

BVGer B-8228/2007 vom 15. Februar 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-8228_2007

FR: TAF B-8228/2007 du 15 février 2008

IT: TAF B-8228/2007 del 15 febbraio 2008

Regeste

Finanzmarktaufsicht

Erwägungen

E. 1.1

Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (BVGE 2007/6 E. 1).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der eidgenössischen Bankenkommission (Art. 31 und Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]). Die Vorinstanz verfügte die sofortige Vollstreckung des angefochtenen Entscheids, soweit er die Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und die Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit betraf. Damit hat sie zugleich einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter kann die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen; über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (Art. 55 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Desgleichen kann die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei andere vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen (Art. 56 VwVG). Demnach hat vorliegend der Instruktionsrichter über das eingereichte Begehren zu entscheiden.

E. 1.3

Die Beschwerdeführer 1 bis 3 beantragen in Ziffer 1 ihres Begehrens um Erlass vorsorglicher Massnahmen unter anderem die Beschränkung der Verwertungshandlungen während dem hängigen Verfahren auf sichernde und werterhaltende Massnahmen. Damit verlangen sie indessen, was bereits die Vorinstanz in Ziffer 10 des angefochtenen Entscheids verfügt hat. Sie tun nicht dar und es wird nicht ersichtlich, inwiefern die Konkursliquidatoren sich nicht an diese Auflage gehalten hätten. Insofern fehlt es an einer Beschwer, und auf das Begehren ist in diesem Umfang mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.

E. 1.4

Die Vorinstanz weist in ihrer Eingabe vom 17. Dezember 2007 darauf hin, dass der Beschwerdeführer 3 nicht befugt ist, in eigenem Namen vorsorgliche Massnahmen zu beantragen, welche nur den Konkurs der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 als juristische Personen betreffen. Dieser Hinweis ist richtig und steht in Einklang mit der konstanten Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts (vgl. etwa BGE 131 II 306 E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen sowie das Urteil des Bundesgerichts 2A. 721/2006 vom 19. März 2007 E. 2.1). Auch insofern kann auf das Begehren nicht eingetreten werden.

E. 1.5

Im Übrigen ist jedoch das zusammen mit der Verwaltungsbeschwerde eingereichte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen an die Hand zu nehmen, zumal die übrigen Prozessvoraussetzungen (form- und fristgerechte Beschwerde, gültige Vollmacht des Vertreters und fristgerechte Leistung des Kostenvorschusses; vgl. Art. 11, 50, 52 und 64 Abs. 4 VwVG) vorliegen.

E. 2.1

Vorsorgliche Massnahmen bezwecken, einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Sie sollen eigenmächtige Veränderungen der Sach- und Rechtslage - das Schaffen vollendeter Tatsachen - verhindern und so die angestrebte tatsächliche Überprüfung von Rechtsverhältnissen sicherstellen. Mit vorsorglichen Massnahmen soll vermieden werden, dass Rechtsschutz nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile erlangt werden kann oder gar illusorisch wird (vgl. hierzu und zum Folgenden: THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Rz 1 ff. zu Art. 27 VRPG; ferner: ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. A., Zürich 1998, Rz 647 ff., je mit weiteren Hinweisen). Über einstweiligen Rechtsschutz muss in der Regel ohne weitere Beweiserhebungen - aufgrund der Akten - entschieden werden. Die gesuchstellende Partei muss eine Gefährdung ihres Rechtsanspruchs bloss glaubhaft machen. Es genügt, wenn eine Gefährdung aufgrund summarischer Prüfung zwar als wahrscheinlich erscheint, die Möglichkeit einer Fehlannahme aber nicht ausgeschlossen werden kann. Zusätzliche Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Gefährdung sind jedoch am Platz, wenn mit vorläufigen Massnahmen das Ergebnis eines Verfahrens unwiderruflich vorweggenommen wird. Stehen den Interessen am Erlass vorsorglicher Massnahmen andere private oder öffentliche Interessen gegenüber, so ist über den vorläufigen Rechtsschutz aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden. Dabei ist dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit grosse Bedeutung zuzumessen. Sind die Privatinteressen der von vorläufigen Anordnungen betroffenen Person nicht gering, so können auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache beleuchtet werden. Diese können bei der Abwägung aber nur wesentlich ins Gewicht fallen, wenn der Prozessausgang als eindeutig erscheint.

E. 2.2

Diese allgemeinen Grundsätze sind auch für das bankenkonzursrechtliche Verfahren begleitend, wobei hier gewisse Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Die Vorinstanz weist in ihrer Eingabe vom 17. Dezember 2007 darauf hin, dass die Konkurseröffnung und die damit verbundenen Wirkungen den generellen Schutz der Gläubiger und deren Gleichbehandlung bezwecken. Eine Verminderung des Schuldnervermögens und damit die zusätzliche Gefährdung der Gläubigerinteressen solle verhindert werden. Analog der

Konkurseröffnung gemäss Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1), die von Gesetzes wegen sofort vollstreckbar sei und der die aufschiebende Wirkung in strenger Praxis nur zurückhaltend bei Vorliegen qualifizierter Voraussetzungen erteilt werde (Art. 36 und 174 SchKG; vgl. auch R. GIROUD, Kommentar zu Art. 171 - 176 SchKG, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, Basel etc. 1998, N 29 zu Art. 174 SchKG), müssten die mit der Konkurseröffnung verbundenen Wirkungen und Massnahmen sofort greifen, um ihren Zweck verwirklichen zu können. Bis zur Rechtskraft der angefochtenen Verfügung seien indessen vorliegend die Verwertungshandlungen ausdrücklich auf sichernde und werterhaltende Massnahmen im In- und Ausland beschränkt worden. Dieses Vorgehen steht in Einklang mit der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts (vgl. hierzu neuestens das Urteil des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2007, 2C_171/2007 E. 3.3.3 mit Hinweisen auf BGE 131 II 306 Sachverhalt lit. C sowie E. 4.3.5; 132 II 382 ff., dort im Sachverhalt S. 384). Insbesondere bewirkt die Anordnung, Verwertungshandlungen auf sichernde und werterhaltende Massnahmen zu beschränken, den gebotenen Ausgleich zwischen den Interessen der Gläubiger auf der einen und der betroffenen Finanzinstitute auf der anderen Seite.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerinnen haben sich innerhalb der erstreckten Frist zu den vorstehend wiedergegebenen Ausführungen der Vorinstanz nicht geäussert. Sie legen nicht näher dar, inwiefern vorliegend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen werden sollte. Auch für das Bundesverwaltungsgericht ist - jedenfalls bei der nach dem Gesagten gebotenen summarischen Würdigung der Parteivorbringen - nichts ersichtlich, das ein Abweichen von der Praxis des Bundesgerichts verlangen würde. Insbesondere ist nicht einsehbar, weshalb den Konkursliquidatoren Äusserungen und Informationen gegenüber Kunden der Beschwerdeführerinnen oder Dritten verboten werden sollten, welche sich auf die im SHAB und der Website der Vorinstanz publizierte Konkurseröffnung beziehen. Demnach ist in dieser Hinsicht und bei einer summarischen Würdigung den Argumenten der Vorinstanz zu folgen. Ebensowenig erscheint es nach dem vorstehend Gesagten folgerichtig, nach Eröffnung des Konkurses die Konkursliquidatoren anzuweisen, "bereits angeordnete Liquidations- und Konkurshandlungen ... zu sistieren" sowie "Schritte zu veranlassen und Entscheidungen zu treffen, um eine geordnete Wiederaufnahme des Devisenhandels sicherzustellen, d.h. namentlich die laufenden Zahlungen auszuführen und die Withdrawal Requests der Kunden zu honorieren". Solches liesse sich mit der angestrebten Zielsetzung des angeordneten Konkurses bzw. mit einem rechtsgenügenden Gläubigerschutz kaum vereinbaren. Ob, was die Beschwerdeführerinnen in ihrer Beschwerdeschrift bestreiten, die von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen, die zur Konkurseröffnung geführt haben, zutreffen, nämlich der Vorwurf der widerrechtlichen gewerbmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen und der widerrechtlichen Verwendung des Ausdrucks "Bank" wie auch die Bejahung einer Überschuldung, ist Gegenstand des Hauptverfahrens und kann nicht im summarischen Verfahren entschieden werden. Dies umso weniger, als sich (auch nach Darstellung der Beschwerdeführerinnen) komplexe Fragen namentlich mit Bezug auf im Ausland abgewickelte Transaktionen stellen und die Beschwerdeführerinnen selber hierzu die Befragung zahlreicher Zeugen als erforderlich erachten. Insofern ist das Gesuch der Beschwerdeführerinnen demnach abzuweisen.

E. 3

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheids ist mit dem Endentscheid zu befinden.

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