



Abteilung II
B-1121/2017

Abschreibungsentscheid vom 27. März 2018

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Ronald Flury, Richter Stephan Breitenmoser,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

X. _____ AG in Liquidation,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Bewilligungsentzug / Unterstellung / Liquidation –
Wiedererwägung und Einsetzung eines Liquidators.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: FINMA oder Vorinstanz) mit Verfügung vom 19. April 2013 unter anderem festgestellt hat, dass die X. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ohne Bewilligung beziehungsweise Genehmigung öffentlich Werbung für ausländische kollektive Kapitalanlagen betrieben und damit gegen das Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG, SR 951.31) verstossen habe sowie die Gewährserfordernis und damit die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 14 Abs. 2 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) für eine Bewilligung als Finanzintermediärin im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG nicht mehr erfülle (Dispositiv-Ziffer 1),

dass die Vorinstanz verfügt hat, dass der Beschwerdeführerin als Folge die Bewilligung zur Ausübung einer finanzintermediären Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG entzogen und sie aufgelöst sowie in Liquidation gesetzt werde (Dispositiv-Ziffern 4-5),

dass sie ebenfalls festgestellt hat, dass Z. _____, der einzige Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, aufgrund seines massgeblichen Beitrags zur Tätigkeit der Beschwerdeführerin gegen das Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) und das Kollektivanlagengesetz verstossen habe (Dispositiv-Ziffer 3) und ihm generell und unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 48 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) untersagt hat, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte ohne Bewilligung kollektive Kapitalanlagen zu vertreiben sowie den Bankenbegriff zu verwenden (Dispositiv-Ziffern 13-14),

dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung vorgesehen hat, dass sie die Ziffern 13 und 14 ihrer Verfügung nach Eintritt der Rechtskraft für die Dauer von zwei Jahren auf ihrer Internetseite veröffentlichen werde (Dispositiv-Ziffer 15),

dass unter anderem die Beschwerdeführerin und Z. _____ gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 25. April 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben haben (Verfahren B-2330/2013),

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-2330/2013 vom 28. August 2014 die Beschwerden abgewiesen hat, soweit es darauf eingetreten ist,

dass unter anderem die Beschwerdeführerin und Z._____ dagegen mit Eingabe vom 26. September 2014 Beschwerde an das Bundesgericht erhoben haben,

dass das Bundesgericht mit Urteil 2C_894/2014 vom 18. Februar 2016 die Beschwerde teilweise gutgeheissen und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufgehoben hat, soweit dieses die Dispositiv-Ziffern 1 Bst. b, 4-11 und 15 der Verfügung der Vorinstanz vom 19. April 2013 bestätigt habe, und die Sache zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen hat,

dass das Bundesgericht im Übrigen die Beschwerde abgewiesen hat,

dass die Beschwerdeführerin und Z._____ anlässlich der Instruktions- und Vergleichsverhandlung am Bundesverwaltungsgericht vom 13. Juni 2016 mit der Vorinstanz einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen haben,

dass die Beschwerdeführerin sich darin verpflichtet hat, jegliche nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit aufzugeben (Ziffer 1 des Vergleichs) und ihre Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffern 4 sowie 5 bis 11 der Verfügung der FINMA vom 19. April 2013 zurückgezogen hat (Ziffer 2 des Vergleichs),

dass die Vorinstanz ihrerseits Dispositiv-Ziffer 15 ihrer Verfügung vom 19. April 2013 widerrufen hat,

dass die Vorinstanz sich darin weiter verpflichtet hat, auf den Vollzug von Dispositiv-Ziffern 5 bis 11 bis Ende 2016 zu verzichten, sofern die Beschwerdeführerin der FINMA bis Ende 2016 durch eine Selbstdeklaration und den Bericht einer zugelassenen Prüfgesellschaft den Nachweis erbringe, dass sie jegliche nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit aufgegeben habe (Ziffer 3 des Vergleichs), sowie, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin einen Zahlungsaufschub für die Bezahlung der Verfahrenskosten gewährt hat (Ziffer 7 des Vergleichs),

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. Januar 2017 unter anderem in Änderung von Dispositiv-Ziffern 6 und 10 der Verfügung vom 19. April 2013 A._____ als Liquidator eingesetzt hat (Dispositiv-Ziffer 1) und das Handelsregisteramt des Kantons (...) am 27. Februar 2017 angewiesen hat, bei der Beschwerdeführerin folgenden Eintrag vorzunehmen:

„Mit Verfügungen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 19. April 2013 und vom 30. Januar 2017 wurde die X. _____ AG aufgelöst und in Liquidation gesetzt. Die Gesellschaft besteht nur zum Zweck der Liquidation unter der Firma „X. _____ AG in Liquidation“. Die bis anhin eingetragenen Vertretungsbefugnisse werden gelöscht. Als Liquidator wird A. _____ eingesetzt. Er vertritt die Gesellschaft mit Einzelunterschrift.“ (Dispositiv-Ziffer 2),

dass die Vorinstanz zur Begründung ausgeführt hat, die Beschwerdeführerin habe bis zum Verfügungsdatum weder die im Vergleich genannte Selbstdenkulation noch den genannten Bericht eingereicht noch die Verfahrenskosten bezahlt, weshalb die Vorinstanz auf den Vollzug der Verfügung vom 19. April 2013 nicht mehr verzichte, sowie, dass die mit Verfügung vom 19. April 2013 angeordnete Liquidation unter der Führung von A. _____ in Kraft getreten und sofort zu vollstrecken sei und der Liquidator mit der Zustellung der vorliegenden Verfügung unverzüglich die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin abzuklären habe,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. Februar 2017 gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben und die Aufhebung der Verfügungen vom 19. April 2013 und vom 30. Januar 2017 beantragt hat, eventualiter die Anordnung einer milderer Massnahme und subeventualiter die Rückweisung des Verfahrens zur Sachverhaltsermittlung an die Vorinstanz,

dass die Beschwerdeführerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt hat, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei noch vor dem Veröffentlichungstermin im Handelsregister des Kantons (...) am 27. Februar 2017 wiederherzustellen, um weiteren Schaden abzuwenden,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 22. Februar 2017 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen hat, und die Beschwerdeführerin aufgefordert hat, bis zum 24. März 2017 einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu bezahlen,

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 14. März 2017 darauf hingewiesen hat, dass das Bezirksgericht B. _____ am 7. März 2017 den Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet habe, wodurch die von der Vorinstanz angeordnete Zwangsliquidierung gemäss OR dahin falle und das vorliegende Beschwerdeverfahren gegenstandslos werde,

dass Z._____ mit elektronischer Eingabe vom 27. März 2017 um Fristverlängerung für die Leistung des Kostenvorschusses bis zum 31. März 2017 ersucht hat,

dass die Instruktionsrichterin diesem Gesuch nicht entsprochen hat,

dass das Konkursamt B._____ mit Stellungnahme vom 31. März 2017 beantragt hat, das Verfahren sei bis zum definitiven Entscheid über die Durchführung des Konkursverfahrens zu sistieren,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 26. April 2017 das Beschwerdeverfahren bis zum definitiven Entscheid über die Durchführung des Konkursverfahrens sistiert hat,

dass das Konkursamt B._____ dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 7. Dezember 2017 mitgeteilt hat, dass das Konkursverfahren über die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 17. November 2017 mangels Aktiven wieder eingestellt worden sei, und dass das Konkursverfahren als rechtskräftig geschlossen gelte,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 8. Dezember 2017 die Sistierung aufgehoben und die Vorinstanz um Mitteilung darüber ersucht hat, ob sie an ihrem Antrag, das Beschwerdeverfahren sei infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, festhalte,

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 12. Dezember 2017 bestätigt hat, dass sie an diesem Antrag festhalte,

dass die Instruktionsrichterin in der Verfügung vom 5. Januar 2018 ausgeführt hat, aus dem Handelsregisterauszug ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin bereits aufgelöst sei, weshalb prima facie davon auszugehen sei, dass das Verfahren gegenstandslos sei, und Z._____ eingeladen hat, bis zum 7. Februar 2018 mitzuteilen, ob er das Verfahren ebenfalls als gegenstandslos erachte, oder welches praktische Interesse er an einer Weiterführung habe, wobei bei unbenutztem Ablauf dieser Frist das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben würde,

dass Z._____ mit Faxeingabe vom 7. Februar 2018 (Eingang 8. Februar 2018) sinngemäss an der Beschwerde festhält,

dass das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 31 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] und Art. 54 Abs. 1 FINMAG),

dass die Instruktionsrichterin als Einzelrichterin über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren entscheidet (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG), es sei denn, die beschwerdeführende Partei erklärt – wie im vorliegenden Fall – ihren Widerspruch gegen die Abschreibung beziehungsweise mache weiterhin ein Rechtsschutzinteresse geltend, was einen Entscheid darüber im ordentlichen Verfahren erfordert (Urteile des BGer 1B_271/2010 vom 30. November 2010 E. 2.3; 5A_272/2012 vom 3. September 2012 E. 1 und 5A_489/2011 vom 29. August 2011 E. 2; Urteil des BVGer B-1540/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 1.2),

dass Z._____ geltend macht, das Bundesgericht habe mit Urteil 2C_894/2014 vom 18. Februar 2016 entschieden, dass die Liquidation der Beschwerdeführerin sowie das „naming and shaming“ nicht angemessen seien, weshalb es nicht nachvollziehbar sei, dass die Vorinstanz dieses Urteil ignoriere und eine identische Verfügung erlasse,

dass er weiter darlegt, die Beschwerdeführerin habe jegliche bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit aufgegeben und sei überdies von der Unterstellungspflicht befreit gewesen,

dass Z._____ geltend macht, er wolle eine geordnete Liquidation durchführen und beantrage Prozesskostenhilfe,

dass Dispositiv-Ziffern 4-5 der Verfügung der Vorinstanz vom 19. April 2013, in denen verfügt wurde, dass der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Ausübung einer finanzintermediären Tätigkeit entzogen und sie aufgelöst sowie in aufsichtsrechtliche Liquidation gesetzt werde, mit dem im gerichtlichen Vergleich vom 13. Juni 2016 enthaltenen Beschwerderückzug durch die Beschwerdeführerin rechtskräftig geworden ist,

dass die Vorinstanz sich in jenem Vergleich zwar verpflichtet hat, auf diese Liquidation zu verzichten, sofern die Beschwerdeführerin bis Ende 2016 durch eine Selbstdeklaration und den Bericht einer zugelassenen Prüfgesellschaft den Nachweis erbringe, dass sie jegliche nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit aufgegeben habe (Ziffer 3 des Vergleichs),

dass sich aus der übereinstimmenden Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz und von Z. _____ ergibt, dass die Beschwerdeführerin diesen Nachweis nicht erbracht hat,

dass die vorliegende Beschwerde, soweit sie erneut die aufsichtsrechtliche Liquidation durch die Vorinstanz in Frage stellen will, daher von Anfang an offensichtlich aussichtslos war,

dass das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Prozessführung daher abzuweisen ist,

dass sich aus dem Handelsregistrauszug ergibt, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile aufgelöst ist,

dass der Umstand, dass das Konkursverfahren über die Beschwerdeführerin mangels Aktiven eingestellt worden ist, indiziert, dass offenbar keine nennenswerten Aktiven mehr vorhanden sind, welche Gegenstand einer Liquidation sein könnten,

dass sich dies auch aus der Auffassung der Vorinstanz, das Verfahren sei gegenstandslos geworden, ergibt,

dass Z. _____ diesbezüglich nichts Gegenteiliges vorgebracht hat,

dass daher das vorliegende Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist,

dass angesichts der dargelegten Umstände, insbesondere der offensichtlichen Uneinbringlichkeit gegenüber der bereits nicht mehr existenten Beschwerdeführerin, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist (Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 VGKE).

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Eine Kopie der Faxeingabe der Beschwerdeführerin vom 7. Februar 2018 geht zur Kenntnis an die Vorinstanz.

5.

Dieser Entscheid geht an:

- Z. _____ (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. G01008633; Gerichtsurkunde; Beilage: gemäss Ziffer 4)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 28. März 2018