



Abteilung II  
B-1283/2021

## Urteil vom 15. Juni 2021

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),  
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Stephan Breitenmoser,  
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Vorinstanz.

Gegenstand

Superprovisorisch verfügte vorsorgliche Massnahmen;  
Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten,  
Sperrung von Bankkonten.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) mit superprovisorischer Verfügung vom 23. Februar 2021 bei der X. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) einen Untersuchungsbeauftragten eingesetzt und weitere vorsorgliche Massnahmen, u.a. die Sperrung von Kontoverbindungen und Depots, die auf die Beschwerdeführerin lauten oder an denen sie wirtschaftlich berechtigt ist, angeordnet hat,

dass die Vorinstanz die sofortige Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziff. 1 bis 8, 10 bis 13 sowie 15 und 16 der Verfügung angeordnet hat (Dispositiv-Ziff. 16),

dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin eingeladen hat, innert 20 Tagen ab Kenntnisnahme der Verfügung zu den superprovisorisch verfügten vorsorglichen Massnahmen Stellung zu nehmen (Dispositiv-Ziff. 17),

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. März 2021 gegen diese Verfügung Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben hat und die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1 bis 16 beantragt, unter Anweisung an das zuständige Handelsregisteramt, den von der Vorinstanz angeordneten Eintrag zu löschen, und an den Untersuchungsbeauftragten, die von ihm informierten und angewiesenen Banken und allfällige andere Institute darüber zu informieren, dass seine Befugnis, über die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zu verfügen, erloschen sei,

dass die Beschwerdeführerin ihrer Beschwerde weder die angefochtene Verfügung beigelegt noch erwähnt hat, dass es sich dabei um eine superprovisorische Anordnung handelt,

dass die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Beschwerde insbesondere geltend macht, die Vorinstanz sei zum Erlass der Verfügung nicht zuständig gewesen, mehrere Behauptungen in der angefochtenen Verfügung seien zum Teil unrichtig und es lägen jedenfalls keinerlei Umstände vor, welche aufsichtsrechtliche oder anderweitige Massnahmen erforderten,

dass die Beschwerdeführerin in prozessualer Hinsicht sinngemäss ein Gesuch um (superprovisorische) Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. um (superprovisorische) Anordnung von entsprechenden vorsorglichen Massnahmen gestellt hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 23. März 2021 das Gesuch der Beschwerdeführerin um superprovisorische Wieder-

herstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. um superprovisorische Anordnung von entsprechenden vorsorglichen Massnahmen zurzeit abgewiesen hat, die Vorinstanz eingeladen hat, zum Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen, und von der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss erhoben sowie die Einreichung der angefochtenen Verfügung verlangt hat,

dass die Beschwerdeführerin am 25. März 2021 die angefochtene Verfügung nachgereicht hat,

dass die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 9. April 2021 die Abweisung der Beschwerde beantragt, soweit darauf eingetreten werden könne,

dass sie in der Begründung unter anderem auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Anfechtbarkeit von superprovisorisch verfügten Massnahmen hinweist,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 12. April 2021 der Beschwerdeführerin eine Frist angesetzt hat, um ihre Beschwerde in Bezug auf die Eintretensvoraussetzungen zu ergänzen oder gegebenenfalls zurückzuziehen,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 10. Mai 2021 um Fristerstreckung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Bestellung eines Rechtsanwalts ersucht hat,

dass die Beschwerdeführerin eventualiter beantragt hat, der Untersuchungsbeauftragte sei anzuweisen, den Kostenvorschuss aus Mitteln der Gesellschaft zu bezahlen und Kostengutsprache für die Beauftragung eines Rechtsanwalts zu leisten,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 12. Mai 2021 die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abgenommen, die Frist zur Ergänzung der Beschwerde erstreckt und das Gesuch um Fristverlängerung, soweit weitergehend, abgewiesen hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz zuständig ist (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]),

dass auf Beschwerden gegen Zwischenverfügungen nur einzutreten ist, wenn sie die Zuständigkeit oder Ausstandsbegehren zum Gegenstand haben (Art. 45 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) oder wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 VwVG),

dass die Vorinstanz nach Erlass einer superprovisorischen Verfügung das rechtliche Gehör zu gewähren und innert kurzer Frist über die Bestätigung oder Änderung ihrer superprovisorisch angeordneten Massnahmen zu verfügen hat,

dass das Massnahmeverfahren vor derjenigen Behörde weitergeführt werden muss, welche die Massnahmen verfügt hat, um einen Entscheid zu erwirken, der das Superprovisorium ersetzt (vgl. BGE 139 III 86 E. 1.1.1),

dass daher bei Beschwerden gegen superprovisorische Verfügungen der Vorinstanz gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel davon auszugehen ist, dass ein nicht wieder gutzumachender Nachteil sich aus dem Abwarten dieser zweiten Verfügung ergeben müsste, damit die Beschwerde zulässig wäre (Urteil des BVGer B-7038/2009 vom 20. November 2009, unter Verweis auf das Urteil des BGer 2A.438/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 1.3.2),

dass das Bundesgericht in seiner neueren zivilrechtlichen Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass gegen superprovisorische Massnahmen kein Rechtsmittelverfahren offensteht (vgl. BGE 137 III 417 E. 1.2), weshalb künftig die Frage zu prüfen sein wird, ob an der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts festgehalten werden oder diese in analoger Weise der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts angepasst werden soll,

dass im konkreten Fall die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde ausführt, es bestünden "keine Voraussetzungen, einen Untersuchungsbeauftragten zu bestellen, in das Handelsregister einzutragen und Ermächtigungen für die gesamte Geschäftstätigkeit anzuordnen und dafür auch noch die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde anzuordnen", vielmehr sei die von der Vorinstanz angeordnete Massnahme völlig ausser Verhältnis, bringe sämtliche Geschäftstätigkeit zum Erliegen, schädige die Beschwerdeführerin schwer, und infolge Verfügungs- und Kontensperrungen würden auch die Kunden und Geschäftspartner geschädigt, indem vertragliche

Vereinbarungen durch die Beschwerdeführerin nicht mehr erfüllt werden könnten,

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme ergänzt, die Voraussetzungen für den Eingriff in die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft seien aktuell nicht gegeben, und ein nicht wieder gutzumachender Nachteil bestehe auch darin, dass vom Untersuchungsbeauftragten, der die alleinige Vertretungsmacht habe und als Organ fungiere, wichtige Zahlungen abgelehnt worden seien, und dass infolge fehlender Vertretungsmacht eine wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft unterbunden sei,

dass die Beschwerdeführerin indessen nicht aufzeigt, inwiefern ihr dadurch, dass sie ihre Einwände zuerst bei der Vorinstanz geltend machen müsste und erst die dadurch erwirkte Verfügung – falls noch erforderlich – beim Bundesverwaltungsgericht anfechten könnte, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstünde,

dass der Umstand, dass die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen die ihr durch die Vorinstanz angesetzte Gelegenheit für Einwände gegen die superprovisorisch angeordneten Massnahmen bisher noch gar nicht genutzt hat, zusätzlich dagegen spricht, dass der Beschwerdeführerin ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstünde, wenn sie erst diese zweite Verfügung der Vorinstanz abwarten müsste,

dass daher praxismässig auf die Beschwerde nicht einzutreten ist,

dass die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Beschwerdeinstanz nach Einreichung der Beschwerde eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreien und ihr einen Anwalt bestellen kann, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass juristische Personen grundsätzlich über keinen bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung verfügen, aber ausnahmsweise dann ein Anspruch bestehen kann, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (BGE 131 II 306 E. 5.2.1 f.; MARCEL MAILLARD, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 65 N 7),

dass im vorliegenden Fall das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Verbeiständung bzw. Mittelfreigabe indessen angesichts der zum Vornherein aussichtslosen Beschwerde abzuweisen ist,

dass A. \_\_\_\_\_ als Organ der Beschwerdeführerin zwar befugt ist, trotz Entzugs seiner Vertretungsbefugnis im Namen der Beschwerdeführerin Beschwerde zu erheben (BGE 131 II 306 E. 1.2.1; Urteil des BGer 2C\_136/2019 vom 14. Januar 2020 E. 1.2 m.H.), aber nicht berechtigt ist, namens der Beschwerdeführerin finanzielle Verbindlichkeiten einzugehen,

dass die Beschwerdeführerin ausdrücklich auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Voraussetzungen für ein Eintreten auf Beschwerden gegen superprovisorisch verfügte Massnahmen hingewiesen wurde, weshalb das Festhalten an der Beschwerde unter den Umständen als nachgerade trölerisch erscheint,

dass deshalb die bisher aufgelaufenen Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– nicht der Beschwerdeführerin, sondern ihrem für die Beschwerdeführung verantwortlichen Organ A. \_\_\_\_\_ persönlich aufzuerlegen sind,

dass die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE),

dass die Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Ein Doppel der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27. Mai 2021 geht (inkl. Beilagen) an die Vorinstanz.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde;  
Beilagen: gemäss Ziff. 5)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Astrid Hirzel

**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), soweit er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 15. Juni 2021