



22. Mai 2018

Kommentar

Berufsverbot der FINMA: „Verzicht“ auf die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde

Auf Ersuchen eines Beschwerdeführers entzieht das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein von der FINMA ausgesprochenes Berufsverbot (B-488/2018). Dadurch wird die Dauer der Verfahren vor den Gerichten dem Berufsverbot angerechnet, sollten die Gerichte die Beschwerde abweisen und das Berufsverbot bestätigen.

Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungs- und Bundesgericht dauern oft lange. Sie dauern zum Teil sogar sehr lange. Das können mehrere Jahre sein, auch in Fällen der Finanzmarktaufsicht. Ein extremes aber eindrückliches Beispiel bildet das Beschwerdeverfahren gegen ein von der FINMA im Juli 2014 erlassenes zweijähriges Berufsverbot. Dieses dauert bereits 44 Monate und könnte nun rechtskräftig werden, sofern die FINMA auf eine Beschwerde ans Bundesgericht verzichtet (B-3092/2016).

Je länger die Verfahren dauern, desto wichtiger wird die Frage, ob eine Beschwerde aufschiebende Wirkung hat oder nicht. Die Antwort darauf entscheidet, neben allfälligen vorsorglichen Massnahmen, über den Rechtszustand während des Verfahrens. Das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren sieht in Artikel 55 die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich vor. Sowohl die verfügende Behörde wie die FINMA als auch z.B. der Instruktionsrichter können die aufschiebende Wirkung entziehen. Tut dies die FINMA in ihrer Verfügung, kann der Instruktionsrichter die aufschiebende Wirkung wieder herstellen.

In der Regel sind die Adressaten eines FINMA-Enforcement an der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde interessiert. Aber nicht immer. Im hier besprochenen Fall verfügte die FINMA am 1. Dezember 2017 ein zweijähriges Berufsverbot gegen einen von seiner Bank freigestellten Compliance-Verantwortlichen. Dieser erhob dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragte er dem Gericht, es solle seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen. Die FINMA opponierte nicht dagegen.

Zur Begründung führte der durch einen Anwalt beratene Beschwerdeführer aus, das Berufsverbot wirke auch ohne Rechtskraft faktisch bereits während des Verfahrens. Während dessen Dauer sei es ihm nicht möglich, eine vergleichbare neue Anstellung zu finden. Er sei faktisch gezwungen, das FINMA-Verfahren bei einem Bewerbungsgespräch offenzulegen. Kein potentieller neuer Arbeitgeber sei bereit, ihn unter diesen Umständen anzustellen. Deshalb habe er ein Interesse, dass die Dauer des Verfahrens auf das Berufsverbot angerechnet würde, falls die Gerichte seine Beschwerde abweisen sollten. Andernfalls würde das Berufsverbot faktisch um die Dauer des Verfahrens verlängert.

In einem 12seitigen und in einer Dreierbesetzung gefällten Zwischenentscheid vom 26. März 2018 entspricht das Bundesverwaltungsgericht diesem Antrag und entzieht der Beschwerde ihre aufschiebende Wirkung (B-488/2018). Es anerkennt ein „zumindest teilweises“ faktisches

Berufsverbot, dessen Berücksichtigung wichtiger sei als die „vorwiegend hypothetischen“ öffentlichen Interessen an einem Aufschub der Vollstreckbarkeit.

Das Ergebnis des Entscheids ist zu begrüßen. In der Tat gibt es keine überzeugenden öffentlichen und auch keine privaten Interessen, welche gegen einen „Verzicht“ auf die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde durch eine durch ein Berufsverbot belastete Person sprechen würden.

Weniger überzeugend als das Ergebnis des Urteils sind dessen Länge und Begründung. So überzeugt die Aussage des Gerichts nicht, wonach das Beschwerdeverfahren nach Ablauf des Berufsverbots mangels Rechtsschutzinteresse als gegenstandslos abzuschreiben wäre (E. 4.1). Zum einen war diese Aussage für den Entscheid nicht notwendig. Zum andern erscheint sie nicht stichhaltig: auch nach Ablauf eines Berufsverbots während der Dauer des Beschwerdeverfahrens hätte ein davon Betroffener mit Blick auf seine berufliche Karriere ein konkretes, erhebliches und offensichtliches Interesse an einem gerichtlichen Urteil über die Rechtmässigkeit eines von der FINMA gegen ihn ausgesprochenen Berufsverbots. Im Übrigen könnte eine solche Aberkennung des Rechtsschutzinteresses die Gerichte dazu einladen, Verfahren nicht voranzutreiben, um sie als gegenstandslos abschreiben zu können. Das will niemand, im Gegenteil.

[Französische Fassung dieses Kommentars](#)