

BVGer B-2775/2023 vom 24. August 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2775_2023

FR: TAF B-2775/2023 du 24 août 2023

IT: TAF B-2775/2023 del 24 agosto 2023

Regeste

Internationale Amtshilfe

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz zuständig (Art. 42a Abs. 6 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] und Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. e VGG).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist demnach zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 42a Abs. 2 und Abs. 6 FINMAG, Art. 20 Abs. 3 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass der SDNY ohne Wissen der FINMA am 28. April 2023 eine "vollständige Aussetzung" der Klage gegen "B. _____ et al." in Bezug auf die Beschwerdeführerin angeordnet habe. Die vollständige Aussetzung sei vom DoJ der USA mit der Begründung beantragt worden, dass bei einer Fortsetzung des Verfahrens vor der SEC die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des Strafverfahrens entstände, weil das parallele Strafverfahren auf demselben zugrundeliegenden Sachverhalt fusse wie das Verfahren vor der SEC. Der Antrag sei vom SDNY am selben Tag vollumfänglich stattgegeben worden, so dass die SEC die Beweiserhebung aufgrund gleicher Sachverhalte sofort zu unterlassen habe. Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b des "Enhanced Multilateral Memorandum of Understanding Concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information" der "International Organization of Securities

Commissions" (nachfolgend: IOSCO-EMMoU) müsse die SEC zusichern, dass keine rechtlichen Bestimmungen dem Erhalt der ersuchten Informationen entgegenstünden. Die Amtshilfe würde vorliegend dazu führen, dass die SEC gegen den Entscheid des SDNY verstosse. Entsprechend gebe es keine angemessene Grundlage mehr für die Übermittlungsverfügung. Der von der SEC angegebene Zweck des Amtshilfeersuchens, nämlich die Förderung der Ermittlungen und Verfolgung von "B. _____ et al.", sei in Anbetracht der vorstehend geschilderten Tatsachen nicht mehr gültig.

E. 2.2

Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, die SEC vertrete gemäss Schreiben vom 1. Juni 2023 die Ansicht, dass sie mit ihrem Festhalten am Amtshilfegesuch im Schreiben vom 1. Juni 2023 nicht gegen die Aussetzung der SEC-Klage verstosse. Das Amtshilfeersuchen falle nach Ansicht der SEC eindeutig in ihre Zuständigkeit für die fortlaufenden Untersuchungen hinsichtlich möglicher "U.S. federal securities law"-Verletzungen durch nicht bereits angeklagte ("uncharged") Personen und Gesellschaften. Die SEC habe gemäss ihren Ausführungen im Schreiben vom 1. Juni 2023 zudem dem SDNY angezeigt, dass sie weiterhin Beweise im Rahmen ihrer laufenden Ermittlungen gegen andere am mutmasslichen Fehlverhalten beteiligte Parteien erhebe. Im Zusammenhang mit der im Amtshilfegesuch beschriebenen Überweisung von rund 30 Millionen USD - welche durch betrügerische Angebote beschafft worden seien - untersuche die SEC gemäss ihren eigenen Angaben nach wie vor, ob die Beschwerdeführerin und weitere Personen in die Veruntreuung von Investorengeldern involviert gewesen seien. Die ersuchten Kontounterlagen seien für die Untersuchungen der SEC gemäss Schreiben vom 1. Juni 2023 deshalb weiterhin von Relevanz. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, sie sei an die Darstellung des Sachverhalts durch die ausländische Behörde gebunden, soweit diese nicht offensichtlich fehlerhaft, lückenhaft oder widersprüchlich erscheine. In ihrer Eigenschaft als um Amtshilfe ersuchte Behörde übe die Vorinstanz bei der Sachverhaltsermittlung eine bloss "Hilfsfunktion" aus. Die Amtshilfe sei grundsätzlich zu gewähren, wenn der Verdacht auf eine mögliche Rechtsverletzung im Ersuchen hinreichend und schlüssig dargetan sei. Die FINMA habe im Übrigen das aktuelle Interesse einer ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörde an den ersuchten Informationen nicht von Amtes wegen zu überprüfen, solange diese das Amtshilfegesuch nicht zurückgezogen habe. Die durch die SEC mit Schreiben vom 1. Juni 2023 vorgebrachte Begründung sei nachvollziehbar und plausibel. Da gemäss Rechtsprechung im Amtshilfeverkehr das völkerrechtliche Vertrauensprinzip gelte, bestehe mangels offenkundiger Widersprüche kein Anlass, an den Erklärungen der SEC zu zweifeln. Unter Verweis auf die angefochtene Verfügung seien die Amtshilfevoraussetzungen als erfüllt zu betrachten.

E. 2.3

Die Vorinstanz darf ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Informationen nur übermitteln, sofern diese Informationen ausschliesslich zum Vollzug des Finanzmarktrechts verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Art. 42 Abs. 2 Bst. a FINMAG; sog. Spezialitätsprinzip) und die ersuchenden Behörden an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind, wobei die Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche Verfahren vorbehalten bleiben (Art. 42 Abs. 2 Bst. b FINMAG; sog. Vertraulichkeitsprinzip). Die Vorinstanz berücksichtigt dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 42 Abs. 4 FINMAG).

E. 2.4

Im zwischenstaatlichen Amtshilfeverkehr gilt das völkerrechtliche Vertrauensprinzip, wonach - ausser bei offensichtlichem Rechtsmissbrauch - grundsätzlich kein Anlass besteht, an der Richtigkeit und Einhaltung der Sachverhaltsdarstellung und an Erklärungen anderer Staaten, mit denen man zusammenarbeitet, zu zweifeln (vgl. BVGE 2015/47 E. 3.1 m.w.H.). Die SEC ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, welcher die Vorinstanz gemäss ständiger Rechtsprechung Amtshilfe leisten darf (vgl. BVGE 2010/26 E. 3.1; Urteil des BVGer B-3705/2018 vom 4. Oktober 2018 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen), zumal sie in ihrem Amtshilfesuch die vertrauliche Behandlung sowie die Zweckgebundenheit der Informationen zugesichert hat und die angefochtene Verfügung einen entsprechenden Vorbehalt enthält.

E. 2.5

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zur internationalen Amts- und Rechtshilfe wird das Erfordernis der Verhältnismässigkeit insbesondere durch die Pflicht, nur sachbezogene, d.h. für die Abklärung des in Frage stehenden Verdachts potentiell relevante Informationen zu übermitteln, konkretisiert (vgl. BGE 126 II 126 E. 5 b/aa). Die internationale Amtshilfe kann immer dann verweigert werden, wenn die ersuchten Akten in keinem angemessenen Verhältnis zur verfolgten Tat stehen und offensichtlich nicht tauglich sind, die ausländische Untersuchung zu fördern, so dass das Ersuchen selbst als eine unbestimmte und demzufolge unverhältnismässige Beweisausforschung bzw. fishing expedition erscheint (vgl. BVGE 2011/14 E. 5.2.2.1 m.w.H.). Mit anderen Worten hat die Amtshilfe insofern verhältnismässig zu sein, als nur sachbezogene Informationen übermittelt werden dürfen, die für die Abklärung des in Frage stehenden Verdachts potentiell relevant sind (vgl. BGE 126 II 126 E. 5 b/aa; BVGE 2015/47 E. 6.3.2). Erforderlich ist daher, dass in einem Amtshilfesuch ein hinreichender Anfangsverdacht für das Vorliegen eines Verstosses gegen das Finanzmarktaufsichtsrecht dargetan wird. Die Anforderungen an die Darstellung des Anfangsverdachts sind dabei nicht allzu hoch. Es reicht aus, wenn in diesem Stadium erst Indizien oder abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung einschlägiger Vorschriften bestehen, sofern diese im Gesuch schlüssig und nachvollziehbar dargetan werden. Die ersuchende Aufsichtsbehörde muss insbesondere den Sachverhalt darstellen, welcher den Anfangsverdacht auslöst, die gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung nennen sowie die benötigten Informationen und Unterlagen aufführen (vgl. BGE 126 II 409 E. 5a; BGE 125 II 65 E. 6b; Urteil des BGer 2A.154/2003 vom 26. August 2003 E. 4.2.1; BVGE 2010/26 E. 5.1; Urteil des BVGer B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1). Konkrete schriftliche Beweismittel sind darüber hinaus nicht vorzulegen. Es genügt, dass die Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde nachvollziehbar ist und nicht offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche aufweist (vgl. BVGE 2015/27 E. 4.3; BVGE 2010/26 E. 5.1; BVGE 2007/28 E. 6.2; Urteil des BVGer B-3703/2009 vom 3. August 2009 E. 41). Von der ersuchenden Behörde kann dabei nicht erwartet werden, dass sie den Sachverhalt lückenlos und völlig widerspruchsfrei darlegt, da bisher im Dunkeln gebliebene Punkte gerade gestützt auf den Erhalt der ersuchten Informationen und Unterlagen geklärt werden müssen (vgl. Urteil des BVGer B-2500/2015 vom 7. Juli 2015 E. 2.5 m.H.). Insbesondere ist nicht erforderlich, dass die ersuchende Behörde Belege vorlegt, aufgrund derer die Vorinstanz sich selbst vorfrageweise ein Urteil bilden kann, ob der in Frage stehende Tatbestand im Sinne der massgeblichen ausländischen Bestimmungen

erfüllt ist und ob die Kontoinhaber oder deren wirtschaftlich Berechtigte dafür verantwortlich waren. Diese Fragen werden vielmehr den Gegenstand eines allfälligen, von der ersuchenden Behörde durchzuführenden Verfahrens bilden (vgl. Urteil des BVGer B-5903/2013 vom 10. Dezember 2010 E. 3.2.1).

E. 2.6

Konkret hat die SEC im Amtshilfegesuch mit den Sections 5 (a), 5 (c) und 17 (a) des Securities Act, der Section 10 (b) des Securities Exchange Act und der entsprechenden Richtlinien 10b-5 die gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung dargelegt. Sie äussert dabei den Verdacht, dass die Untersuchung hinsichtlich Betrugs durch unzulässige Wertpapierangebote aufgezeigt habe, dass die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Zusage keine Aktien für ihre Mitglieder gekauft habe, 20 Millionen USD auf das Konto des Sohns von B. _____ und 4 Millionen USD an seinen angeblichen Anlageberater "K. _____" gegangen seien und ein Geflecht aus mehreren Konten bei einer Vielzahl von Banken ohne ersichtlichen Geschäftszweck festgestellt worden sei. Aus diesen Umständen sehe die SEC Anhaltspunkte dafür, dass bestimmte Unternehmen und Personen möglicherweise gegen die rechtlichen Bestimmungen des Wertpapierrechts der USA sowie gegen den Tatbestand des Betrugs verstossen hätten. Ausserdem hat die SEC im Gesuch die benötigten Informationen und Unterlagen bezeichnet, zeitlich eingegrenzt und insbesondere das vom Ersuchen betroffene Bankkonto unter Nennung der Konto-Nummern präzise angegeben. Die Darstellung des Sachverhalts im Gesuch der SEC enthält darüber hinaus keine Widersprüche, welche der Amtshilfe entgegenstünden. Sie liefert vielmehr genügende Indizien, um einen ausreichenden Anfangsverdacht hinsichtlich eines Verstosses gegen die genannten Wertpapiergesetze zu begründen. Insbesondere enthält der von der ersuchenden Behörde dargestellte Sachverhalt durch die erwähnten Hinweise sowie die festgestellte Transaktion vom 27. Mai 2022 in der Höhe von USD 29'850'128.05 genügend Indizien, um einen ausreichenden Anfangsverdacht zu begründen. Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den erforderlichen Zusammenhang zwischen dem von der SEC dargelegten Verdacht und den zu übermittelnden Unterlagen bejaht hat.

E. 2.7

Die Beurteilung, ob die ersuchende Behörde mit der Gutheissung des Amtshilfegesuchs allenfalls gegen Gesetze oder die Rechtsprechung des anfragenden Staates verstösst, ist praxismässig nicht Aufgabe der Vorinstanz oder des Bundesverwaltungsgerichts. Die korrekte Auslegung und Anwendung der ausländischen Gesetzesbestimmungen obliegt vielmehr allein den Behörden des ersuchenden Staates (vgl. Urteil des BGer 2A.484/2004 vom 19. Januar 2005 E. 1.5; BVGE 2015/47 E. 4.3.3 m.w.H.; Urteile des BVGer B-794/2018 vom 4. Juli 2018 E. 4.6; B-1219/2017 vom 31. August 2017 E. 4.1.1). Auf die Argumentation der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der von ihr vorgebrachten "vollständigen Aussetzung" der SEC-Klage durch den SDNY ist daher nicht weiter einzugehen, zumal die SEC in Kenntnis der Aussetzung der SEC-Klage im Schreiben vom 1. Juni 2023 am Amtshilfegesuch ausdrücklich festhält. Demnach hatte die Vorinstanz nicht zu prüfen und das Bundesverwaltungsgericht hat nicht zu beurteilen, ob die für das Amtshilfegesuch ersuchende zuständige Behörde "ihre" innerstaatlichen Gesetze bzw. innerstaatlichen rechtlichen Grundlagen einhält, konkret, ob die vollständige Aussetzung der SEC-Klage bewirkt, dass der SEC alle weiteren Beweiserhebungen versagt sind, mithin die Übermittlung der Informationen gemäss der angefochtenen Verfügung ein Verstoß gegen die durch den SDNY am 28. April 2023 verfügte Aussetzung der SEC-Klage

darstellt. Jedenfalls bringt die Beschwerdeführerin keine konkreten Hinweise vor und es ist auch sonst nicht ersichtlich, wonach mit der Aussetzung der SEC-Klage explizit auch das Verbot einhergeht, in Bezug auf allfällige Dritte um Amtshilfe zu ersuchen. Ausserdem ist die SEC, wie dies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend darlegt, ohnehin Vollmitglied (Appendix A.1.-Signatar) des IOSCO-EMMoU, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass sie die Anforderungen und Voraussetzungen an die ersuchte Amtshilfe einhält (vgl. BVGE 2011/14 E. 4, BVGE 2008/33 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5469/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 3.2 und 4.2.2). Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz bei Ermittlung der Voraussetzungen zur Leistung der Amtshilfe in casu unsachgemäss vorgegangen ist oder gegen Bestimmungen des IOSCO-EMMoU verstossen hat.

E. 2.8

Zusammenfassend ergibt sich, dass im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, wonach die Erteilung der von der Vorinstanz gemäss der angefochtenen Verfügung vom 2. Mai 2023 (vgl. E. E) beabsichtigten Amtshilfe nicht rechtens wäre. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als vollständig unterliegend, weshalb ihr die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. VGKE). Als unterliegende Partei ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 4

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h BGG). Er ist endgültig.

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