen und damit übereinstimmen; der Schutz des Vermögens muss bezweckt und nicht lediglich als Nebeneffekt mitbewirkt werden (sog. Reflexwirkung). Die Schutzwirkung muss mithin mit dem Schutzzweck übereinstimmen (zum Ganzen BGE 132 II 305 E. 4.1, bestätigt in BGE 139 IV 137 E. 4.2, und Urteil des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 6.2, je mit Hinweisen; zudem Urteile des BGer 1C.1/2001 vom 3. Juli 2003 E. 7.3 und 2C.5/1999 vom 3. Juli 2003 E. 7.3.2; Urteil des BVGer A-5973/2015 vom 1. September 2017 E. 6.4.1; FELIX UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, Rzn. 118 und 120 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; MARIANNE RYTER, Staatshaftungsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rzn. 29.89 und 29.94).

Die Bestimmung des Schutzzwecks einer Rechtsnorm erfolgt durch Auslegung, wobei – entsprechend dem vorstehend Ausgeführten – zwischen dem Zweck einer Norm und deren Wirkung(en) zu unterscheiden ist (vgl. RYTER, a.a.O., Rz. 29.94; vgl. zudem BGE 126 II 63 E. 3a). Die Beurteilung, ob ein widerrechtliches Verhalten vorliegt, erfolgt sodann ex ante; massgebend ist der Kenntnisstand im Zeitpunkt der schädigenden Handlung (RYTER, a.a.O., Rz. 29.101; Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 5.2 mit Hinweisen).

10.3

10.3.1 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer 2 selbst nicht Angeeschuldigter in der gegen den Beschwerdeführer 1 sowie gegen Unbekannt geführten Strafuntersuchung war. Er macht jedoch geltend, dass er von dieser, seiner Ansicht nach zu Unrecht und damit widerrechtlich geführten Strafuntersuchung mittelbar in seinem Vermögen geschädigt worden sei. Eine haftungsbegründende Schutznorm sieht er in den strafprozessualen Bestimmungen; diese schützten nicht nur den Beschuldigten, sondern auch Dritte vor den finanziellen Konsequenzen einer widerrechtlich eingeleiteten Strafuntersuchung.

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die strafprozessualen Bestimmungen in Bezug auf das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers 2 als haftungsbegründend zu qualifizieren sind.

10.3.2 Der Beschwerdeführer 2 bringt vor, es sei gegen den Beschwerdeführer 1 zu Unrecht und gestützt auf widerrechtliche (verdeckte) Überwachungsmaßnahmen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Er macht damit sinngemäss geltend, die Bundesanwaltschaft habe mit der Eröffnung des Ermittlungsverfahrens die Bestimmungen von Art. 101 BStP und mit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs des Beschwerdeführers 1 die Bestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (aBÜPF, AS 2001 3097) verletzt sowie die in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine verdeckte Ermittlung missachtet; der Einsatz eines verdeckten Ermittlers stütze sich bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (aBVE, AS 2004 1409) am 1. Januar 2005 auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 112 Ia 18 E. 3 und 4).

Sowohl für die (förmliche) Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens wie auch für (verdeckte) Überwachungsmaßnahmen ist nach dem Gesagten ein vorbestehender und zumindest hinreichender Verdacht einer strafbaren Handlung erforderlich. Damit wird verhindert, dass vorschnell oder gar ohne Grund ein Ermittlungsverfahren eingeleitet oder Überwachungsmaßnahmen angeordnet werden, welche in die Grund- und Persönlichkeitsrechte des Angeschuldigten einzugreifen vermögen. Im Vordergrund stehen diesbezüglich (vorliegend) die grundrechtlich verankerte Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV), das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) und das Fairnessgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK); sowohl die Beweisausforschung ("fishing expedition") als auch die Tatprovokation im Rahmen einer verdeckten Ermittlung sind mit den Grundrechten nicht vereinbar und daher unzulässig (vgl. hierzu exemplarisch das den Beschwerdeführer 1 betreffende Urteil des BStGer (...) vom (...) 2011 E. 2 und 4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; sodann [betreffend die Überwachung des Fernmeldeverkehrs] das Urteil des BGer 1C_598/2016 vom 2. März 2018 E. 4 und 5; zudem CORNELIA HÜRLIMANN, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, 2006, S. 94 und 107–109).

10.3.3 Das Erfordernis eines (hinreichenden) Tatverdachts dient nach dem Gesagten dem Schutz der beschuldigten Person vor der unrechtmässigen Eröffnung einer Strafuntersuchung und vor unrechtmässigen Untersuchungshandlungen. Dass darüber hinaus auch der Schutz Dritter vor einer mittelbaren Beeinträchtigung ihres Vermögens bezweckt wäre, ergibt sich weder aus den Materialien noch aus der Rechtsprechung. Und auch aus

den Materialien zur heute geltenden StPO ergeben sich keine Hinweise, dass die Schutzwirkung der strafprozessualen Bestimmungen (bereits früher) nebst der beschuldigten Person auch das Vermögen Dritter erfasst hätte. Daran ändert für sich alleine nichts, dass die Einhaltung der strafprozessualen Voraussetzungen u.U. auch im (finanziellen) Interesse Dritter ist; es handelt sich dabei um eine blosser Reflexwirkung und nicht um den eigentlichen Schutzzweck der strafprozessualen Bestimmungen.

Der Beschwerdeführer 2 verweist zur Begründung seines Begehrens u.a. auf das Urteil des BVGer A-1269/2008 vom 13. November 2009, in welchem das Gericht eine strafprozessuale Bestimmung als Schutznorm qualifiziert habe. Dies trifft zwar grundsätzlich zu. In jenem Beschwerdeverfahren war jedoch das Begehren einer Person auf Schadenersatz zu beurteilen, die international zur Fahndung ausgeschrieben war und geltend gemacht hatte, sie hätte darüber von den Schweizer Behörden informiert werden müssen. Zu beurteilen war mithin und anders als vorliegend kein blosser Reflexschaden. Der Beschwerdeführer 2, der in dem gegen den Beschwerdeführer 1 sowie gegen Unbekannt geführten Strafuntersuchung nicht Beschuldigter war, vermag daher aus besagtem Urteil des BVGer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

10.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass es hinsichtlich der vom Beschwerdeführer 2 im Zusammenhang mit den Handlungen der Bundesanwaltschaft geltend gemachten Ansprüchen aus Verantwortlichkeit an einer Schutznorm und somit an einer haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit fehlt. Im Übrigen ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass eine besondere gesetzliche Bestimmung, die im vorliegenden Verantwortlichkeitsverfahren anzuwenden wäre, den Ersatz des vom Beschwerdeführer 2 geltend gemachten Reflexschadens vorschreiben würde (vgl. hierzu UHLMANN, a.a.O., Rz. 87). Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist daher insoweit abzuweisen.

Amtliche Tätigkeit der EBK

11.

11.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, der EBK hätten mildere Mittel zur Verfügung gestanden, um den gegenüber der X. _____ AG erhobenen Verdacht der Geldwäscherei abzuklären. Sie verweisen auf die Möglichkeit einer ausserordentlichen Revision. Das Einsetzen der Beobachterin sei unverhältnismässig und (somit) widerrechtlich gewesen. Zudem

hätte die EBK, die Kenntnis vom Einsatz eines verdeckten Ermittlers gehabt habe, rascher auf die ersten, zu Gunsten der X. _____ AG sprechenden Erkenntnisse der Beobachterin reagieren müssen. Die Vorinstanz verneint demgegenüber das Vorliegen eines widerrechtlichen Verhaltens. Die Beschwerdeführer würden einzig einen Vermögensschaden geltend machen. Hierfür sei nach der Rechtsprechung Ersatz nur dann zu leisten, wenn eine Bestimmung verletzt worden sei, die dem Schutz des Vermögens der Geschädigten diene. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die Bestimmungen der Bankenaufsicht nicht dem Schutz der Banken und ihrer Aktionäre, sondern dem Schutz von deren Gläubigern diene. Ein widerrechtliches Verhalten der EBK gegenüber den Beschwerdeführern sei daher bereits mangels Verletzung einer Schutznorm nicht auszumachen. Zudem sei die EBK innerhalb des ihr zustehenden technischen Ermessens geblieben und das Einsetzen der Beobachterin (somit) auch materiell nicht zu beanstanden.

Die Beschwerdeführer machen im Zusammenhang mit den Handlungen der EBK nach dem Gesagten keine Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter geltend, sondern rügen eine Schädigung ihres Vermögens (vgl. vorstehend E. 3.2). Eine Vermögensschädigung ohne Rechtsgutverletzung ist, wie vorstehend ausgeführt, an und für sich jedoch nicht rechtswidrig. Sie ist es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgeht, das von der Rechtsordnung als solches, d.h. unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen, verpönt wird. Vorausgesetzt ist dabei (zusätzlich), dass die verletzte Verhaltensnorm dem Schutz vor solchen Schädigungen dient (vgl. vorstehend E. 10.2 und zur Finanzmarktaufsicht im Besonderen BGE 116 Ib 193 E. 2a sowie MARCEL WÜRMLI, Die Haftung der Finanzmarktaufsicht, 2010, Rzn. 305–308). Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die anwendbaren Bestimmungen zur Bankenaufsicht nach ihrem Zweck (auch) auf den Schutz des Vermögens der Beschwerdeführer abzielen. Der Schutzzweck einer Bestimmung ist durch Auslegung zu bestimmen, wobei vorliegend jene Bestimmungen anzuwenden sind, die zum Zeitpunkt der in Frage stehenden Handlungen der EBK in Kraft waren.

11.2

11.2.1 Dem Bankengesetz (BankG, SR 952.0 [Fassung vom 11. März 1971, AS 1971 808 ff.]) fehlt(e) ein eigentlicher Zweckartikel (vgl. heute Art. 5 FINMAG). Über den Hauptzweck besteht in Lehre und Rechtsprechung jedoch Einigkeit: Das BankG, welches u.a. die Bankenaufsicht regelt, ist ein gewerbepolizeilicher Erlass, der in erster Linie den Schutz der Bankgläubiger vor einem Verlust ihrer Einlagen bezweckt. Neben dieser

wichtigsten Aufgabe der Bankenaufsicht, der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit der einzelnen Bank im Interesse der Publikumsgläubiger (sog. Individualschutz), verfolgt das Bankengesetz das weitere Ziel, die Funktionsfähigkeit und die Vertrauenswürdigkeit des gesamten Bankensystems zu gewährleisten (sog. Funktionsschutz; BGE 135 II 356 E. 3.1 und BGE 130 II 351 E. 2.2, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des BVGer A-7111/2010 vom 11. April 2012 E. 5.3 mit Hinweisen auch auf die Materialien; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008, S. 134 f. und 284 f.; WEBER/KAUFMANN, Haftung für mangelnde staatliche Aufsicht im Finanzmarktbereich, in: Haftpflichtrecht, Versicherungsrecht [HAVE] 3/2008 S. 272).

Die (staatliche) Aufsicht über das Bankenwesen war der EBK übertragen (aArt. 23 BankG). Sie hatte über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen und die zum Gesetzesvollzug notwendigen Verfügungen zu erlassen (aArt. 23^{bis} Abs. 1 und Art. 23^{ter} Abs. 1 BankG). Hierzu war sie berechtigt, von den Banken und den Revisionsstellen alle zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Informationen zu verlangen und ausserordentliche Revisionen anzuordnen (aArt. 23^{bis} Abs. 2 BankG). Sie konnte sodann gemäss aArt. 23^{quater} Abs. 1 BankG in eine Bank einen Sachverständigen als ihren Beobachter abordnen, wenn die Forderungen der Gläubiger durch schwerwiegende Missstände als ernstlich gefährdet erschienen, wobei die Bank die Kosten hierfür zu tragen hatte. Der Beobachter hatte gemäss aArt. 23^{quater} Abs. 2 BankG die Tätigkeit der leitenden Organe der Bank, insbesondere die Durchführung der von der EBK angeordneten Massnahmen zu überwachen und der EBK hierüber laufend Bericht zu erstatten. Zu diesem Zweck genoss er ein uneingeschränktes Recht zur Einsicht in die Geschäftstätigkeit, die Bücher und Akten der Bank, durfte aber in die Geschäftstätigkeit selber nicht eingreifen.

11.2.2 Das Bundesgericht legte die Auskunftspflicht gemäss aArt. 23^{bis} Abs. 2 BankG im Zweifelsfall weit aus; der präventive Beizug von genügenden und gesicherten Informationen ermöglicht im öffentlichen Interesse die frühzeitige Erkennung von Gesetzesverletzungen und sonstigen Missständen (BGE 126 II 111 E. 3b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 133 II 232 E. 4.1 und Urteil des BGer 2C_1097/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 2.2). In diesem Kontext ist auch die Möglichkeit zu sehen, einen Beobachter einzusetzen. Entsprechend ist nach der Rechtsprechung nicht vorausgesetzt, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststeht. Vielmehr muss es – dem Zweck der Bestimmung nach – genügen, dass hierfür objektive Anhaltspunkte bestehen und sich der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle

vor Ort abschliessend klären lässt. Der zu beseitigende Missstand liegt in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (vgl. hierzu [für die im Ergebnis übereinstimmende Regelung nach neuem Recht] MAURENBRECHER/TERLINDEN, Basler Kommentar zum Börsengesetz und zum Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 36 FINMAG Rzn. 14–16).

Bei der Wahl des geeigneten Mittels (zur Feststellung des Sachverhalts) hat die EBK im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze in erster Linie den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger und Anleger einerseits und der Lauterkeit des Kapitalmarktes andererseits, Rechnung zu tragen. Dabei darf nicht ausser Acht bleiben, dass Gläubigerinteressen auch infolge eines allzu forschen Vorgehens seitens der Aufsichtsbehörde Schaden nehmen können. Auf jeden Fall ist die EBK, die ihre Massnahmen auch supervisorisch anordnen kann, gehalten, rasch auf erste Ergebnisse der Abklärungen zu reagieren und (von sich aus) zu prüfen, ob und inwieweit die verfügbaren Massnahmen tatsächlich (vorsorglich) noch erforderlich sind. Wie die EBK schliesslich ihre Aufsichtsfunktion im Einzelfall wahrnimmt und welcher Auskünfte und Unterlagen sie hierzu bedarf, ist im Wesentlichen ihrem pflichtgemässen technischen Ermessen anheimgestellt, in welches das Bundesverwaltungsgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (zum Ganzen: BGE 137 II 284 E. 4.2; BGE 130 II 351 E. 2.2 und E. 3, je mit Hinweisen; BGE 126 II 111 E. 3–5; Urteil des BGer 5A.9/2000 vom 22. März 2001 E. 3d mit Hinweis).

11.3

11.3.1 Die Bankenaufsicht hat nach dem Gesagten in erster Linie den Schutz der Publikumsgläubiger zum Ziel. Mit der Begründung, die Aufsichtsbehörde hätte früher oder schärfer einschreiten müssen, steht daher grundsätzlich weder der beaufsichtigten Bank noch Kapitalbeteiligten ein Anspruch aus Verantwortlichkeit gegenüber der Aufsichtsbehörde zu. Daran ändert nach konstanter Rechtsprechung nichts, dass sich eine schützende Reflexwirkung durch die Bankenaufsicht auch zugunsten der Banken selbst und somit auch von deren Aktionären ergeben kann; es handelt sich dabei lediglich um eine tatsächliche Reflexwirkung und nicht um den eigentlichen Schutzzweck der Bankenaufsicht (vgl. Urteil des BGer 2C.1/2001 vom 3. Juli 2003 E. 7.3, insbes. E. 7.3.3.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; bereits BGE 94 I 628 E. 5; UHLMANN, a.a.O., Rzn. 87 und 120; WÜRMLI, a.a.O., Rz. 306). Es wäre folgewidrig, wenn eine Bank Ansprüche aus Verantwortlichkeit gegenüber der Aufsichtsbehörde geltend

machen könnte für sie selbst schädigende Handlungen ihrer eigenen Organe (Urteil des BVGer A-7111/2010 vom 11. April 2012 E. 5.3 f. mit Hinweisen). Aus denselben Überlegungen – der (abstrakten) Möglichkeit der Einflussnahme auf und somit Verantwortlichkeit für die Geschäftstätigkeit – hat es das Bundesverwaltungsgericht abgelehnt, einem Kanton die Anspruchsberechtigung im Zusammenhang mit der Aufsicht der EBK über seine Kantonalkbank zuzuerkennen. Entsprechend muss grundsätzlich auch die Anspruchsberechtigung (leitender) Angestellter verneint werden (zum Ganzen Urteil des BVGer A-7111/2010 vom 11. April 2012, insbes. E. 4–7).

Vorliegend sind die Umstände anders: In Frage steht nicht eine Unterlassung der EBK, sondern ein positives Tun der Aufsichtsbehörde, konkret die Verfügung vom 10. Dezember 2003, mittels welcher die Y. _____ AG als Beobachterin bei der X. _____ AG eingesetzt worden war. Über die Frage, wie es sich unter diesen Umständen mit der Anspruchsberechtigung der Bank selbst oder von deren Aktionären verhält, hatte – soweit ersichtlich – bisher weder das Bundesgericht noch das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich zu entscheiden; Streitgegenstand war jeweils eine unterlassene Aufsicht. In Entscheiden beider Gerichte findet sich jedoch der Hinweis, dass in einem solchen Fall die beaufsichtigte Bank berechtigt sein kann, Ansprüche aus Verantwortlichkeit gegenüber dem Bund geltend zu machen (vgl. BGE 106 Ib 357 E. 2c und Urteil des BVGer A-7111/2010 vom 11. April 2012 E. 5.4). Entsprechendes gilt für die Lehre (SUSAN EMMENEGGER, Die Haftung des EBK-Beauftragten, in: Emmenegger [Hrsg.], Bankhaftungsrecht, 2006, S. 38 und 40 f., zudem [betreffend den Untersuchungsbeauftragten bzw. Beobachter] S. 27; in diesem Sinn auch KÜHNI/BÄRTSCHI, Basler Kommentar zum Börsengesetz und zum Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 19 FINMAG Rz. 42). Vor diesem Hintergrund sind im Folgenden die Begehren der Beschwerdeführer zu prüfen.

11.3.2 Die Einsetzung eines Beobachters dient, wie vorstehend ausgeführt, (in erster Linie) der Feststellung des Sachverhalts vor Ort. Selbst wenn im Rahmen einer reinen Abklärungstätigkeit nicht (unmittelbar) in die Geschäftstätigkeit eingegriffen werden darf, fallen Honorarkosten an, welche die betroffene Bank zu tragen hat. Zudem besteht – was die Beschwerdeführer vorliegend geltend machen – die Gefahr eines Reputationsschadens infolge des Beobachtermandats, was ebenfalls finanzielle Folgen für die Bank haben kann (vgl. BGE 137 II 284 E. 4.2.1 und E. 4.2.7 und ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des

Finanzmarktenforcements, 2010, S. 124, 360 und 362). Der Bestimmung von aArt. 23^{quater} Abs. 1 BankG kommt insofern der Charakter einer Interventionsbestimmung zu (zur polizeirechtlichen Natur des BankG vgl. vorstehend E. 11.2.1). Für das Einsetzen eines Beobachters müssen denn auch gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. So ist erforderlich, dass eine unklare Ausgangslage vorliegt, die nur durch eine Kontrolle vor Ort bereinigt werden kann. Zudem müssen i.S. des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes objektive Anhaltspunkte für einen erheblichen Missstand vorliegen; die Abklärung vor Ort durch den Beobachter hat die geeignete, erforderliche und zumutbare aufsichtsrechtliche Massnahme darzustellen (vgl. BGE 137 II 284 E. 4.2.1 mit Hinweisen sowie E. 4.2.5; BGE 116 Ib 193 E. 2d und E. 4b; TERLINDEN, a.a.O., S. 366; zudem vorstehend E. 11.2.2).

Zweck dieser Voraussetzungen ist es, die beaufsichtigten Banken vor der übereilten bzw. ungerechtfertigten Einsetzung eines Beobachters und somit vor den damit verbundenen (finanziellen) Konsequenzen zu schützen; die Bestimmung von aArt. 23^{quater} BankG konkretisiert in generell-abstrakter Weise das Verhältnismässigkeitsprinzip und schafft einen Ausgleich zwischen den (gewerbe-)polizeilichen Interessen auf der einen und denjenigen an der freien Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit auf der anderen Seite. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung und Lehre ist somit grundsätzlich davon auszugehen, dass der Bestimmung von aArt. 23^{quater} BankG auch in dieser Hinsicht die Wirkung einer Schutznorm zukommt und die beaufsichtigte Bank grundsätzlich berechtigt ist, bei schadensstiftenden positiven Anordnungen der EBK Ansprüche aus Verantwortlichkeit gegenüber dem Bund geltend zu machen.

11.3.3 Vorliegend macht nicht die beaufsichtigte X. _____ AG Ansprüche aus Verantwortlichkeit geltend. Die Frage, ob die Bestimmungen der Bankenaufsicht im Allgemeinen auch ihren Schutz bezwecken, musste bisher vom Bundesgericht nicht abschliessend beantwortet werden. Und auch das Bundesverwaltungsgericht konnte diese Frage im bereits erwähnten Urteil A-7111/2010 mit Blick auf die besondere Stellung des Kantons zu seiner Kantonbank offen lassen. Es hielt jedoch unter Verweis auf die Literatur dafür, es sei schwer nachvollziehbar, dass das BankG nebst den Anlegern auch den Schutz jener bezwecke, die sich an der Bank zum Zweck der Erzielung eines Einkommens bzw. Gewinns beteiligen würden (Urteil des BVerG A-7111/2010 vom 11. April 2012 E. 7.3; vgl. auch JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, La responsabilité de l'Etat pour la surveillance des marchés financiers, in: Favre/Martenet/Poltier [Hrsg.], La responsabilité de l'Etat, 2012, S. 184 und 191).

Die Frage, ob die Bestimmungen der Bankenaufsicht auch ihren Schutz bezwecken, braucht auch vorliegend nicht im Allgemeinen beantwortet zu werden. Die Beschwerdeführer waren keine gewöhnlichen Aktionäre der X. _____ AG: Der Beschwerdeführer 1 war Mehrheitsaktionär und zum Zeitpunkt des Einschreitens der EBK Geschäftsführer der Bank. Der Beschwerdeführer 2 wiederum war zunächst Mitglied des Verwaltungsrats und löste im Zuge der Intervention der EBK den Beschwerdeführer 1 als Geschäftsführer ab (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. A und E). Beide Beschwerdeführer hatten insofern eine besondere gesellschaftsrechtliche Position inne, welche es ihnen ermöglichte, Einfluss auf den Geschäftsgang und die Entscheidungen der Organe der X. _____ AG zu nehmen und auf diese Weise ihre (finanziellen) Interessen zu wahren. Konkret hätte jedenfalls dem Beschwerdeführer 2 die Möglichkeit offen gestanden, in seiner Funktion als Verwaltungsratsmitglied der X. _____ AG zumindest darauf hinzuwirken, dass diese im Zusammenhang mit der Intervention der EBK von den ihr zustehenden Rechtsmittelmöglichkeiten Gebrauch macht, um den seiner Ansicht hierdurch schliesslich verursachten Schaden möglichst abzuwenden. Unter diesen Umständen kann mit Blick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7111/2010 vom 11. April 2012 nicht gesagt werden, die Bestimmungen zur Bankenaufsicht bezweckten (auch) den Schutz der Beschwerdeführer als mittelbar von den Massnahmen der EBK betroffene Aktionäre der X. _____ AG. Eine solche Zweckrichtung – der Schutz (auch) der an einer Bank Beteiligten – müsste deutlich aus dem Gesetz hervorgehen. Der Schutzeffekt, der sich aus der staatlichen Bankenaufsicht auch für die Beschwerdeführer ergibt, geht somit vorliegend nicht über eine bloss tatsächliche Reflexwirkung hinaus.

11.3.4 Die Beschwerdeführer machen geltend, der EBK hätten mildere Mittel zur Verfügung gestanden, als direkt einen Beobachter einzusetzen. Sie erwähnen die Möglichkeit einer ausserordentlichen Revision. Die Handlung der EBK sei mithin unverhältnismässig und (somit) widerrechtlich gewesen.

Ob der Vorhalt der Beschwerdeführer in der Sache zutrifft, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden. Die Bestimmung von aArt. 23^{quater} BankG hat, wie vorstehend erwogen, nicht zum Zweck, die Kapitalbeteiligten einer unter die bankenrechtlichen Bestimmungen fallenden juristischen Person zu schützen. Soweit diese u.U. selbst berechtigt ist, Ansprüche aus Verantwortlichkeit gegenüber dem Bund geltend zu machen, folgt dies aus dem Charakter von aArt. 23^{quater} BankG als Interventionsbestimmung, mit wel-

cher zum Schutz der betroffenen Bank vor einem übereilten bzw. ungerechtfertigten Einsetzen eines Beobachters in generell-abstrakter Weise das Verhältnismässigkeitsprinzip konkretisiert wird. Eine Ausdehnung des Schutzzwecks der Bestimmung ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip jedoch nicht; dieses dient nur – aber immerhin – als allgemeiner Rahmen für die Auslegung und Anwendung von aArt. 23^{quater} BankG. Daran ändert für sich alleine sodann nichts, dass die Kapitalbeteiligten wie vorliegend die Beschwerdeführer von allfälligen mildereren Massnahmen im Sinne einer Reflexwirkung ebenfalls profitiert hätten (vgl. zum Ganzen BGE 133 V 14 E. 8.4; BGE 132 II 305 E. 4.1 und 4.3; BGE 126 II 63 E. 3a; JAAG, a.a.O., Rz. 112 und 113b–115; RYTER, a.a.O., Rz. 29.97; EMMENEGGER, a.a.O., S. 39; ferner TERLINDEN, a.a.O., S. 360).

11.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es vorliegend an einer Schutznorm fehlt, die in Bezug auf die vorliegend in Frage stehende positive Anordnung der EBK den Schutz der Aktionäre der X. _____ AG bezweckt. Ihrem Schaden fehlt es insofern an der eigenen haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit, weshalb die Vorinstanz die Begehren der Beschwerdeführer insoweit zu Recht abgewiesen hat. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Ansprüche der Beschwerdeführer im Zeitpunkt, da sie ihre Begehren bei der Vorinstanz eingereicht haben, bereits (relativ) verwirkt waren und ob den Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführer der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes gemäss Art. 12 VG entgegensteht (vgl. zu Letzterem und zu den Ausnahmen das Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 5.3; zudem UHLMANN, a.a.O., Rz. 150 [ff.] und ferner TERLINDEN, a.a.O., S. 364 f.). Ebenfalls offen bleiben kann mangels einer haftungsbegründenden Schutznorm, ob die Voraussetzungen gemäss aArt. 23^{quater} BankG ex ante erfüllt waren und die Einsetzung der Beobachterin mithin sachlich gerechtfertigt war und ob die EBK, die von der Bundesanwaltschaft vorab über den Einsatz eines verdeckten Ermittlers informiert worden war, im Sinne der zitierten Rechtsprechung hinreichend auf die ersten Erkenntnisse der Beobachterin reagiert hat.

Tätigkeit der Y. _____ AG

12.

12.1 Die Beschwerdeführer machen schliesslich Ansprüche aus Handlungen der Y. _____ AG als Beobachterin geltend. Die Vorinstanz war diesbezüglich auf die Begehren der Beschwerdeführer nicht eingetreten. Sie

hatte unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erwogen, die Y. _____ AG habe keine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrgenommen, weshalb sich eine allfällige Haftung nach den Bestimmungen des Privatrechts richte.

Die Beschwerdeführer bestreiten dies sinngemäss und machen (in der Sache) geltend, die Y. _____ AG habe sorgfaltswidrig gehandelt und sei aus diesem Grund für die Vermögensminderung bei der X. _____ AG mitverantwortlich. So habe die Y. _____ AG aktiv auf einen Verkauf der Bank hingewirkt und (zu diesem Zweck) trotz Kenntnis des Einsatzes eines verdeckten Ermittlers inner- und ausserhalb der Bank die Information verbreitet, über die X. _____ AG würden Gelder aus dem internationalen Drogenhandel gewaschen. Zudem habe die Y. _____ AG auch Mitarbeitende ohne Organstellung befragt und die Ergebnisse der Befragung an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet. Damit sei sie über ihr Mandat hinausgegangen. Der (innerhalb der Bank) entstandene Eindruck, es sei in grossem Umfang Geld aus dem Drogenhandel über die X. _____ AG gewaschen worden, habe den Verkaufsdruck erhöht und sei insofern in adäquat kausaler Weise mitursächlich für den entstandenen und geltend gemachten Schaden gewesen.

12.2 Zunächst ist - mit Blick auf die Subsidiarität des VG gemäss dessen Art. 3 Abs. 2 – das anwendbare Recht zu bestimmen.

Die Verantwortlichkeit findet sich im 14. Abschnitt des BankG geregelt, wobei die Bestimmungen in den letzten Jahren verschiedenen Änderungen unterworfen waren. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt betrifft die Zeit zwischen dem 10. Dezember 2003 und dem 12. März 2004; in diesem Zeitraum war die Y. _____ AG als Beobachterin i.S.v. aArt. 23^{quater} BankG in die X. _____ AG abgeordnet. Massgebend sind somit grundsätzlich die Bestimmungen von aArt. 38 ff. BankG (BS 10 352 f. und AS 1999 2405), die bis zur Änderung des BankG vom 3. Oktober 2003, in Kraft seit dem 1. Juli 2004 (AS 2004 2767), Geltung hatten. In diesen Bestimmungen findet sich jedoch die Verantwortlichkeit bzw. die Haftung des Beobachters nicht ausdrücklich geregelt (vgl. EMMENEGGER, a.a.O., S. 21). Erst mit der Änderung der bankengesetzlichen Verantwortlichkeitsbestimmungen vom 3. Oktober 2003, auf welche sich auch die Vorinstanz in ihrem Entscheid stützt, wurde das BankG mit einer Regelung zur Haftung des Beobachters ergänzt; gleich wie für die Organe der Bank galt seit dem 1. Juli 2004 das aktienrechtliche Verantwortlichkeitsrecht (vgl. aArt. 39 [Abs. 2 Bst. a] BankG [AS 2004 2774]). Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt hat

sich jedoch zeitlich vor besagter Revision ereignet, weshalb die zum 1. Juli 2004 geänderten bankengesetzlichen Verantwortlichkeitsbestimmungen entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht anwendbar sind.

12.3

12.3.1 In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, was sich aus der fehlenden gesetzlichen Regelung der Verantwortlichkeit des Beobachters in den aArt. 38 ff. BankG im Kontext auch mit Art. 3 Abs. 2 VG für die vorliegend in Frage stehenden Ansprüche der Beschwerdeführer ergibt.

12.3.2 Der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung lässt sich zur Frage der anwendbaren Haftungsnormen, soweit ersichtlich, nichts entnehmen. In der Lehre wurde überwiegend die Ansicht vertreten, der Beobachter unterliege (für nicht auftragskonformes Verhalten) dem Staatshaftungsrecht gemäss dem VG; dieser werde gestützt auf eine Verfügung der EBK eingesetzt, unterhalte keine vertraglichen Beziehungen zur betreffenden Bank und seine Aufgabe sei mit die Durchsetzung der Bestimmungen zur Bankenaufsicht (TERLINDEN, a.a.O., S. 125 und WEBER/KAUFMANN, a.a.O., S. 273 f., beide mit Hinweis auf EMMENEGGER, a.a.O., S. 23 f. und mit weiteren Hinweisen; zudem KÜHNI/BÄRTSCHI, a.a.O., Art. 19 FINMAG Rz. 134 und WÜRMLI, a.a.O., Rz. 407). Diese Ansicht überzeugt: Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. f VG unterstehen dem VG auch alle anderen Personen, die unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, in welchem Verhältnis die betreffende Person zum Bund steht. Entscheidend ist, dass ihr eine öffentlich-rechtliche Aufgabe übertragen ist (vgl. JAAG, a.a.O., Rz. 71). Dies trifft vorliegend zu: Die Aufgaben der Beobachterin wurden hoheitlich durch Verfügung und Gesetz (aArt. 23^{quater} BankG) umschrieben. Zudem trug sie als Erfüllungshelfer zum Vollzug der bankenrechtlichen Bestimmungen und somit zum Vollzug einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe – der staatlichen Aufsicht über das Bankwesen – bei (vgl. aArt. 23 BankG; BGE 130 II 351 E. 3.3.2; BGE 126 II 111 E. 5b/aa; Urteil des BVGer A-7515/2015 vom 4. Januar 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Sie fällt mithin grundsätzlich in den (persönlichen) Anwendungsbereich des VG, wobei unerheblich ist, dass die Beobachterin selbst nicht zum Erlass von Verfügungen berechtigt war, sondern das Gesetz diese Kompetenz der EBK vorbehielt (aArt. 23^{bis} Abs. 1 BankG; BGE 126 II 111 E. 5b/bb).

12.3.3 Es fragt sich, ob sich aus der zum 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Revision des BankG vom 3. Oktober 2003 eine andere Zuständigkeitsordnung ergibt:

Mit Revision des BankG vom 3. Oktober 2003 wurde u.a. aArt. 39 Abs. 2 BankG geändert und neu auch die Verantwortlichkeit des Beobachters – fortan als Untersuchungsbeauftragter bezeichnet – ausdrücklich im BankG geregelt. Demnach richtete sich die Verantwortlichkeit nach den Bestimmungen des Aktienrechts gemäss Art. 752 ff. OR. In der Botschaft war hierzu festgehalten, der Untersuchungsbeauftragte erfülle keine öffentlichen Aufgaben im engeren Sinn und hafte daher der Bank sowie ihren Aktionären und Gläubigern gegenüber zivilrechtlich (Botschaft vom 20. November 2002 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBI 2002 8106). Mit Inkrafttreten des FINMAG wurde jedoch die Verantwortlichkeit des Beauftragten erneut geändert: Gemäss dem heute geltenden Art. 19 Abs. 1 FINMAG richtet sich die Verantwortlichkeit der von der FINMA Beauftragten nach dem VG. Die Botschaft vom 1. Februar 2006 zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) hält hierzu fest (BBI 2006 2870):

Soweit andere Personen unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut werden, greift ebenfalls die Haftung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz (Art. 1 Abs. 1 Bst. f VG). Bei diesen Personen handelt es sich um die von der FINMA Beauftragten, so die Untersuchungsbeauftragten [...].

Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Beobachters bzw. Untersuchungsbeauftragten gaben weder im Zusammenhang mit der Änderung des BankG vom 3. Oktober 2003 noch im Rahmen der Beratungen zum FINMAG Anlass zu Diskussionen im Parlament (Amtliches Bulletin [AB] 2003 N 1210; AB 2003 S 769; AB 2007 N 84; AB 2007 S 412). Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, allein gestützt auf die Materialien zur Revision des BankG vom 3. Oktober 2003 von der vorstehend dargestellten überzeugenden Lehrmeinung, welche die Tätigkeit des Beobachters als eine öffentlich-rechtliche qualifizierte, abzuweichen (vgl. in diesem Zusammenhang auch EMMENEGGER, a.a.O., S. 25). Daran ändert auch nichts, dass das VwVG auf die Tätigkeit des Beobachters unmittelbar keine Anwendung findet, sondern das aufsichtsrechtliche Verfahren insgesamt den Anforderungen des VwVG genügen muss (BGE 130 II 351 E. 3.3); mit der Abordnung werden dem Beobachter öffentlich-rechtliche Aufgaben, nicht jedoch Verfügungsbefugnisse übertragen (vgl. in diesem Sinn für den Untersuchungsbeauftragten i.S.v. Art. 36 FINMAG KÜHNI/BÄRTSCHI, a.a.O., Art. 19 FINMAG Rzn. 31 und 58 mit Hinweisen).

12.3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Verantwortlichkeit der Y. _____ AG als Beobachterin nach den Bestimmungen des VG richtet (vgl. in diesem Sinn auch das Schreiben der Vorinstanz an die Y. _____ AG vom 14. Mai 2012 [Vorakten, S. 358]). Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – ein unsorgfältiges oder ausserhalb des Auftrags liegendes Verhalten der Y. _____ AG in Frage steht, während aus einer pflichtgemässen Erfüllung der von der EBK übertragenen Aufgaben demgegenüber grundsätzlich keine Schadenersatzpflicht der Beobachterin entstehen kann; es bleibt in diesen Fällen die Möglichkeit, gegenüber der EBK geltend zu machen, die Abordnung an sich sei widerrechtlich gewesen (vgl. für den von der FINMA Beauftragten KÜHNI/BÄRTSCHI, a.a.O., Art. 19 FINMAG Rz. 42 und WÜRMLI, a.a.O., Rz. 241; ferner EMMENEGGER, a.a.O., S. 38). Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführer insofern zu Unrecht auf den Zivilweg verwiesen.

Vorliegend wurde mit der Y. _____ AG jedoch eine juristische Person als Beobachterin abgeordnet. Dies ist insofern von Bedeutung, als unter der Haftungsordnung des VG selbständige Organisationen grundsätzlich direkt haftbar werden und der Bund lediglich die Haftung für einen allfällig ungedeckt gebliebenen Schaden übernimmt (Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG; vgl. in diesem Zusammenhang die Kommentierung zum heute geltenden Recht, welches jedoch für die Verantwortlichkeit des Untersuchungsbeauftragten in Übereinstimmung mit der vorliegend für die Verantwortlichkeit des Beobachters geltenden Rechtslage ausdrücklich auf das VG verweist, KÜHNI/BÄRTSCHI, a.a.O., Art. 19 FINMAG Rzn. 36 ff.; zudem JAAG, a.a.O., Rz. 72 und TERLINDEN, a.a.O., S. 377). Es stellt sich daher grundsätzlich die Frage nach dem (primären) Haftungssubjekt – entweder die Y. _____ AG oder der Bund – und damit auch die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz zum Entscheid über die Entschädigungsbegehren der Beschwerdeführer (vgl. zur Frage des Haftungssubjekts für das heute geltende Recht das Urteil des BVGer A-7515/2015 vom 4. Januar 2017 E. 4.1); hätte sich die Vorinstanz unter diesen Umständen jedoch zu Recht als nicht zuständig erachtet, so wäre sie gemäss Art. 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz verpflichtet gewesen, die Begehren der Beschwerdeführer insoweit der Y. _____ AG zu überweisen (vgl. vorstehend E. 8 und E. 9.4.2).

Die Frage nach dem Haftungssubjekt kann jedoch offen bleiben. So oder anders gelten für die Begehren der Beschwerdeführer die Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 VG. Es bedarf mithin einer haftungsbe gründende Widerrechtlichkeit im Verhalten der Y. _____ AG. Eine solche

ist jedoch, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, bereits mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen zu verneinen. Die Aufhebung der angefochtenen Nichteintretensentscheide und Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zum materiellen Entscheid würde sich daher vorliegend in einem Verfahrensleerlauf erschöpfen, stünde doch der Entscheid in der Sache grundsätzlich bereits fest. Dies erscheint aus prozessökonomischen Gründen als nicht vertretbar, weshalb vorliegend ausnahmsweise auf eine Rückweisung zu verzichten und nachfolgend zu prüfen ist, ob die gegenüber der Y. _____ AG als Beobachterin geltend gemachten Schadenersatzforderungen materiell begründet sind (vgl. in diesem Sinne [für den Fall der Rechtsverweigerung] BVGE 2016/20 E. 10 mit Hinweisen).

12.4 Die Beschwerdeführer machen auch im Zusammenhang mit den Handlungen der Y. _____ AG als Beobachterin einen Vermögensschaden geltend. Eine Vermögensschädigung ist jedoch, wie vorstehend erwo-gen, nur rechtswidrig, wenn sie auf ein Verhalten zurückgeht, das von der Rechtsordnung als solches verpönt ist, wobei die verletzte Norm gerade (auch) den Schutz vor solchen Schädigungen bezwecken muss (vgl. vorstehend E. 10.2).

Der Beobachter wird gestützt auf aArt. 23^{quater} BankG von der EBK in eine Bank abgeordnet und übernimmt hierdurch von der EBK in Teilen deren aufsichtsrechtliche Garantenpflicht; seine Aufgabe ist u.a. die Durchsetzung des Aufsichtsrechts. Der Beobachter hat entsprechend seinem Mandat sorgfältig und unter Berücksichtigung des Zwecks der finanzmarkt-rechtlichen Gesetzgebung – dem Schutz der Publikumsgläubiger und der Lauterkeit des Kapitalmarkts – tätig zu werden (vgl. hierzu vorstehend E. 11.2.1; EMMENEGGER, a.a.O., S. 23). Der Schutzzweck von aArt. 23^{quater} BankG überträgt sich insofern auf die Handlungen bzw. Unterlassungen des Beobachters; erleiden die Gläubiger oder – soweit ein positives Handeln in Frage steht – die Bank selbst einen Schaden durch Pflichtverletzungen seitens des Beobachters, so sind sie vom Schutzzweck von aArt. 23^{quater} BankG erfasst (vgl. TERLINDEN, a.a.O., S. 370; EMMENEGGER, a.a.O., S. 27). Den Schutz der mittelbar von Handlungen des Beobachters in ihrem Vermögen betroffenen Aktionäre bezweckt die Bestimmung von aArt. 23^{quater} BankG demgegenüber nicht (vgl. hierzu vorstehend E. 11.3).

Es fehlt somit vorliegend an einer Schutznorm, die in Bezug auf die Handlungen des Beobachters den Schutz der Aktionäre der von der Abordnung betroffenen Bank bezweckt. Ihrem allfälligen Schaden fehlt es insofern an der eigenen haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit; eine Verletzung

anderer Schutznormen wie etwa des Amtsgeheimnisses wird nicht geltend gemacht und es ist nicht ersichtlich, dass die Ergebnisse der Untersuchungen der Y._____ AG zu Unrecht der Bundesanwaltschaft überlassen worden wären (vgl. die heute in Art. 38 FINMAG gesetzlich geregelten Zusammenarbeit von Bankenaufsicht und Strafverfolgungsbehörden). Die Ansprüche der Beschwerdeführer aus Handlungen der Y._____ AG sind daher unbegründet und ihre entsprechenden Begehren in der Sache abzuweisen. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 VG und auch auf die Frage einer allfälligen solidarischen Haftung nicht eingegangen zu werden. Insbesondere kann offen bleiben, ob der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes einer Überprüfung der Handlungen der Beobachterin (teilweise) entgegensteht, nachdem von Seiten der X._____ AG weder die Abordnung der Beobachterin noch die Kostenverfügung(en) betreffend deren Tätigkeit in Frage gestellt wurden (vgl. in diesem Zusammenhang BGE 132 II 382 E. 5). Die Beweisanträge, welche die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang (erneut) stellen, sind bei diesem Ergebnis in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen (vgl. vorstehend E. 5).

Zusammenfassung

13.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 abzuweisen ist. Soweit dieser Ansprüche aus Verantwortlichkeit gegenüber der Bundesanwaltschaft geltend macht, ist sein Begehren nach den besonderen Haftpflichtbestimmungen gemäss Art. 429 ff. StPO zu beurteilen. Die Vorinstanz ist insoweit auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 zu Recht nicht eingetreten. Dieses ist jedoch nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Bundesstrafgericht zur Beurteilung zu überweisen. Im Übrigen, d.h. im Zusammenhang mit dem Verhalten der EBK und der Y._____ AG als Beobachterin, fehlt es in Bezug auf die geltend gemachte Vermögensschädigung an einer Schutznorm und somit an einer haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit. Das Begehren des Beschwerdeführers 1 ist entsprechend unbegründet.

Ebenfalls als unbegründet abzuweisen ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 2. Dieser macht ebenfalls eine Vermögensschädigung geltend, wobei weder die strafprozessualen noch die bankenaufsichtsrechtlichen Bestimmungen den Schutz der Aktionäre bzw. Dritter vor einer mittelbaren Beeinträchtigung ihres Vermögens bezwecken. Es fehlt mithin an einer

Schutznorm und an einer eigenen haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit, weshalb das Begehren des Beschwerdeführers 2 abzuweisen ist.

Kosten

14.

14.1 Es bleibt über die Kosten und Entschädigungen zu entscheiden.

14.2 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Kosten für das Beschwerdeverfahren in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die vorliegende Streitigkeit ist eine solche mit Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr ist somit in Anwendung von Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) festzusetzen. Hierbei sind die Rahmenwerte für die einzelnen Beschwerden grundsätzlich zusammenzuzählen (Urteil des BVer A-7097/2013 vom 25. Juni 2015 E. 22.2.1 f.).

Die Verfahrenskosten sind vorliegend unter Berücksichtigung, dass durch die Vereinigung der Beschwerdeverfahren der Aufwand für das Bundesverwaltungsgericht hat reduziert werden können, auf Fr. 30'000.– festzusetzen. Sie sind dem Beschwerdeführer 1 in der Höhe von Fr. 23'000.– und dem Beschwerdeführer 2, der im Beschwerdeverfahren A-3150/2016 eine Rechtsverweigerung gerügt hat, in der Höhe von Fr. 7'000.– zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen. Der von Beschwerdeführer 2 im Beschwerdeverfahren A-6114/2016 in der Höhe von Fr. 7'000.– geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der ihm aufzuerlegenden Verfahrenskosten zu verwenden. Der von den Beschwerdeführern im Beschwerdeverfahren A-3150/2016 in der Höhe von Fr. 30'000.– geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der dem Beschwerdeführer 1 aufzuerlegenden Verfahrenskosten zu verwenden und den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils in der Höhe von Fr. 7'000.– zurückzuerstatten.

14.3 Die unterliegenden Beschwerdeführer haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat die Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird abgewiesen.

2.

Das Begehren des Beschwerdeführers 1 auf Schadenersatz wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Bundesstrafgericht überwiesen.

3.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 30'000.– werden in der Höhe von Fr. 23'000.– dem Beschwerdeführer 1 und in der Höhe von Fr. 7'000.– dem Beschwerdeführer 2 zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auferlegt. Der vom Beschwerdeführer 2 im Beschwerdeverfahren A-6114/2016 in der Höhe von Fr. 7'000.– geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der ihm auferlegten Verfahrenskosten verwendet. Der von den Beschwerdeführern im Beschwerdeverfahren A-3150/2016 in der Höhe von Fr. 30'000.– geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der dem Beschwerdeführer 1 auferlegten Verfahrenskosten verwendet und den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils in der Höhe von Fr. 7'000.– zurückerstattet. Die Beschwerdeführer haben dem Bundesverwaltungsgericht hierzu ihre Kontoverbindung bekannt zu geben.

5.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Benjamin Strässle-Kohle

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: