Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-4804/2016

Urteil vom 31. August 2016

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Eva Schneeberger und Ronald Flury;
Gerichtsschreiberin Deborah Staub.

Parteien

A._____
B._____
beide vertreten durch Rechtsanwältin Michèle Binggeli,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Superprovisorische Massnahmen (Einsetzung einer Untersuchungsbeauftragten / Sperrung von Bankkonten).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) am 30. Juni 2016 (Eröffnung: 6. Juli 2016) eine superprovisorische Verfügung gegenüber folgenden Parteien erlassen hat: A._____, (Adressangaben) und B._____, (Adressangaben);

dass die Vorinstanz mit dieser superprovisorischen Verfügung einen Untersuchungsbeauftragten eingesetzt und die Sperrung sämtlicher Bankkonten und Depots der A._____ und B._____ angeordnet hat;

dass die Vorinstanz ihrer Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen hat;

dass die Vorinstanz die A._____ und B._____ eingeladen hat, innert 20 Tagen seit Eröffnung der superprovisorischen Verfügung zu den superprovisorisch verfügten Massnahmen Stellung zu nehmen;

dass die Vorinstanz ihre Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat, wonach dagegen innert 30 Tagen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann;

dass die A._____ und B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) am 5. August 2016 (Eingang: 8. August 2016) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben haben und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 30. Juni 2016 beantragen, zudem sei festzustellen, dass sie keine bewilligungspflichtige Finanzmarkttätigkeit ausüben und es seien die vorinstanzlich verfügten superprovisorischen Massnahmen einzustellen;

dass die Beschwerdeführerinnen vorbringen, dass sie durch die Verfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil erleiden würden, der sich aus einem irreversiblen Imageschaden, der Verunmöglichung des Zugangs zum Börsensegment […] und aus dem Rückzug von Investoren zusammensetze;

dass die Beschwerdeführerinnen zudem vorbringen, es könne leicht festgestellt werden, dass sie keine bewilligungspflichtige Tätigkeit vornehmen würden, da ihre Aktien nicht öffentlich platziert und der beauftragte Vermittler von der Vorinstanz rechtmässig zugelassen sei;

dass die Beschwerdeführerinnen den eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 1‘000.– fristgereicht am 17. August 2016 einbezahlt haben;

dass Verfügungen der Vorinstanz im Bereich der Finanzmarktaufsicht vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich anfechtbar sind (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]);

dass auch selbständig eröffnete Zwischenverfügungen als anfechtbare Verfügungen gemäss Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 VwVG gelten, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Mehraufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG; vgl. MOSER ANDRÉ/BEUSCH MICHAEL/KNEUBÜHLER LORENZ, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.41 ff.);

dass die angefochtene superprovisorische Verfügung im Kontext eines Untersuchungsverfahrens der Vorinstanz zu sehen ist, wobei Gegenstand dieses Verfahrens die Frage ist, ob die Beschwerdeführerinnen eine nach den Finanzmarktaufsichtsgesetzen unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben oder nicht;

dass Gegenstand der angefochtenen superprovisorischen Zwischenverfügung die Einsetzung einer Untersuchungsbeauftragten, die Sperrung sämtlicher Kontoverbindungen und Depots sowie der Entzug der Verfügungsberechtigung der bisherigen Organe der Beschwerdeführerinnen während der Dauer des Untersuchungsverfahrens ist;

dass daher eine Gutheissung der vorliegenden Beschwerde nicht geeignet wäre, sofort einen Endentscheid in dem vor der Vorinstanz hängigen Untersuchungsverfahren herbeizuführen (vgl. UHLMANN FELIX/WÄLLE-BÄR SIMONE, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 46 N. 22 ff.);

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-7038/2009 vom 20. November 2009 entschieden hat, dass das Vorliegen eines nicht wieder gut zu machenden Nachteils bei superprovisorischen Verfügungen über vorsorgliche Massnahmen im Bereich der Finanzmarktaufsicht in der Regel

zu verneinen ist, weil die Aufsichtsbehörde nach Erlass der superprovisorischen Verfügung das rechtliche Gehör zu gewähren und innert kurzer Frist über die Bestätigung oder Änderung ihrer superprovisorisch verfügten Massnahmen zu verfügen hat, weshalb der nicht wieder gut zu machende Nachteil sich daher lediglich aus dem Abwarten dieser zweiten Verfügung ergeben würde;

dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung bereits eingehend dazu geäussert hat, wann eine superprovisorische Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG bewirken kann und daher mit Beschwerde anfechtbar ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7038/2009 vom 20. November 2009 E. 1.4);

dass diesbezüglich in erster Linie entscheidend ist, ob bzw. innert welcher Frist die Vorinstanz im konkreten Einzelfall nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs über die Bestätigung, Modifizierung oder Aufhebung der superprovisorisch verfügten Massnahmen verfügen sollte, und ob konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie dies nicht zeitgerecht tun wird oder gar bereits im Verzug ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7038/2009 vom 20. November 2009 E. 1.6);

dass die Beschwerdeführerinnen keinen derartigen Nachteil substantiiert dargetan und keine Aufhebung des Entzugs der aufschiebende Wirkung verlangt, sondern erst gegen Ende der 30-tägigen Beschwerdefrist ein Rechtsmittel erhoben haben, was offensichtlich gegen eine derartige Dringlichkeit spricht (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.219 ff., 3.19 ff. und 3.32 ff.);

dass im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte dargetan oder ersichtlich sind, dass die Vorinstanz über die Bestätigung oder Nichtbestätigung ihrer superprovisorischen Massnahmen nicht unmittelbar nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs und damit nach Eingang der Einwände der Beschwerdeführerinnen verfügen wird;

dass darin allein, dass die Beschwerdeführerinnen ihre Einwände zuerst bei der Vorinstanz vorbringen müssen und erst die dadurch erwirkte Verfügung – falls noch erforderlich – beim Bundesverwaltungsgericht anfechten können, kein nicht wieder gutzumachender Nachteil gesehen werden kann, sofern keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die Vorinstanz ihre Verfügung nicht zeitgerecht erlassen wird (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7038/2009 vom 20. November 2009 E. 1.8);

dass sich nach dem Gesagten die angefochtene superprovisorische Zwischenverfügung als nicht selbständig anfechtbar erweist und auf die Beschwerde daher nicht einzutreten ist;

dass vorliegend die Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz und der Beizug der Vorakten lediglich eine leere Formalität darstellen würden, die im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot steht, weshalb darauf verzichtet wird (Art. 57 Abs. 1 VwVG);

dass die Beschwerdeschrift aber nach dem Gesagten an die Vorinstanz zu überweisen ist, damit sie die darin vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführerinnen prüfe und unverzüglich über die Bestätigung oder Nichtbestätigung ihrer bisher erst superprovoisorisch verfügten Massnahmen entscheide;

dass bei diesem Verfahrensausgang den Beschwerdeführerinnen in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind, die gestützt auf Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 600.– festgelegt und mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1‘000.– verrechnet werden;

dass angesichts des Verfahrensausgangs den Beschwerdeführerinnen keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE) und der Vorinstanz kein Anspruch auf Parteientschädigung zusteht (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. Die Eingabe wird an die Vorinstanz überwiesen zur Fortführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen.

2.
Den Beschwerdeführerinnen werden Verfahrenskosten von Fr. 600.– auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1‘000.– verrechnet und Fr. 400.– werden den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde; Beilage: Kopie der Beschwerde).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser Deborah Staub

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 1. September 2016