CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Verwaltungsstrafverfahren

Unverwertbarkeit von Erklärungen, die von der FINMA erlangt wurden

Par Katia Villard le 14 August 2025

Erklärungen, die aufgrund einer Mitwirkungspflicht gegenüber der FINMA erlangt wurden, sind in einem Verwaltungsstrafverfahren gegen eine Person wegen Ausübung der Finanzintermediation ohne Bewilligung unverwertbar. Diese Schlussfolgerung, zu der das Bundesgericht in seinem Urteil 7B_45/2022 vom 21. Juli 2025 (nicht zur Veröffentlichung bestimmt) gelangt ist, hat zur Folge, dass die Sache an die Strafkammer des Bundesgerichts zurückgewiesen wird, die den Fall ohne diese Beweismittel neu zu beurteilen hat.

Der Fall geht auf das Jahr 2014 zurück, als Albert bei der FINMA um Bestätigung bat, dass sein im Zuckerhandel tätiges Unternehmen keiner Selbstregulierungsorganisation beitreten müsse. Daraufhin setzte die FINMA dem Unternehmen in zwei separaten Schreiben eine Frist für die Ausfüllung von zwei Fragebögen, von denen einer dem GwG und der andere der FINMA unterlag. Gleichzeitig wies sie sie auf ihre Auskunftspflicht hin und fügte die einschlägigen Bestimmungen bei, insbesondere Art. 29 FINMAG (Auskunfts- und Meldepflicht), Art. 44 FINMAG (strafrechtliche Folgen der Ausübung der Tätigkeit ohne Bewilligung) und Art. 45 FINMAG (strafrechtliche Folgen der Übermittlung falscher Angaben).

Da keine Antwort eintrifft, richtet die FINMA ein drittes Schreiben an die Gesellschaft, in dem sie erneut auf ihre Mitwirkungspflicht hinweist und präzisiert, dass sie bei Nichtbeachtung dieser Pflicht ihren Entscheid auf der Grundlage der ihr vorliegenden Unterlagen treffen und die Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung berücksichtigen werde. Die Behörde weist außerdem darauf hin, dass sie die Bestellung eines Untersuchungsbeauftragten auf Kosten des Unternehmens in Betracht zieht und sich die Möglichkeit vorbehält, das Unternehmen in die Liste der nicht zugelassenen Institute aufzunehmen.

Albert sendet schließlich beide Formulare an die FINMA zurück.

Mehrere Monate später meldet die Aufsichtsbehörde den Fall dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD), das Albert wegen Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung für den Zeitraum vom 26. April 2012 bis zum 31. Dezember 2014 für schuldig befindet. Die beiden Instanzen des Bundesgerichts bestätigen diese Verurteilung im Wesentlichen.

Vor dem Bundesgericht bestreitet Albert die Verwertbarkeit der beiden Fragebögen, die an die FINMA gerichtet waren und von den Vorinstanzen zur Begründung seiner Verurteilung

herangezogen wurden.

Die Richter des Bundesgerichts geben ihm Recht.

In seiner Begründung erinnert das Bundesgericht an die drei Regeln, die der vorliegenden Problematik zugrunde liegen. Die erste ist der in Art. 113 Abs. 1 StPO und Art. 6 EMRK verankerte Grundsatz der Nichtbestrafung, der im Rahmen des gegen Albert gerichteten Verwaltungsstrafverfahrens Anwendung findet. Die zweite ist die Pflicht zur Zusammenarbeit mit der FINMA im Sinne von Art. 29 FINMAG, aufgrund derer Albert verpflichtet war, die streitigen Formulare auszufüllen. Die dritte ist die Amtshilfe zwischen Behörden (Art. 38 FINMAG) : Die FINMA muss der Strafbehörde grundsätzlich alle zweckdienlichen Auskünfte erteilen.

Im Fall von Albert ruft die kombinierte Anwendung dieser drei Regeln jedoch das Bild von sich abstoßenden Magneten hervor : Die Mitwirkungspflicht in Verbindung mit der Amtshilfe zwischen Behörden würde es ermöglichen, den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit zu umgehen.

Das Problem kann – nach Auffassung des Bundesgerichts – dadurch gelöst werden, dass dem Betroffenen das Recht eingeräumt wird, die Zusammenarbeit mit der FINMA zu verweigern, wenn diese Zusammenarbeit strafrechtliche Folgen für ihn haben kann (aufgrund einer Anzeige durch die Aufsichtsbehörde). In diesem Fall muss die FINMA den Betroffenen über dieses Recht informieren. Die Erklärungen, die der ordnungsgemäss informierte Betroffene der Aufsichtsbehörde übermittelt, sind strafrechtlich verwertbar.

Im vorliegenden Fall wusste die FINMA, dass das Verhalten von Albert zu einem Strafverfahren führen konnte. Sie hätte ihn daher darauf hinweisen müssen, dass er im Verwaltungsverfahren keine Aussagen machen muss, die ihn strafrechtlich belasten könnten. Dies hat sie nicht getan.

Das Berufungsgericht des Bundesgerichts hat festgestellt, dass diese Unterlassung nicht zur Unverwertbarkeit der von Albert ausgefüllten Formulare führt. Ausschlaggebend – und zugunsten der Verwertbarkeit der Dokumente – war vielmehr die Tatsache, dass die drei Schreiben der FINMA nicht mit der Androhung strafrechtlicher Sanktionen bei Nichtbefolgung durch den Beaufsichtigten im Sinne von Art. 48 FINMAG oder 292 StGB verbunden waren.

Aus dieser Entscheidung ergeben sich drei Bemerkungen. Erstens macht das Bundesgericht – auch wenn es dies nicht ausdrücklich sagt – die Verwertbarkeit von Auskünften zu unserem Kenntnisstand erstmals und zu Recht nicht davon abhängig, ob diese aufgrund einer Mitwirkungspflicht erlangt wurden, die mit einer strafrechtlichen Sanktion bei Nichtbefolgung verbunden war.

Zweitens bestätigt das Bundesgericht unseres Wissens ebenfalls zum ersten Mal die Pflicht der FINMA, die beaufsichtigte Stelle auf ihr Recht hinzuweisen, die Mitwirkung im Verwaltungsverfahren zu verweigern, wenn es um Angaben geht, die sie strafrechtlich belasten könnten, da diese sonst in einem (Verwaltungs-)Strafverfahren nicht verwendet werden dürfen. Der Ansatz erscheint auf den ersten Blick sinnvoll, wirft jedoch eine Reihe von Fragen auf, insbesondere hinsichtlich des Grades der Genauigkeit der zu erteilenden Informationen und der Hindernisse, die sich daraus für die Feststellung des Sachverhalts im Rahmen des *Enforcement-Verfahrens* ergeben können.

Drittens erscheint das Urteil inhaltlich etwas unklar hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen dem Recht der Gesellschaft, sich nicht selbst zu belasten, und dem Recht von Albert (vgl. Erwägung 2.4 Abs. 3 und 2.4 Abs. 4) und hinsichtlich der Tatsache, dass die Unterlassung der FINMA nicht unter dem Gesichtspunkt des Verwaltungsverfahrens, sondern unter dem des Strafverfahrens problematisch ist (vgl. Erwägung 2.4). Klarstellungen zu diesen Punkten wären wünschenswert gewesen, und die Entscheidung hätte es verdient, zur Veröffentlichung bestimmt zu werden.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Katia Villard, Unverwertbarkeit von Erklärungen, die von der FINMA erlangt wurden, publié le 14 August 2025 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1425/