

## **BGer 2C\_97/2015 vom 28. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_97\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_97_2015)

FR: TF 2C\_97/2015 du 28 avril 2015

IT: TF 2C\_97/2015 del 28 aprile 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin hat frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. Sie richtet sich gegen eine die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ablehnende Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts in einer finanzmarktrechtlichen Angelegenheit ( Art. 82 lit. a BGG ; Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ; Art. 83 BGG e contrario; BGE 134 II 192 E. 1.3 S. 195). Der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens beschränkt sich somit auf die aufschiebende Wirkung ( BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 463; Urteil 2C\_961/2013 vom 29. April 2014 E. 3.3).

#### **E. 1.2**

Während hängigem Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht hat der Liquidator eine Überschuldungsanzeige und ein Konkursbegehren an den Zivilrichter eingereicht. Aus den Akten geht nicht hervor, ob der Zivilrichter entgegen der vorsorglichen Anordnung in der Verfügung der FINMA vom 17. Oktober 2014, die Liquidation sei während hängigem Rechtsmittelverfahren auf erhaltende und sichernde Massnahmen zu beschränken, rechtskräftig den Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet hat. Eine während hängigem Rechtsmittelverfahren eingetretene Konkursöffnung würde an sich keine Sistierung eines Rechtsmittelverfahrens gegen die Verfügung, welche diese Anordnung enthält, rechtfertigen ( Art. 207 Abs. 2 SchKG ; Urteil 2C\_650/2011 vom 16. Februar 2012 E. 1.2.3; 2C\_69/2007 vom 17. August 2007 E. 4.1; WOHLFAHRT/MEYER, in: Basler Kommentar, SchKG, 2. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 207 SchKG ; Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl 1991 III 1, insb. 122). Ob die Beschwerde in der Hauptsache wegen Unabwendbarkeit der Liquidation auf Grund der Konkursöffnung gegenstandslos geworden ist (Urteil 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004 E. 2.2), braucht nicht geprüft zu werden, weil auf die vorliegende Beschwerde gegen den angefochtenen vorinstanzlichen Zwischenentscheid ohnehin nicht eingetreten werden kann.

#### **E. 1.3.1**

Selbstständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben, sind Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG ( BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 86 f.; 134 III 192 E. 1.3 S. 195 f.). Sie sind unter der Voraussetzung anfechtbar, dass sie durch ihre Aufrechterhaltung bis zum Erlass des Endentscheids beim Beschwerdeführer einen Nachteil bewirken, der auch durch einen günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; UHLMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 2 zu Art. 93 BGG ; UHLMANN/ WÄLLE-BÄR,

Praxiskommentar zum VwVG, 2009, N. 4 zu Art. 46 VwVG ). Die Tatbestandsvariante von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt ausser Betracht, da bei der Gutheissung der vorliegenden Beschwerde offensichtlich kein Endentscheid herbeigeführt würde. Der geltend gemachte Nachteil hat irreparabel und selbst durch einen günstigen Entscheid in der Sache nicht mehr vollständig behebbar zu sein (Urteil 5D\_211/2011 vom 30. März 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 III 378 ; 137 III 522 E. 1.3 S. 525).

In einer Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid ist der geltend gemachte Nachteil darzulegen ( MÜNCH/LUCZAK, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 3. Aufl. 2011, S. 97). Es entspricht konstanter Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 BGG , dass der Beschwerdeführer im Einzelnen auszuführen hat, inwiefern die Beschwerdevoraussetzungen nach dieser Bestimmung erfüllt sind, ansonsten auf die Beschwerde, vorbehältlich offensichtlicher Nachteile, mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist ( BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328).

## **E. 2**

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung verursacht der Beschwerdeführerin nach ihrer Darstellung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil einerseits dadurch, dass durch die sofortige Vollstreckung der angefochtenen Verfügung unrechtmässig massiv in ihre Rechte eingegriffen und ihr jegliche Existenzberechtigung bereits vor Eintritt der Rechtskraft der angeordneten Liquidation unter Umständen über mehrere Jahre versagt werde. Als Folge der Liquidation werde ihr Gesellschaftszweck auf die Liquidation beschränkt und gingen die Befugnisse ihrer Organe nur soweit, wie die Handlungen für die Durchführung der Liquidation erforderlich seien. Ferner würden ihre Reputation und Bonität auf Grund ihres Liquidationszustandes, dessen Rechtmässigkeit erst noch geprüft werden müsse, nachhaltig und irreparabel geschädigt. Ein weiterer nicht wiedergutzumachender Nachteil erblickt die Beschwerdeführerin im Entzug der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen die Auferlegung der Kosten der Liquidation und der Ermächtigung zum Bezug von angemessenen Kostenvorschüssen.

### **E. 2.1**

Zwecks Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB , seit 2009 auch der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 260quinquies Abs. 1 StGB und zur Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften ( Art. 1 GwG ) insbesondere auf dem Gebiet bis anhin nicht regulierter Bereiche hat der Gesetzgeber eine Aufsicht über die Einhaltung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten ( Art. 3 ff. GwG ) durch die Finanzintermediäre eingeführt ( SCHWOB/COSANDEY, in: Kommentar zum BankG, 22. Aufl. 2014, N. 104 zu den Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei). Schliesst sich ein Finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG einer SRO im Sinne von Art. 24 GwG an, wird diese Aufsicht durch die SRO und ansonsten direkt durch die FINMA ausgeübt ( Art. 12 lit. c Ziff. 1 und 2 GwG );

nicht einer SRO angeschlossene Finanzintermediäre (DUFI) müssen bei der FINMA eine Bewilligung für ihre Tätigkeit einholen ( Art. 14 Abs. 1 GwG ; SCHWOB/COSANDEY, a.a.O., N. 104 zu den Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei; KILGUS, Geldwäschereibekämpfung und das neue Finanzmarktaufsichtsgesetz - Änderungen und Anpassungen, in: GesKR 2009 S. 42 f.; GRABER/OBERHOLZER, in: Das neue GwG, 3. Aufl. 2009, N. 2 zu Art. 14 GwG ; WYSS, in: Kommentar zum GwG, 2. Aufl. 2009, N. 1 zu Art. 14 GwG ).

## **E. 2.2**

Die polizeirechtlich motivierte Pflicht, nach einem Ausschluss aus einer SRO ( Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG ) umgehend eine Bewilligung der finanzintermediären Tätigkeit bei der FINMA zu beantragen, gilt ab Eröffnung des Sanktionsentscheids ( BGE 122 I 97 E. 3a/bb S. 99; HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 2 zu Art. 61 BGG ). Sie wird durch eine allfällige aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels in zeitlicher Hinsicht nicht gehemmt (zur sofortigen Wirkung des Ausschlusses in öffentlich-rechtlicher Hinsicht GRABER/OBERHOLZER, a.a.O., N. 10 zu Art. 25 GwG ; zum Rechtsmittelverfahren gegen Entscheide einer SRO KUSTER, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse, in: AJP 2005 S. 1507 ff.; GRABER/OBERHOLZER, a.a.O., N. 9 zu Art. 25 GwG ). Die rechtswidrige Ausübung der finanzintermediären Tätigkeit kann nach Art. 44 FINMAG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und bei fahrlässigem Handeln mit Busse bis zu Fr. 250'000.-- belegt werden ( SCHWOB/COSANDEY, a.a.O., N. 104 zu den Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei; SCHWOB/WOHLERS, in: Basler Kommentar zum FINMAG und zum BEHG, 2. Aufl. 2011, N. 17 zu Art. 44 FINMAG ). Fällt auch eine nachträgliche Bewilligung ausser Betracht, hat die rechtswidrig ausgeübte finanzintermediäre Tätigkeit zudem zwingend die Liquidation der betreffenden Gesellschaft zur Folge ( Art. 37 Abs. 2 und 3 FINMAG ; Art. 20 GwG ; BGE 129 II 438 E. 4.1 S. 446 f.; OBERHOLZER, a.a.O., N. 3 zu Art. 20 GwG ; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCHÉ/EYMANN/AMMANN, Finanzmarktenforcement, 2. Aufl. 2014, S. 258 ff.; zur vergleichbaren bankenrechtlichen Regelung POLEDNA/JERMINI, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, N. 15 zu Art. 23quinquies BankG ; KLEINER/ZOBL, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961; 22. Nachlieferung 2014, N. 13 zu Art. 23quinquies BankG ). In Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ( Art. 5 Abs. 2 BV ) rechtfertigt sich eine vollständige Liquidation des rechtswidrig tätigen Finanzintermediärs, wenn er vorwiegend im bewilligungspflichtigen Bereich tätig ist und davon ausgegangen werden muss, dass er seine Tätigkeit ohne Bewilligung fortsetzen wird ( BGE 131 II 306 E. 4.1.3 S. 321; 129 II 438 E. 4.1 S. 447; PELLANDA, in: Basler Kommentar zum FINMAG und zum BEHG, 2. Aufl. 2011, N. 27 zu Art. 37 FINMAG ). Die FINMA ist nicht gehalten Gelegenheit zu bieten, die Geschäftstätigkeit an die gesetzlichen Vorgaben anzupassen ( BGE 132 II 382 E. 7.1 S. 396; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCHÉ/EYMANN/AMMANN, a.a.O., S. 258 f.).

## **E. 2.3**

Die durch Zwangsverwertung durchzuführende

Liquidation eines rechtswidrig tätigen Finanzintermediärs ( Art. 37 Abs. 2 und 3 FINMAG in Verbindung mit Art. 20 GwG ) ist die spezialgesetzlich vorgeschriebene exekutorische Sanktion zur Durchsetzung seiner verwaltungsrechtlichen Anschluss- oder Bewilligungspflicht ( Art. 14 Abs. 1 GwG ; zur Einordnung der verwaltungsrechtlichen Sanktionen nach FINMAG PELLANDA, a.a.O., N. 6 zu Art. 31 FINMA; Bericht der EBK über die Sanktionsbefugnisse in der Aufsicht über Banken, Effekthändler und Fondsleitungen ["Institutsaufsicht"] und in der Überwachung der Märkte hinsichtlich Insiderdelikten, Kursmanipulationen und anderen Marktverhaltensregeln ["Marktaufsicht"]

im Hinblick auf die Neugestaltung der Finanzmarktaufsicht in der Schweiz vom April 2003, S. 13; zum Begriff der exekutorischen Sanktion allgemein JAAG/HÄGGI, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 4 zu Art. 41 VwVG ; ALEXANDER LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Diss. Zürich 2013, S. 48 f.). Obwohl sie regelmässig zusammen mit der Sachverfügung - dem Entzug oder der Verweigerung einer nachträglichen aufsichtsrechtlichen Bewilligung - eröffnet wird, handelt es sich dabei um eine Vollstreckungsverfügung ( Art. 5 Abs. 2 VwVG ; Art. 41 Abs. 1 lit. a und b VwVG ; JAAG/HÄGGI, a.a.O., N. 11 zu Art. 41 VwVG ). In Abweichung zu Art. 41 VwVG , welcher das im Einzelfall anzuwendende Verwaltungszwangsmittel nicht gesetzlich vorschreibt (vgl. JAAG/HÄGGI, a.a.O., N. 7 zu Art. 41 VwVG ), ordnen die Finanzmarktgesetze die exekutorische Massnahme der Liquidation als zwingende und einzige Folge des Bewilligungsentzugs bzw. der Verweigerung einer nachträglichen Bewilligung spezialgesetzlich an ( Art. 37 Abs. 2 und 3 FINMAG in Verbindung mit dem finanzmarktrechtlichen Spezialgesetz [vorliegend Art. 20 GwG ] ; vgl. für eine Übersicht PELLANDA, a.a.O., N. 24 zu Art. 37 FINMAG ). Die Rechtsfolge der Liquidation ergibt sich somit unmittelbar aus dem Gesetz (zur unmittelbaren rechtssatzmässigen Begründung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, S. 175). Der rechtsanwendenden Behörde bleibt bei der Wahl der Rechtsfolge kein Ermessen (anders im Anwendungsbereich von Art. 41 VwVG JAAG/HÄGGI, a.a.O., N. 7 zu Art. 41 VwVG ); Verfügungsmässig zu ordnen ist hingegen der Umfang und die Durchführung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Liquidation. Die Liquidation eines rechtswidrig tätigen Finanzintermediärs ist auf Grund der zwingenden gesetzlichen Vorgabe demzufolge nicht erst mit der Konkureröffnung (Urteil 2A.573/2003 vom 30. Juli 2003 E. 2.2), sondern bereits bei rechtskräftigem Entzug oder Verweigerung einer (nachträglichen) Bewilligung nicht mehr abwendbar.

#### **E. 2.4**

Auch Vollstreckungsverfügungen der FINMA unterliegen gemäss den anwendbaren Verfahrensvorschriften einer Anfechtung auf dem Rechtsmittelweg ( Art. 54 FINMAG ; Art. 5 Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art. 44 VwVG ; LEBRECHT, in: Basler Kommentar zum FINMAG und zum BEHG; 2. Aufl. 2011, N 2 zu Art. 54 FINMAG ). Ihre Wirkungen werden grundsätzlich durch die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels gehemmt; die verfügende Behörde kann dem Rechtsmittel diese jedoch entziehen ( Art. 55 Abs. 1 und 2 VwVG ; CLÉA BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, Diss. Lausanne 2015, S. 101). Ist nur die Vollstreckungsverfügung angefochten, erstreckt sich das Rechtsmittelverfahren wie auch die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht auf die Sachverfügung, sondern beschränkt sich auf die Vollstreckungsverfügung ( JAAG, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 17 zu Art. 39 VwVG ; BOUCHAT, a.a.O., S. 101). Auf Grund des Umstandes, dass das Finanzmarktgesetz (vorliegend Art. 37 Abs. 2 und 3 FINMAG in Verbindung mit Art. 20 GwG ) die Liquidation als einzige und zwingende Rechtsfolge des mit der Sachverfügung erfolgten Bewilligungsentzugs bzw. der (nachträglichen) Bewilligungsverweigerung vorschreibt, ergibt sich diese unmittelbar aus dem Gesetz ( HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 175) und ist im Verfahren gegen die Vollstreckungsverfügung weder abwendbar noch aufschiebbar (oben, E. 2.3). Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens gegen die Vollstreckungsverfügung ist daher nicht, ob die Liquidation als Rechtsfolge des Bewilligungsentzugs- oder der (nachträglichen)

Bewilligungsverweigerung anzuordnen war, sondern nur, ob sie sich in ihrem Umfang als verhältnismässig erweist (oben, E. 2.2).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin übte im Jahr 2013 ausschliesslich Tätigkeiten aus, die als finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG zu qualifizieren sind. Das appellatorische Vorbringen im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren, sie habe mittlerweile eine Stärkung ihrer nicht bewilligungspflichtigen Tätigkeiten eingeleitet, kann, sofern diese Darstellung den Zeitraum bis zum Erlass der angefochtenen Zwischenverfügung betreffen sollte, mangels formgültiger Sachverhaltsrüge nicht berücksichtigt werden ( BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.); der Berücksichtigung seither eingetretener Änderungen steht das Novenverbot ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) entgegen. Aus den Akten und insbesondere auch aus der Beschwerdeschrift der Beschwerdeführerin an das Bundesgericht geht zudem klar hervor, dass die Beschwerdeführerin auch nach ihrem Ausschluss aus der SRO Treuhand Schweiz ihre finanzintermediäre Tätigkeit ( Art. 2 Abs. 3 FINMAG ) bis mindestens Ende des Jahres 2013 ohne Bewilligung der FINMA weiterführte. Angesichts der sofortigen Wirkung eines Ausschlusses aus einer SRO in öffentlich-rechtlicher Hinsicht (oben, E. 2.2) steht demzufolge fest, dass die Beschwerdeführerin ihre finanzintermediäre Tätigkeit im Jahr 2013 rechtswidrig ausgeübt hat.

### **E. 3.2**

Die zur Begründung eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils geltend gemachte Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin ist entgegen ihrer Darstellung nicht auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen die Verfügung der FINMA vom 17. Oktober 2014 zurückzuführen. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin die Verweigerung der Erteilung einer nachträglichen Bewilligung in der Hauptsache nicht angefochten hat (vgl. dazu unten, E. 4.3), würde die beantragte Erteilung der aufschiebenden Wirkung ihr eine Ausübung der finanzintermediären Tätigkeit während hängigem Rechtsmittelverfahren nicht ermöglichen, bleibt diese doch bei negativen Anordnungen wie der Verweigerung einer Bewilligung wirkungslos (Urteil 2C\_1130/2013 vom 23. Januar 2015 E. 2.1; MERKLI, Vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiären Verfassungsbeschwerden, in: ZBl 109/2008 S. 424 f.; SEILER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 20 ff. zu Art. 55 VwVG ; HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in: ZSR 1997 II S. 265; BOUCHAT, a.a.O., S. 104; zur Möglichkeit eines Gesuchs um Anordnung positiver vorsorglicher Massnahmen und der Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben BGE 117 V 185 E. 1b S. 188; SEILER, a.a.O., N. 63 zu Art. 56 VwVG ). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen die Verfügung der FINMA vom 17. Oktober 2014 ist unter diesem Gesichtspunkt nicht geeignet, der Beschwerdeführerin einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zuzufügen.

### **E. 4.1**

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen die mit der Verfügung vom 17. Oktober 2014 angeordneten Liquidationshandlungen hat bei der Beschwerdeführerin als solcher auch keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil in Form einer Schädigung ihrer Bonität oder Reputation zur Folge.

Die FINMA setzt die aus dem Gesetz fließenden Pflichten nicht nur gegenüber den unterstellten, sondern auch solchen Akteuren durch, die in Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen ohne Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung tätig sind ( Art. 37 Abs. 3 FINMAG ; so bereits BGE 132 II 382 E. 4.1 S. 388; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCH/EYMAN/AMMANN, a.a.O., S. 258; PELLANDA, a.a.O., N. 25 f. zu Art. 37 FINMAG ). Sie kann die gesetzlich vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten oder Personen einsetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht (noch) umstritten ist ( BGE 132 II 382 E. 4.1 S. 388). Rechtswidrig bewilligungslos tätige Gesellschaften (wie die Beschwerdeführerin) können demnach ebenso wie solche, denen die Bewilligung zur Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit entzogen worden ist, aufsichtsrechtlich liquidiert werden (Art. 37 Abs. 3 FINMA in Verbindung mit Art. 37 Abs. 2 FINMAG und dem anwendbaren finanzmarktrechtlichen Spezialgesetz; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCH/EYMAN/AMMANN, a.a.O., S. 258 f.; PELLANDA, a.a.O., N. 25 ff.). Mit der formell rechtskräftigen Verweigerung einer nachträglichen Bewilligung steht die Rechtsfolge der zwangsvollstreckungsrechtlichen Auflösung bereits unmittelbar von Gesetzes wegen fest (E. 2.3), weshalb mit der Erteilung der aufschiebenden Wirkung an ein Rechtsmittel gegen die Vollstreckungsverfügung zwar der Umfang der Liquidation aus Verhältnismässigkeitsgründen einstweilen auf sichernde und werterhaltende Massnahmen beschränkt (Urteil 2C\_276/2009 vom 22. September 2009 Sachverhalt D, nicht publiziert in BGE 136 II 43 ; PELLANDA, a.a.O., N. 27 zu Art. 37 FINMAG ), die Anordnung der Liquidation als solche jedoch nicht mehr aufgeschoben werden kann (E. 2.4).

#### **E. 4.2**

In der im vorinstanzlichen Verfahren angefochtenen Verfügung vom 17. Oktober 2014 hat die FINMA die Bewilligungsfähigkeit der von der Beschwerdeführerin ausgeübten finanzintermediären Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG materiell geprüft. Sie hat erwogen, dass neben dem rechtswidrigen Ausüben der finanzintermediären Tätigkeit absichtliche Umgehungs- und Täuschungshandlungen der Organe der Beschwerdeführerin zwecks Erlangen eines bewilligten Status vorliegen würden; des Weiteren sei gegen zwei in Organstellung mitwirkende natürliche Personen ein Strafverfahren zur Abklärung von für die Finanzintermediation relevanten Straftatbeständen eröffnet worden. Unter diesen Umständen seien weder der für eine Bewilligungserteilung notwendige gute Ruf noch die Gewähr zur Einhaltung der aus dem GwG fließenden Pflichten vorhanden. Aus diesem Grund verweigerte die FINMA der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 17. Oktober 2014 die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung ihrer finanzintermediären Tätigkeit.

#### **E. 4.3**

Die FINMA hat somit über die Bewilligungsfähigkeit der von der Beschwerdeführerin ausgeübten finanzintermediären Tätigkeit

materiell entschieden; dieser Teil der Verfügung enthält, obwohl er in formeller Hinsicht nicht im Verfügungsdispositiv enthalten ist, einen eigentlichen Entscheid und ist keine Erwägung der Rechtslage (Motiv; vgl. zur üblichen Gliederung einer Verfügung BGE 140 I 114 E. 2.4.2 S. 120). Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung FINMA zwar deren Aufhebung beantragt, sich jedoch materiell nicht gegen diese nachträgliche Bewilligungsverweigerung wendet und insbesondere die Erteilung einer solchen

beschwerdeweise nicht verlangt. Sie macht namentlich nicht geltend, ihre Organe würden die Voraussetzungen für eine nachträgliche Bewilligungserteilung erfüllen. Das im Hauptverfahren gestellte Rechtsbegehren enthält nach Treu und Glauben ( BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 136; 115 Ia 107 E. 2b S. 109; 105 II 149 E. 2a) keinen Antrag auf Aufhebung der nachträglichen Bewilligungsverweigerung und Erteilung einer solchen, weshalb die Verfügung der FINMA vom 17. Oktober 2014 in diesem Punkt unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen ist.

#### **E. 4.4**

Die FINMA hat in ihrer Verfügung vom 17. Oktober 2014, Dispositivziffer 18, angeordnet, dass bis zum Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung die angeordneten Verwertungshandlungen auf sichernde und werterhaltende Massnahmen im In- und Ausland zu beschränken seien. Der Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen die im vorinstanzlichen Verfahren angefochtene Verfügung kam die unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit geforderte einstweilige Beschränkung der Liquidation auf werterhaltende und sichernde Massnahmen (Urteil 2C\_276/2009 vom 22. September 2009 Sachverhalt D, nicht publiziert in BGE 136 II 43 ) somit durchaus zu. Die rechtssatzmässig begründete Pflicht der zwangsvollstreckungsrechtlichen Liquidation als Rechtsfolge einer rechtskräftig als rechtswidrig beurteilten finanzintermediären Tätigkeit schliesst einen vollständigen Aufschub der Liquidation auf Grund einer Erteilung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen die Vollstreckungsverfügung aus, können doch damit nur die sich aus der Vollstreckungsverfügung ergebenden, nicht jedoch die unmittelbar aus dem Gesetz fliessenden Rechte und Pflichten aufgeschoben werden. Die Nachteile, welche die Beschwerdeführerin durch diese sichernden oder werterhaltenden Massnahmen in ihrer Bonität oder Reputation allenfalls erleidet, sind nicht auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung sondern darauf zurückzuführen, dass sie unstrittig eine bewilligungspflichtige Tätigkeit rechtswidrig ausgeübt hat und das Gesetz die Rechtsfolge der zwangsverwertungsrechtlichen Liquidation zwingend anordnet.

#### **E. 5.1**

Gemäss ständiger Rechtsprechung vermag sodann, von aussergewöhnlichen Umständen abgesehen, eine Verpflichtung zu einer Geldleistung keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bewirken ( BGE 138 III 333 E. 1.3.1 S. 335; 137 III 637 E. 1.2 S. 640; Urteil 2C\_384/2014 vom 7. August 2014 E. 1.3). Solche aussergewöhnlichen Umstände liegen etwa vor, wenn die finanzielle Lage des (vorläufig) Kostenpflichtigen so kritisch ist, dass ihm durch die Kostentragung ernsthafte Schwierigkeiten oder gar der Konkurs drohen ( BGE 136 II 370 E. 1.5 S. 374; Urteil 2C\_384/2014 vom 7. August 2014 E. 1.3; grundlegend zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung bei Geldleistungen MÜNCH/LUCZAK, a.a.O., N. 2.90).

Solche aussergewöhnlichen Umstände sind vorliegend nicht dargetan. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere nicht geltend, dass ihr auf Grund der (einstweiligen) Kostentragungspflicht und nicht aus aufsichtsrechtlichen Gründen der Konkurs drohen würde. Der zur Begründung eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils geltend gemachte Erfüllungsanspruch, der infolge der angefochtenen Verfügung nur noch als Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden könne, wurde weder betreffend Rechtsgrund noch Gläubiger substantiiert; der zitierte bundesgerichtliche Entscheid auf dem Gebiet des öffentlichen Vergaberechts ( BGE 134 II 192 S. 196 E. 1.4) bezieht sich

offensichtlich auf eine Ausgangslage, die nicht mit der vorliegenden vergleichbar ist. Mangels Ausführungen in der Beschwerdeschrift kann nicht beurteilt werden, aus welchen Gründen die geleisteten Kostenvorschüsse selbst im Falle einer Gutheissung der Beschwerde gegen die Verfügung der FINMA vom 17. Oktober 2014 nicht rückforderbar sein sollte und nur die Einleitung einer (aussichtslosen) Staatshaftungsklage gegen die FINMA offen stehen würde. Dass der eingesetzte Liquidator zahlungsunfähig sei, wurde jedenfalls nicht geltend gemacht. Zusammenfassend ist nicht ersichtlich, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gegen die (vorläufige) Kostentragungspflicht der Beschwerdeführerin ungeachtet einer Zulässigkeit im Sinne von Art. 55 Abs. 2 VwVG der Beschwerdeführerin einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil verursachen würde.

#### **E. 6**

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteienschädigungen werden nicht gesprochen ( Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.