

BVGer B-3066/2019 vom 25. August 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3066_2019

FR: TAF B-3066/2019 du 25 août 2017

IT: TAF B-3066/2019 del 25 agosto 2017

Regeste

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

Erwägungen

E. 1.1

Zuständig für die Beurteilung eines Erläuterungsgesuchs ist die Beschwerdeinstanz, die den zu erläuternden Entscheid getroffen hat. Es ist allein Sache der entscheidenden Instanz, Sinn und Tragweite ihres Entscheids klarzustellen (Urteil des BVGer C-6994/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 1.1).

E. 1.2

Zur Gesuchstellung legitimiert sind nach dem Wortlaut des Gesetzes die Parteien des Verfahrens, das mit dem Urteil abgeschlossen worden ist (vgl. Art. 48 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 129 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Gesuchstellerin war Vorinstanz im fraglichen Beschwerdeverfahren und hatte damit lediglich parteiähnliche Stellung. Dennoch erscheint es sachgerecht, über den engen Wortlaut der Bestimmung hinaus auch die Vorinstanz als Gesuchstellerin zuzulassen (in diesem Sinne Stefan Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 69 Rz. 8 und André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 5.81 sowie Karin Scherrer Reber, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 69 Rz. 5; vgl. zur Legitimation von Vorinstanzen im Erläuterungsverfahren vor Bundesgericht Urteil des BGer 4C.267/2005 vom 10. Oktober 2005 E. 3.1).

E. 1.3

Art und Umfang des Erläuterungsbedarfs sind im Gesuch substantiiert darzulegen; die blosser Behauptung, die Formulierung einer Entscheidung sei für eine Partei unverständlich, genügt zur Begründung des Erläuterungsgesuchs nicht (Urteile des BGer 2C_23/2010 vom 15. Januar 2010 E. 2.2 und 4C.86/2004 vom 7. Juli 2004 E. 1.4). Die Anforderungen an das Erläuterungsgesuch sind vorliegend erfüllt. Das Erläuterungsbegehren ist an keine Frist gebunden und unterliegt nur insoweit einer zeitlichen Beschränkung, als ein solches nicht mehr zulässig ist, wenn die Vorinstanz bereits den neuen Entscheid getroffen hat (Art. 129 Abs. 2 BGG; Urteil des BGer 4G_2/2013 vom 3. Februar 2014 E. 1).

E. 2.1

Die Gesuchstellerin bringt vor, Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils sei ihrer Auffassung nach unklar und widersprüchlich bzw. unvollständig. Das Bundesverwaltungsgericht entscheide

im Beschwerdeverfahren praxisgemäss und von Gesetzes wegen auch über die Verlegung der Kosten der von der FINMA eingesetzten Untersuchungsbeauftragten und der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Das Gericht sei bisher regelmässig wie folgt vorgegangen: 1) Es habe die Kosten im Urteil selber festgelegt, 2) es habe einen Rückweisungsentscheid im Kostenpunkt gefällt. Vorliegend habe sich das Gericht zur Verlegung der Verfahrens- und Untersuchungskosten weder in den Erwägungen noch im Dispositiv geäussert. Damit sei unklar, ob Dispositiv-Ziff. 1 einen Rückweisungsentscheid hinsichtlich der Kostenfrage enthalte oder ob das Urteil auch die Untersuchungs- und Verfahrenskosten vor Erstinstanz abschliessend regeln solle. Sowohl Untersuchungs- als auch Verfahrenskosten könnten gestützt auf die entsprechenden rechtlichen Grundlagen unabhängig vom Verfahrensausgang verlegt werden, was das Bundesverwaltungsgericht wohl versehentlich zu prüfen unterlassen habe.

E. 2.2

Die Gesuchsgegnerinnen führen aus, für eine Erläuterung oder Berichtigung bestehe kein Anlass. Das Dispositiv des Urteils sei weder unklar, unvollständig oder zweideutig, noch enthalte es Widersprüche, Redaktions- oder Rechnungsfehler. Die Beschwerde sei gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben worden. Die bedeute nichts anderes, als dass die Gesuchsgegnerinnen weder die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens noch diejenigen der Untersuchungsbeauftragten zu tragen hätten. Sollte es das Gericht tatsächlich irrtümlicherweise unterlassen haben, darüber zu entscheiden, könne dies weder mit einer Erläuterung noch mit einer Berichtigung behoben werden. Da in einem solchen Fall nicht nur das Dispositiv, sondern auch die Entscheidungsgründe zu ergänzen wären und die Korrektur daher auf eine Abänderung des Urteils hinauslaufe, sei eine Berichtigung ausgeschlossen. Das vorliegende Begehren sei nicht der richtige Rechtsbehelf. Die Gesuchstellerin müsse statt dessen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erheben, was sie ja bereits getan habe. Dem Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren sei daher nicht zu entsprechen.

E. 3

Gemäss Art. 48 VGG gilt für die Erläuterung und die Berichtigung von Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts Art. 129 BGG sinngemäss (Abs. 1). Erläutert oder berichtigt das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid, so beginnt eine allfällige Rechtsmittelfrist neu zu laufen (Abs. 2). Die Bestimmung von Art. 129 Abs. 1 BGG hat folgenden Wortlaut: "Ist das Dispositiv eines bundesgerichtlichen Entscheids unklar, unvollständig oder zweideutig, stehen seine Bestimmungen untereinander oder mit der Begründung im Widerspruch oder enthält es Redaktions- oder Rechnungsfehler, so nimmt das Bundesgericht auf schriftliches Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen die Erläuterung oder Berichtigung vor." Die Erläuterung eines Entscheids i.S.v. Art. 129 Abs. 1 BGG erfolgt in Bezug auf das Dispositiv. Dieses muss unklar, zweideutig oder unvollständig sein oder in sich oder mit der Begründung in Widerspruch stehen. Als unklar und zweideutig erweist sich ein Dispositiv, wenn es aus objektiver Sicht verschieden verstanden werden kann. Ein Widerspruch kann zwischen verschiedenen Ziffern des Dispositivs oder mit Blick auf die Urteilsmotive bestehen. Ein unvollständiges Dispositiv kann beispielweise vorliegen, wenn eine Beschwerde gutgeheissen wird, der angefochtene Entscheid aber nicht aufgehoben wird, oder wenn die Rückweisung an die Vorinstanz fehlt (BGE 110 V 222 E. 1; Urteil des BGer 4G_2/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 1.1 m.H.; Elisabeth Escher, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar,

Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 129 Rz. 3).

E. 4.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021; vgl. Art. 31 VGG). Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Nach Art. 61 Abs. 2 VwVG enthält der Beschwerdeentscheid die Zusammenfassung des erheblichen Sachverhalts, die Begründung (Erwägungen) und die Entscheidungsformel (Dispositiv). Der Beschwerdeentscheid beantwortet die Begehren der Parteien auf Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung durch das Dispositiv.

E. 4.2

Die Beschwerden richteten sich gegen die Verfügung der Gesuchstellerin vom 25. August 2017. Diese enthielt die Feststellung einer unerlaubten gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen (Dispositiv-Ziff. 1), eine Unterlassungsanweisung (Dispositiv-Ziff. 2), eine Strafandrohung für den Widerhandlungsfall (Dispositiv-Ziff. 3), die Beendigung des Mandats der Untersuchungsbeauftragten (Dispositiv-Ziff. 4) sowie die Auflage der Kosten der Untersuchungsbeauftragten (Dispositiv-Ziff. 5) und der Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziff. 6). Die Gesuchsgegnerinnen stellten mit Beschwerden vom 26. September 2017 folgende Begehren: Dispositiv-Ziff. 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen nicht gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und keine aufsichtsrechtlichen Bestimmungen verletzt hätten (Hauptbegehren). Eventualiter seien Dispositiv-Ziff. 1 bis 3 aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen keine schwere Verletzung gegen aufsichtsrechtliche Pflichten begangen hätten (Eventualbegehren). Subeventualiter seien Dispositiv-Ziff. 1 bis 3 für die Beschwerdeführerin 1 aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin 1 nicht gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und keine aufsichtsrechtlichen Bestimmungen verletzt habe (Subeventualbegehren). Dispositiv-Ziff. 5 und 6 seien aufzuheben und es seien die Kosten der Untersuchungsbeauftragten auf einen angemessenen, Fr. 50'000.- nicht übersteigenden Betrag zu reduzieren (Kostenbegehren).

E. 4.3

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil vom 14. Mai 2019 in Dispositiv-Ziff. 1 die Beschwerden gut, soweit es darauf eintrat, und hob die angefochtene Verfügung vom 25. August 2017 auf. Die Verfügung wurde ganz aufgehoben. Das Kostenbegehren wurde mit Aufhebung der angefochtenen Dispositiv-Ziff. 5 und Ziff. 6 beurteilt. Der 1. Halbsatz des Begehrens wurde ausdrücklich, der 2. Halbsatz sinngemäss beantwortet. Die Beurteilung bringt sinngemäss zum Ausdruck, dass der 2. Halbsatz nicht mehr behandelbar ist. Mit Aufhebung der Verfügung als Ganzes entfiel die Grundlage, auf die sich die Kostenaufgabe der Vorinstanz stützte. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, ob die Urteilsdispositiv-Ziff. 1 unklar oder unvollständig ist.

E. 5.1

Die Beschwerdeinstanz hat jedenfalls dann, wenn sie die angefochtene Verfügung ganz oder teilweise aufhebt und reformatorisch entscheidet, auch über die Kosten für das Verfahren vor der Vorinstanz zu befinden (Philippe Weissenberber/Astrid Hirzel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2.

Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 61 Rz. 45). Das Bundesverwaltungsgericht hatte keinen reformatorischen Entscheid gefällt, sondern die angefochtene Verfügung kassiert, womit das Verfahren ohne Verfügung endete. Wie es bei einer Kassation die Kosten von Vorinstanzen zu verlegen hat, ist - im Unterschied zu anderen Beschwerdeinstanzen des Bundes (vgl. Art. 6 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 [SR 172.041.0]) - für das Bundesverwaltungsgericht nicht gesetzlich geregelt (vgl. Weissenberber/Hirzel, a.a.O., Art. 61 Rz. 14).

E. 5.2

Die Kassation der angefochtenen Verfügung kann mit einer Rückweisung an die Vorinstanz kombiniert werden. Eine Rückweisung zu neuem Entscheid über die vorinstanzlichen Kosten (inkl. Kosten für die Untersuchungsbeauftragte; vgl. Art. 36 Abs. 4 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]) ist möglich. Alsdann ist die Vorinstanz an den Rückweisungsentscheid gebunden und muss die Kosten im Lichte des Beschwerdeentscheids neu festlegen. Für die Festlegung der Kosten durch die FINMA gilt die FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122). Den Besonderheiten der FINMA-GebV ist bei einer Rückweisung Rechnung zu tragen. Nach Art. 5 Abs. 1 FINMA-GebV ist gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst hat (Bst. a). Gebührenpflichtig ist auch, wer ein Aufsichtsverfahren veranlasst hat, das ohne Verfügung endet oder das eingestellt wird (Bst. b). Die erste Konstellation von Bst. b, wenn ein Aufsichtsverfahren ohne Verfügung endet, liegt z.B. vor, wenn die Beschwerdeinstanz - wie hier - die Verfügung kassiert hat. Die zweite Konstellation von Bst. b, wenn ein Aufsichtsverfahren eingestellt wird, tritt z.B. ein, wenn die FINMA eine Einstellungsverfügung erlässt, nachdem die Beschwerdeinstanz die Verfügung kassiert und eine Rückweisung anordnet.

E. 5.3

Das Urteil B-5473/2017 des Bundesverwaltungsgerichts hob die angefochtene Verfügung auf, ohne die FINMA verbindlich anzuweisen, die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren neu zu verlegen. Das macht durchaus Sinn. Sehr wohl ist es nämlich möglich, dass die FINMA - in Anbetracht des Beschwerdeentscheids - zum Schluss kommt, die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b FINMA-GebV seien nicht erfüllt. Klar ist, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Frage damals nicht entschieden hat. Sie war nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, weil die angefochtene Verfügung sich im Kostenpunkt auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a (nicht: Bst. b) FINMA-GebV stützte. Über die Frage nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b FINMA-GebV, ob im Zeitpunkt der Eröffnung des Aufsichtsverfahrens genügende Anhaltspunkte für die Veranlassung desselben vorlagen, spricht sich das Urteil nicht aus. Denn der Kostenpunkt konnte nach der Kassation im Hauptpunkt nicht mehr abschliessend beurteilt werden. Allerdings bringt das Urteil nicht zum Ausdruck, ob das Verfahren damit auch vor Vorinstanz abgeschlossen ist, denn eine Rückweisung zur Erledigung des erstinstanzlichen Verfahrens fehlt im Dispositiv. Insoweit ist Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils unvollständig und durch Erläuterung zu ergänzen.

E. 6

Das Erläuterungsgesuch ist gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils B-5473/2017 des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Mai 2019 ist durch folgende Fassung zu ersetzen: "Die Beschwerden werden gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die angefochtene

Verfügung vom 25. August 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Erledigung des erstinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen."

E. 7

Nach Art. 48 Abs. 1 VGG beginnt eine allfällige Rechtsmittelfrist neu zu laufen, wenn das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid erläutert oder berichtigt. Die Frist läuft nur für denjenigen Teil des Dispositivs, der präzisiert wurde (vgl. Vogel, a.a.O., Art. 69 Rz. 18). Der Entscheid, ob der Erläuterungsentscheid weiterziehbar ist, obliegt allein dem Bundesgericht, weshalb die Rechtsmittelbelehrung entsprechend formuliert ist.

E. 8

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich im Erläuterungs- und Berichtigungsverfahren vor Bundesverwaltungsgericht nach den allgemeinen Regeln (vgl. Escher, a.a.O., Art. 129 Rz. 7). Entsprechend dem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Es ist keine Parteienschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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