Stämpfli
Verlag

Anwaltsrevue|Revue de l'avocat 8/2022 |S. 337–340 **337**

Thema

DIE ZUSAMMENARBEIT DER FINMA MIT STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN IM LICHTE AUFSICHTSRECHTLICHER MITWIRKUNGSPFLICHTEN

Michael Mráz Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner bei Wenger Vieli AG, Zürich

Daniel S. Weber MLaw, Rechtsanwalt, LL.M., Counsel bei Wenger Vieli AG, Zürich

Stichworte: Rechtshilfe, *nemo tenetur,* Anwaltsgeheimnis, Beschlagnahmeverbot, Siegelung

Die FINMA leistet regelmässig Rechtshilfe an inländische Strafbehörden und verweigert die Kooperation nur als *ultima ratio.* Von einem Enforcement-Verfahren betroffene Institute und Personen müssen deshalb damit rechnen, dass ihre unter verwaltungsrechtlicher Mitwirkungspflicht gewonnenen Aussagen und Unterlagen an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden, selbst wenn sich diese im Strafverfahren belastend auf sie auswirken sollten. Der vorliegende Beitrag geht auf dieses Dilemma ein und zeigt auf, welche Lösungsmöglichkeiten sich zur (teilweisen) Entschärfung des Problems bieten.

I. Einführung

Die Problematik liegt auf der Hand:[1] Die FINMA führt gegen ein beaufsichtigtes Institut ein Enforcement-Verfahren wegen Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen, beispielsweise im Bereich der Geldwäscherei. Eine Strafverfolgungsbehörde – das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), die Bundesanwaltschaft oder eine kantonale Staatsanwaltschaft – führt parallel oder nachgelagert ein Strafverfahren gegen das Institut oder dessen Angestellte wegen Geldwäscherei und/oder wegen der Vortat. Was läge näher, als die Materialien und Ergebnisse aus dem Enforcement-Verfahren, bei dem das Institut eine weitgehende Mitwirkungspflicht trifft,[2] auch im Strafverfahren zu verwenden?[3] Schliesslich hat die FINMA regelmässig bereits zahlreiche Dokumente und Informationen erhoben, oder diese wurden ihr vom Institut freiwillig eingereicht, und meist liegen auch zahlreiche Einvernahmeprotokolle von Angestellten des Finanzinstituts vor. Von besonderem Interesse (auch) für Strafverfolgungsbehörden sind dabei namentlich interne Untersuchungsberichte, die das Institut im Rahmen seiner Aufarbeitung eines Falles in- oder extern – etwa bei einer Anwaltskanzlei – in Auftrag gegeben und die es der FINMA (freiwillig) zur Verfügung gestellt hat.

Das Institut steht vor einem Dilemma, das sich aus seiner unterschiedlichen Stellung und den damit verbundenen Rechten und Pflichten im (eingreifenden) Verwaltungsverfahren einerseits und im Strafverfahren andererseits ergibt: Im Enforcement-Verfahren will es mit proaktiver und umfassender Kooperation eine Weiterung des Verfahrens vermeiden.[4] Dieses Interesse kann beeinträchtigt sein durch den Umstand, dass in einem

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

nachgelagerten Strafverfahren ebendiese Informationen gegen das Institut oder dessen Angestellte bzw. Kunden Verwendung finden und diese Personen belasten können. Dies steht im Widerspruch zum strafprozessualen Verbot des Selbstbelastungszwangs (*nemo tenetur*-Grundsatz).[5] Zu dieser Thematik hat sich in den vergangenen Jahren eine reichhaltige Praxis entwickelt.

II. Grundlagen der Zusammenarbeit der FINMA mit inländischen Strafbehörden

1. Berührungspunkte zwischen FINMA und inländischen Strafbehörden

Die Kompetenzen der FINMA sind auf die Finanzmarktaufsicht und damit auf verwaltungsrechtliches Handeln beschränkt. Die FINMA ist keine Strafbehörde; die Strafkompetenz obliegt allein den Strafbehörden von Bund und Kantonen. Dennoch gibt es regelmässig Berührungspunkte, die eine Zusammenarbeit der Behörden und die Koordination der Aufsichts- bzw. Strafverfahren bedingen.

Die FINMA arbeitet typischerweise mit folgenden Strafbehörden zusammen:

- *Bundesanwaltschaft:* zuständig für die Verfolgung von Insiderdelikten und Kursmanipulationen;
- *EFD:* zuständig für die Verfolgung von Delikten gemäss FINMAG und den Finanzmarktgesetzen;[6]
- *kantonalen Strafbehörden:* Verfolgung von allgemeinen Straftaten wie Veruntreuung, Betrug, Urkundendelikten nach StGB.

2. Modalitäten der Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafverfolgungsbehörden

A) Art. 38 FINMAG im Allgemeinen

Art. 38 Abs. 1 und 2 FINMAG halten fest, dass die FINMA und die zuständigen Strafverfolgungsbehörden die im Rahmen der Zusammenarbeit und zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Informationen austauschen. Sie verwenden die erhaltenen Informationen ausschliesslich zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben und koordinieren ihre Untersuchungen soweit möglich und erforderlich.[7]

Diese Pflicht zur informationellen Amts- und Rechtshilfe wird im Sprachgebrauch der FINMA, soweit sie die Lieferung von Informationen von der FINMA an die Strafverfolgungsbehörden zum Gegenstand hat, als Rechtshilfe bezeichnet; im umgekehrten Fall, d.h. bei der Lieferung von Informationen der Strafverfolgungsbehörden an die FINMA, wird hingegen von Amtshilfe gesprochen.[8]

Erhält die FINMA sodann Kenntnis von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen sowie Widerhandlungen gegen das FINMAG und die Finanzmarktgesetze, so benachrichtigt sie die zuständigen Strafverfolgungsbehörden (Art. 38 Abs. 3 FINMAG). Die FINMA hat somit eine gesetzliche Anzeigepflicht gegenüber den zuständigen Strafverfolgungsbehörden, wenn sie Kenntnis von Verletzungen relevanter Strafbestimmungen erhält. Soweit erforderlich, koordiniert sie ihre Abklärungen und Verfahren mit den Untersuchungsschritten der Strafverfolgungsbehörden und tauscht mit diesen die zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben erforderlichen Informationen aus. Dies umfasst beispielsweise das Übermitteln von Akten, das Erteilen von Auskünften und die

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

Herausgabe von Beweismitteln wie Einvernahmeprotokollen oder von den Beaufsichtigten übermittelte Dokumente wie Memoranden oder interne Untersuchungsberichte.

B) Leitlinien der FINMA zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden vom 20. November 2015 im Besonderen

Die FINMA hat am 20.11.2015 Leitlinien zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden erlassen.[9] Diese Leitlinien zur Rechtshilfe konkretisieren Art. 38 ff. FINMAG und halten die diesbezügliche Position der FINMA fest.

Gemäss den Leitlinien zur Rechtshilfe leistet die FINMA nur faktenbezogene Rechtshilfe, wobei die Rechtshilfe in der Regel umfassend ist.[10] Dabei sollen die angefragten Informationen der Aufgabenerfüllung der ersuchenden Strafverfolgungsbehörde dienen, und der Grund, weshalb die Informationen benötigt werden, und ihr Verwendungszweck sollen für die FINMA nachvollziehbar sein.[11]

In der Praxis findet bei der Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafverfolgungsbehörden keine Anhörung des betroffenen Instituts bzw. der betroffenen Personen statt, und die FINMA erlässt auch keine Verfügung zur Leistung der Rechtshilfe. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht nämlich kein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens, «[…] wenn der gesetzliche Informationsanspruch unbedingt gegeben ist und auch gegen den Willen des Betroffenen geltend gemacht werden kann».[12] Da die FINMA grundsätzlich zur Leistung von Rechtshilfe verpflichtet ist, entscheidet sie somit auch nicht in einem Verwaltungsverfahren über die Gewährung der Rechtshilfe.

3. Gründe zur Verweigerung der Zusammenarbeit

A) Art. 40 FINMAG im Allgemeinen

Gemäss Art. 40 lit. a bis c FINMAG kann die FINMA die Bekanntgabe von nicht öffentlich zugänglichen Informationen und die Herausgabe von Akten gegenüber Strafverfolgungsbehörden verweigern, soweit:

- die Informationen und die Akten ausschliesslich ihrer internen Meinungsbildung dienen;
- deren Bekannt- oder Herausgabe ein laufendes Verfahren gefährden oder die Erfüllung ihrer Aufsichtstätigkeit beeinträchtigen würde;
- sie mit den Zielen der Finanzmarktaufsicht oder mit deren Zweck nicht vereinbar ist.

Diesen Verweigerungsgründen ist gemein, dass sie die Sicherstellung der ungehinderten, laufenden Aufsichtstätigkeit der FINMA bezwecken. Es handelt sich damit um öffentliche Interessen, die die FINMA im Rahmen von Art. 40 FINMAG berücksichtigen darf. Private Interessen, z.B. Berufs- oder Geschäftsgeheimnisse, stellen für sich allein keinen Grund für eine Verweigerung dar.[13] Die Leitlinien zur Rechtshilfe halten in diesem Zusammenhang im Grundsatz

4.1 immerhin fest, dass «die Interessen der von der Rechtshilfe betroffenen Parteien oder von Dritten für sich alleine keinen Grund für eine Verweigerung darstellen, sie können aber in die Beurteilung der FINMA zu den Verweigerungsgründen einfliessen».

B) Beeinträchtigung der Aufsichtstätigkeit im Speziellen

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

Der Verweigerungsgrund der Beeinträchtigung der Aufsichtstätigkeit gemäss Art. 40 lit. b FINMAG findet nur bei bewilligten Instituten Anwendung (vgl. Grundsatz 4.3 der Leitlinien zur Rechtshilfe). Keine Einschränkung der Rechtshilfe gestützt auf diesen Verweigerungsgrund erfolgt hingegen bei unerlaubt tätigen Instituten bzw. Personen und im Rahmen der allgemeinen Marktaufsicht.

Die Aufsichtstätigkeit bzw. das Aufsichtsverhältnis kann namentlich dann gefährdet sein, wenn das Institut der FINMA die betroffene Information ausserhalb seiner gesetzlichen Mitwirkungs-, Auskunfts- und Meldepflichten – z.B. vom Anwaltsgeheimnis geschützte Informationen wie einen von einer Schweizer Anwaltskanzlei erstellten internen Untersuchungsbericht –[14] geliefert oder eine umfassende Risikoeinschätzung zuhanden der FINMA erstellt hat.

Einschlägig ist diesbezüglich namentlich BGE 142 IV 207. In diesem Entscheid ersuchte die Bundesanwaltschaft in einem Strafverfahren gegen eine Bank die FINMA um die Herausgabe eines Memorandums der Bank, das diese für die FINMA im Rahmen einer Risikoanalyse erstellt hatte. Dem Ersuchen der Bundesanwaltschaft um Herausgabe des Memorandums leistete die FINMA – gestützt auf Art. 40 FINMAG – keine Folge. Die FINMA begründete dies mit der «sehr hohen Kooperationsbereitschaft», die sie (als Aufsichtsbehörde) von der beschuldigten Bank erwarte. Eine Herausgabe des Memorandums durch die FINMA würde deren Aufsichtstätigkeit «auf Dauer nachhaltig beeinträchtigen». In der Folge verzichtete die Bundesanwaltschaft auf eine behördlich koordinierte Herausgabe des Memorandums durch die FINMA, verfügte stattdessen aber die strafprozessuale Edition einer Kopie bei der beschuldigten Bank selbst. Nachdem diese die Edition verweigert hatte, liess die Bundesanwaltschaft eine versiegelte Kopie des Memorandums bei der Bank sicherstellen.[15]

4. Zwischenfazit

Grundsätzlich leistet die FINMA in der Praxis somit Rechtshilfe an inländische Strafbehörden und verweigert die Kooperation nur als *ultima ratio.* Die Verweigerung der Rechtshilfe ist somit die Ausnahme, nicht die Regel.[16] Parteien in einem Enforcement-Verfahren müssen deshalb damit rechnen, dass ihre unter verwaltungsrechtlicher Mitwirkungspflicht gewonnenen Aussagen und Unterlagen an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden, selbst wenn sich diese im Strafverfahren belastend auf sie auswirken sollten.

Einen Sonderfall stellt zudem die Pflicht der FINMA dar, bei Kenntnisnahme von gemeinrechtlichen Verbrechen oder Vergehen oder Verletzungen des FINMAG oder der Finanzmarktgesetze eine Strafanzeige bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zu machen (Art. 38 Abs. 3 FINMAG). In solchen Fällen entscheidet die FINMA autonom, welche Informationen und Akten sie der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zukommen lässt.[17]

III. *nemo tenetur*-Grundsatz stellt keinen Grund der Verweigerung der Rechtshilfe dar

Art. 40 FINMAG bezweckt, wie gezeigt, den Schutz der Interessen der Finanzmarktaufsicht und nicht denjenigen der von einem Verfahren betroffenen Institute oder Personen. Damit stellt sich die Frage, ob der *nemo tenetur*-Grundsatz in irgendeinem Stadium des Verwaltungsverfahrens – bei der Erhebung der Informationen durch die FINMA (z.B. bei einer Einvernahme), bei deren Übermittlung oder bei deren anschliessender Verwertung – eine Schranke bilden kann.[18]

Dem Gesetz ist indessen keine explizite Schranke zu entnehmen, die bereits die Weitergabe von belastenden Informationen, die unter Verletzung des *nemo tenetur*-Grundsatzes erhoben wurden, verbieten würde. Bundesgericht und herrschende Lehre gehen in diesem Zusammenhang davon aus, dass es sich hierbei um eine strafprozessuale Frage – nämlich eine Frage der Verwertbarkeit von solchen Informationen im Strafverfahren –

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

handle, die von den zuständigen Strafbehörden zu entscheiden sei.[19] Dies entspricht auch der Position der FINMA in ihren Leitlinien zur Rechtshilfe.

IV. Möglichkeiten zur Unterbrechung des Informationsflusses zwischen FINMA und Strafverfolgungsbehörden

1. Keine Verfahrensrechte der betroffenen Personen im Rahmen der inländischen Rechtshilfe

Gemäss Grundsatz 6 der Leitlinien zur Rechtshilfe erfolgen die Rechtshilfe oder ihre Verweigerung nicht in Form einer Verfügung gemäss Art. 5 VwVG. Im Rahmen der

Rechtshilfe werden gemäss Praxis der FINMA den davon betroffenen Instituten oder Personen deshalb keine Verfahrensrechte gewährt. Begründet wird dies damit, dass die Betroffenen ihre Rechte im Strafverfahren geltend machen können (Ziff. 4.4 Leitlinien zur Rechtshilfe).

Die FINMA spielt damit den Ball der ersuchenden Strafverfolgungsbehörde bzw. den Strafgerichten zu: Es ist an diesen, sicherzustellen, dass allfällige Verfahrensrechte von betroffenen Personen gewahrt werden, bzw. diese müssen ihre Rechte selbst im Strafverfahren geltend machen.

Die FINMA hält in ihren Leitlinien diesbezüglich explizit fest, dass strafprozessuale Vorbehalte und Verbote der Beweisverwertung wie das Verbot des Selbstbelastungszwangs oder Beschlagnahmeverbote[20] – z.B. aufgrund geschützter Anwaltskorrespondenz – für sich alleine keine Verweigerungsgründe bilden und von der FINMA nicht überprüft bzw. angerufen werden. Gemäss FINMA berücksichtigt sie den *nemo tenetur*-Grundsatz immerhin im Rahmen ihrer Informationsbeschaffung, z.B. bei der Belehrung vor Einvernahmen[21].

Hinzu kommt, dass die FINMA gemäss Leitlinien zur Rechtshilfe (vgl. Grundsatz 8) die Strafverfolgungsbehörde nur in begründeten Fällen im Rahmen der Leistung von Rechtshilfe ersucht, sie über eine weitere Verwertung der herausgegebenen Informationen zu informieren oder die Genehmigung der FINMA einzuholen, bevor Zugang zu Dokumenten, die von der FINMA stammen, gewährt wird. Die FINMA weist die empfangende Strafbehörde zwar – wo sinnvoll – auf mögliche Geheimhaltungsinteressen hin. Sie nimmt aber auf eine spätere Verwendung der herausgegebenen Informationen keinen Einfluss.

2. Wahrung der Verfahrensrechte durch die Betroffenen im Strafverfahren

A) Wahrung der Verfahrensrechte im Allgemeinen

Es stellt sich daher die Frage, wie Betroffene ihre Verfahrensrechte in Bezug auf die durch Rechtshilfe übermittelten Informationen und Dokumente wahren können. Problematisch ist dabei insbesondere, dass die Betroffenen gar nicht wissen, ob eine Strafverfolgungsbehörde ein Informationsbegehren gestellt hat. Sie werden von der FINMA – mangels Verfahrensrechten – nämlich nicht proaktiv über das Auskunftsbegehren bzw. die Weiterleitung sie betreffender Unterlagen an die Strafverfolgungsbehörden informiert. Dies verunmöglicht den Betroffenen, rechtzeitig – also *vor* Einsichtnahme in geheimnisgeschützte Unterlagen – die zum Schutz ihrer Rechte notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Darunter fallen insbesondere ein Siegelungsbegehren gemäss

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

StPO bzw. VStrR oder die Geltendmachung der Unverwertbarkeit der rechtshilfeweise übermittelten Dokumente aufgrund einer Verletzung des *nemo tenetur*-Grundsatzes.[22]

B) Vorsorgliches Siegelungsbegehren im Besonderen

Entscheidet sich zudem ein Institut, der FINMA freiwillig Dokumente und Informationen zur Verfügung zu stellen, die über ihre gesetzlichen Mitwirkungspflichten hinausgehen (z.B. einen anwaltsgeheimnisgeschützten Untersuchungsbericht samt dessen Beilagen), ist es gut beraten, bereits bei der *Abgabe* der fraglichen Unterlagen an die FINMA die rechtzeitige Mitteilung einer Weiterleitung oder die Möglichkeit zur *Siegelung* zu verlangen, obwohl die Strafverfolgungsbehörde die Betroffenen auf ihr Recht, die Siegelung zu beantragen, eigentlich ausdrücklich aufmerksam machen müsste.[23] Übermittelt nämlich eine betroffene Person der FINMA freiwillig vom Anwaltsgeheimnis geschützte Informationen und Dokumente, so bedeutet dies noch keinen Verzicht auf das Anwaltsgeheimnis gegenüber Dritten (z.B. gegenüber Strafverfolgungsbehörden).

Die FINMA hat sich in der Praxis offen gezeigt, (vorsorgliche) Siegelungsbegehren von betroffenen Instituten den Strafbehörden weiterzuleiten.[24] Dem Bundesgerichtsentscheid 1B_268/2019 vom 25.9.2019 ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass eine kantonale Staatsanwaltschaft von der FINMA Amtshilfe für Informationen aus dem Enforcement-Verfahren gestützt auf Art. 38 Abs. 1 FINMAG verlangt hatte. Die FINMA antwortete der Staatsanwaltschaft, dass sie ihr Aufsichtsverfahren gegen die Bank abgeschlossen und die Bank bereits im Aufsichtsverfahren ein Siegelungsbegehren eingereicht hatte. Die FINMA wies die Staatsanwaltschaft bei den darauffolgenden zwei Aktenlieferungen je ausdrücklich darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft die zum Schutz von sensiblen Daten nötigen Vorkehren zu treffen habe. Gleichzeitig legte die FINMA ihren Aktenlieferungen das von der Bank eingereichte Siegelungsbegehren bei,[25] über das in einem separaten Verfahren entschieden wurde.

Auf diese Weise lässt sich dem Dilemma zwischen aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflicht im FINMA-Verfahren und der Wahrung strafprozessualer Rechte im Strafverfahren zumindest teilweise begegnen.

---

1 Vgl. zu den jüngsten Fällen BGer 1B_49/2021 vom 14.12.2021 und BGer 1B_243/2021 vom 20.12.2021 sowie BGer 1B_59/2020 vom 19.6.2020 und BGer 1B_268/2019 vom 25.11.2019.

2 Vgl. Art. 29 FINMAG; ausführlich hierzu BSK FINMAG/FinfraG- Truffer, Art. 29 N 13 ff.

3 Mühlemann David, Fairness und Verwertbarkeit interner Untersuchungen, in: AJP 2018, S. 474 m.w.H.

4 Das Erteilen falscher Auskünfte gemäss Art. 29 FINMAG wird zudem auch strafrechtlich geahndet (Art. 45 FINMAG).

5 Grundlegend hierzu Beck Carole, Enforcementverfahren der FINMA und Dissonanz zum nemo tenetur-Grundsatz, Zürich 2019, *passim.*

6 Vgl. dazu die Auflistung in Art. 1 Abs. 1 FINMAG

7 Vgl. BSK FINMAG/FinfraG-Schwob/Wohlers, Art. 38 N 3 ff. Die generelle Pflicht zur Leistung von Rechtshilfe an inländische Strafverfolgungsbehörden ergibt sich zudem aus Art. 44 StPO. Die Einholung von Akten aus anderen Verfahren ist zudem spezifisch in Art. 194 StPO geregelt. Im Verwaltungsstrafverfahren sind die entsprechenden Pflichten in Art. 30 VStrR festgelegt.

8 Lüscher Philippe, Die Rechtshilfepraxis der FINMA im Lichte des DSG, in: GesKR 2021, S. 278.

9 Leitlinien der FINMA zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden vom 20.11.2015, abrufbar unter ›https://www.finma.ch/de/durchsetzung/amtshilfe/zusammenarbeit-im-inland/.‹

10 Die FINMA stellt sich beispielsweise nicht als Gutachterin für finanzmarktrechtliche Fragen zur Verfügung.

11 Beck (Fn. 5), Rz. 665.

12 BGE 124 I 176, Erw. 6b; vgl. auch Beck (Fn. 5), Rz. 666, und Romerio Flavio/Bazzani Claudio/Frei Daphne, Informationen – Vermittlung, Verwertung und Verbreitung bei komplexen Verfahren, Interne und regulatorische Untersuchungen II, EIZ – Europa Institut Zürich, 172/2016, S. 44, m.w.H.

13 Lüscher (Fn. 8), S. 278.

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

14 Vgl. aber zur Einschränkung des Anwaltsgeheimnisses im aufsichtsrechtlichen Kontext BGer 1B_85/2016 vom 20.9.2016, BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 und BGer 1B_453/2018 vom 6.2.2019.

15 BGE 142 IV 207, Erw. 8.14. Der Entscheid befasst sich in der Folge mit der Frage der Entsiegelung des Memorandums im Lichte des Selbstbelastungsprivilegs und des Geheimnisschutzes. Im Ergebnis durfte die Bundesanwaltschaft das Memorandum im Strafverfahren gegen die Bank verwenden.

16 Lüscher (Fn. 8), S. 278.

17 Ein allfälliges Zurückhalten bestimmter Informationen an die Strafverfolgungsbehörde richtet sich ebenfalls nach Art. 40 FINMAG; vgl. BGer 1B_49/2021 vom 14.12.2021, Erw. 5.4 a.E.

18 Beck (Fn. 5), Rz. 676 ff.

19 Vgl. hierzu ausführlich Beck (Fn. 5), N 726 ff.; vgl. immerhin Art. 194 Abs. 2 StPO, der es einer angefragten Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde erlaubt, die Herausgabe von Akten unter Verweis auf öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen zu verweigern. Dies soll aber gemäss Bundesgericht die absolute Ausnahme bleiben; vgl. BGer ›1B_268/2019‹ vom 25.11.2019, Erw. 2.1.

20 Vgl. ›Art. 264 StPO‹.

21 In der Praxis weist die FINMA Betroffene vor einer Befragung jeweils darauf hin, dass sie ihre Mitwirkung verweigern können, falls sie sich dadurch der Gefahr der strafrechtlichen Selbstbelastung aussetzen. Jedoch werden die Betroffenen gleichzeitig darauf hingewiesen, dass im Enforcement-Verfahren die Verweigerung der Mitwirkung frei gewürdigt werden darf. Die FINMA kann ein allfälliges Schweigen somit zu Ungunsten des Betroffenen berücksichtigen.

22 BGer ›1B_268/2019‹ vom 25.11.2019, Erw. 2.1, und BGer 1B_59/2020 vom 19.6.2020; vgl. auch ›Art. 141 StPO‹ (Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise).

23 BSK StPO-Thormann/Brechbühl, Art. 248 N 8; ›BGE 140 IV 28‹, Erw. 4.3.5.

24 Vgl. in diesem Zusammenhang ›Art. 8 Abs. 1 VwVG‹: Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde.

25 BGer ›1B_268/2019‹ vom 25.9.2019, Erw. 2.1; vgl. hierzu auch BGer ›1B_49/2021‹ vom 14.12.2021, Erw. 5.9.

Das Dokument "Die Zusammenarbeit der FINMA mit Strafverfolgungsbehörden im Lichte aufsichtsrechtlicher Mitwirkungspflichten" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 10.10.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022