

BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3638_2017

FR: TAF B-3638/2017 du 19 septembre 2017

IT: TAF B-3638/2017 del 19 settembre 2017

Regeste

Akteneinsicht

Erwägungen

E. 1.1

Die angefochtenen Schreiben vom 1. und 21. Juni 2017 betreffen die Akteneinsicht bzw. die Ergänzung der Akten im Verfahren der Vorinstanz. Sie schliessen das laufende Enforcementverfahren gegen die Beschwerdeführerin nicht ab, sondern bilden Schritte auf dem Weg zum Verfahrensabschluss (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N 2.41). Entsprechend stellen sie selbständig eröffnete Zwischenverfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar.

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Zwischenverfügungen der Vorinstanz im Bereich der Finanzmarktaufsicht zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. und Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 2

Mit Ausnahme von Entscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (Art. 45 Abs. 1 VwVG) sind Zwischenverfügungen allerdings nur selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Andernfalls können Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Diese beschränkte Anfechtbarkeit soll verhindern, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium teilweise materiell festlegen müssen, ohne umfassende Sachverhaltskenntnis zu haben (vgl. Urteile des BVGer B-1907/2007 vom 14. Mai 2007 E. 1.1, A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 2; BGE 135 II 30 E. 1.3.2).

E. 3

Mit dem Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) wird das besondere schutzwürdige Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der Zwischenverfügung umschrieben. Es liegt im rechtlichen oder tatsächlichen Nachteil, der dadurch entstünde, dass die Zwischenverfügung erst mit Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar wäre, und sich selbst durch einen günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise beheben liesse (vgl. Urteile des BVerwG B-1907/2007 vom 14. Mai 2007 E. 1.1; A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 3; B-6513/2015 vom 18. Februar 2016 E. 2.1; B-8093/2015 vom 17. Februar 2016 E. 3.1; B-1286/2016 vom 17. Februar 2016 E. 2.2.1).

E. 4.1

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin bestehe ihr nicht wieder gutzumachender Nachteil darin, dass sie zufolge der verweigerten Akteneinsicht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wahrnehmen könne. Verfassungswidrig werde ihr verwehrt, mit einer vollständigen Stellungnahme Einfluss auf das laufende Verfahren zu nehmen und entscheidungsrelevante Punkte rechtzeitig geltend zu machen. Es genüge dem Gehörsanspruch nicht, dessen Verweigerung erst mit Beschwerde in der Hauptsache geltend machen zu können. Des Weiteren entstehe ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil insofern, als sie eine zeitlich und finanziell sehr aufwändige Stellungnahme erstellen (lassen) müsse, welche sich wegen fehlender Aktenkenntnis als mangelhaft erweisen könne. Von ihr werde bereits verlangt, abschliessend zum Untersuchungsbericht und zum Verfahren Stellung zu nehmen. Die Verletzung des Gehörsanspruchs sowie der Aufwand zur Kommentierung des umfangreichen Untersuchungsberichts und der zusammenhängenden verfahrens- und aufsichtsrechtlichen Fragen liessen sich durch Gutheissung der Beschwerde verhindern. Die Gutheissung der Beschwerde vermeide zudem einen erheblichen prozessualen Leerlauf und zusätzlichen Aufwand für alle Beteiligten in einem komplexen Verfahren, wenn das Akteneinsichtsrecht erst nachträglich gewährt würde und sie ihre erste Stellungnahme zum 300-seitigen Untersuchungsbericht mit rund 900 Beilagen in einem zweiten Durchlauf ergänzen müsste (Beschwerde, Rz. 14 ff.).

E. 4.2

Demnach begründet die Beschwerdeführerin die Einleitung des Zwischenverfahrens in erster Linie mit einer befürchteten Verfahrensverzögerung und prozessuellem Mehraufwand. Die blosser Möglichkeit der Verfahrensverlängerung bildet allerdings keinen unheilbaren Nachteil. Gemäss konstanter Rechtsprechung ist vielmehr davon auszugehen, dass die Beschränkung der Akteneinsicht, die Ablehnung eines Beweisantrags oder andere Verweigerungen des rechtlichen Gehörs in der Regel noch mit Anfechtung des Endentscheids wirksam gerügt werden können und sich der allfällige Nachteil des Betroffenen wieder gutmachen lässt (vgl. Urteile des BVerwG A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 3.2; B-7904/2007 vom 14. Mai 2007 E. 3; Urteile des BVerwG 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.2; 2A.215/2005 vom 1. September 2005 E. 1.3; Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 46 VwVG N. 15; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 506). An dieser Praxis ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten. In Einzelfällen kann allerdings ein nicht wieder gutzumachender Nachteil eintreten und sich ein Zwischenverfahren rechtfertigen, namentlich, wenn die beantragten Beweismittel gefährdet sind und bei einer späteren Beweisabnahme nicht mehr vorhanden oder erschwert zugänglich wären (vgl. Urteil A-7975/2008 E. 3.2 m.H.; Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O.) oder

wenn prozessökonomische Gründe die frühere Befassung zwingend gebieten, so wenn es ausnahmsweise rechtsstaatlich unzumutbar wäre, die Parteien auf die Anfechtung des Endentscheidungs zu verweisen, weil das Gebot, in einem fairen Verfahren wirksamen Rechtsschutz in angemessener Frist zu gewähren (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK), nicht sichergestellt wäre (vgl. Urteile des BGer 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.3; 2C_80/2008 vom 12. März 2008 E. 2.2).

E. 4.3

Vorliegend ist allerdings kein Nachteil im Sinne einer solchen Ausnahmekonstellation ersichtlich. Die Beschwerdeführerin macht namentlich keine Gefährdung von Beweismitteln geltend.

E. 4.3.1

Kein hinreichender Nachteil besteht gemäss der dargelegten Praxis darin, dass die Beschwerdeführerin eine aus ihrer Sicht unvollständige Stellungnahme zum Untersuchungsbericht trotz allenfalls unvollständiger Aktenkenntnis erstellen müsse. Mit Blick auf die mögliche Rüge der Gehörsverweigerung im Rechtsmittelverfahren gegen den Endentscheid wird ihr Gehörsanspruch nicht irreversibel verletzt, soweit er nicht bereits durch die erfolgte Akteneinsicht in den Räumen der Vorinstanz und die Stellungnahme zum umfangreichen Untersuchungsbericht gewahrt sein sollte. Weil die Beschwerdeführerin die Untersuchungsakten am 12. Mai 2017 einsehen konnte und ihr die zahlreichen Beilagen zum Untersuchungsbericht offen stehen, wird die Akteneinsicht auch nicht derart beschränkt, dass die sachgerechte Begründung einer Beschwerde verunmöglicht würde. Gemäss Vorinstanz wird zudem erst nach Vorliegen der Stellungnahme zum Untersuchungsbericht abschliessend beurteilt, ob weitere Beweismassnahmen erforderlich und die Akten mit zusätzlichen Unterlagen zu ergänzen seien (Vernehmlassung, S. 3). Somit ist es möglich, dass das Aktendossier allenfalls noch vor Erlass der Endverfügung bzw. dem möglichen Beschwerdeverfahren ergänzt wird und sich die Beschwerdeführerin - ergänzend zur Stellungnahme - nochmals dazu äussern könnte. Dagegen verlören die angefochtenen Zwischenverfügungen jeden Nachteil für die Beschwerdeführerin, sollte das Enforcementverfahren mit einer für sie günstigen Endverfügung enden.

E. 4.3.2

Anders als die Beschwerdeführerin befürchtet (Beschwerde, Rz. 16), kann die Vorinstanz vorliegend oder in künftigen Verfahren auch nicht auf die Heilung allfälliger Gehörsverweigerungen im Beschwerdeverfahren vertrauen, wenn solche erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung gerügt werden können. So kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren nur unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden. Namentlich fällt dies in Betracht, wenn die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und die unterbliebene Akteneinsicht oder Beweiserhebung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in welchem der Beschwerdeinstanz die gleiche Prüfungsbefugnis wie der unteren Instanz zusteht (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BVGE 2012/24 E. 3.4; Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 29 N. 114 ff.).

E. 4.3.3

Zwar würde das Verfahren potentiell verlängert, würde die Angelegenheit mit Beschwerdeentscheid aufgrund einer erkannten Verweigerung der Akteneinsicht bzw. Aktenergänzung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Nach heutigem Verfahrensstand bestehen allerdings keine Anzeichen für eine ausserordentlich lange Verfahrensdauer und

dafür, dass der grundrechtliche Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist nicht mehr gewährleistet bliebe. Entsprechend ist es weder rechtsstaatlich noch prozessökonomisch unzumutbar, die Beschwerdeführerin auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen, zumal das Beweisverfahren nach Angaben der Vorinstanz wie erwähnt noch nicht definitiv abgeschlossen ist.

E. 4.4

Ob der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör und das Akteneinsichtsrecht ausreichend gewährt wurden, kann das Bundesverwaltungsgericht somit noch im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen die Endverfügung der Vorinstanz beurteilen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Massnahmen gemäss Art. 31 ff. FINMAG einen Ermessensspielraum besitzt (Beschwerde, Rz. 17).

E. 4.5

Somit fehlt es an einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG.

E. 4.6

Des Weiteren steht fest, dass eine Gutheissung der vorliegenden Beschwerde keinen Endentscheid herbeiführen und keinen bedeutenden Zeit- oder Kostenaufwand für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG). Insbesondere wird die Vorinstanz, unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens, erst im Rahmen der Endverfügung beurteilen, ob aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt und Massnahmen anzuordnen sind.

E. 4.7

Demgemäss sind die Voraussetzungen zur Anfechtung von Zwischenentscheiden gemäss Art. 46 VwVG nicht erfüllt. Auf das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 der Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

E. 5

Für den Fall des Nichteintretens auf die Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz zu verpflichten, ihr die per 12. Juli 2017 erstreckte Frist zur Stellungnahme zum Untersuchungsbericht nach Eintritt der Rechtskraft des Beschwerdeentscheids neu anzusetzen (Rechtsbegehren Ziff. 2 Bst. b).

E. 5.1

Auch hinsichtlich dieses Begehrens ist allerdings kein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG auszumachen. Wie ausgeführt, stünde der Beschwerdeführerin gestützt auf ihren Gehörsanspruch die erneute Gelegenheit zur Einsicht und Stellungnahme offen, sollte sich der Beizug zusätzlicher Dokumente im weiteren Verlauf des Enforcementverfahrens oder im möglichen Beschwerdeverfahren als geboten erweisen. Zuzufolge Nichteintretens auf die Beschwerde betreffend Akteneinsicht erübrigt es sich ausserdem, über die damit zusammenhängende Neuansetzung der angeordneten Frist zur Stellungnahme zu befinden. Eine neue Frist wäre nur im Fall der antragsgemässen Ergänzung der Akten und einer entsprechenden Gelegenheit zur Äusserung in Betracht gefallen. Im Übrigen ist die Frist inzwischen abgelaufen, nachdem ihre vorsorgliche Abnahme mit Verfügungen vom 30. Juni und 6. Juli 2017 abgelehnt wurde und die Vorinstanz sie am 11. Juli 2017 nochmals bis spätestens am 19. Juli 2017

erstreckt hat. Die Beschwerdeführerin dürfte daher ihre Stellungnahme eingereicht haben, weshalb sich allfällige fristbedingten Nachteile der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nicht abwenden liessen.

E. 5.2

Somit kann auf das Begehren gemäss Ziff. 2 der Beschwerde ebenfalls nicht eingetreten werden.

E. 6.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei der Bemessung der Kosten ist zu berücksichtigen, dass in den Zwischenverfügungen vom 30. Juni 2017 und 6. Juli 2017 der Kostenentscheid auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wurde und die Begehren der Beschwerdeführerin vollumfänglich abgewiesen wurden, weshalb sie mit den diesbezüglichen Kosten ebenfalls zu belasten ist. Die Verfahrenskosten werden im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 3'000.- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE).

E. 6.2

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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