



Abteilung II  
B-3380/2015

## Urteil vom 21. August 2017

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Jean-Luc Baechler,  
Richter Francesco Brentani,  
Gerichtsschreiber Lukas Müller.

Parteien

1. **A.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation,**  
2. **B.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation,**  
3. **C.\_\_\_\_\_**,  
alle vertreten durch Rechtsanwälte lic. iur. Daniel Grunder  
und MLaw Patrik Hiltbrunner, Grunder Rechtsanwälte AG,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Vorinstanz.

Gegenstand

Konkurseröffnung.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Die A. \_\_\_\_\_ GmbH (bzw. A. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation; im Folgenden: Beschwerdeführerin 1) mit Sitz in Ennetmoos wurde am (...) 2003 im Handelsregister des Kantons Nidwalden eingetragen. Als statutarischen Zweck gab sie die Beratung von Vermögensfragen sowie die individuelle Entwicklung von vermögensbildenden und -erhaltenden Strategien an. Das Stammkapital der Beschwerdeführerin 1 betrug Fr. 100'000.–. Als Gesellschafter mit einem Kapitalanteil von 95 % und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war bis April 2015 C. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer 3) eingetragen. Zusätzliche Gesellschafterin mit Einzelunterschrift war bis April 2015 dessen Ehefrau D. \_\_\_\_\_. Mit der Revision der Gesellschaft war die E. \_\_\_\_\_ AG mit Sitz in Zürich betraut.

**A.b** Die B. \_\_\_\_\_ GmbH (bzw. B. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation; im Folgenden: Beschwerdeführerin 2) mit Sitz in Ennetmoos wurde am (...) 2006 im Handelsregister des Kantons Nidwalden eingetragen. Der statutarische Zweck der Beschwerdeführerin 1 und 2 ist identisch. Das Stammkapital der Beschwerdeführerin 2 beträgt Fr. 400'000.–, wobei die Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft einen Stammanteil von Fr. 399'000.– und der Beschwerdeführer 3 einen Stammanteil von Fr. 1'000.– hielten. Der Beschwerdeführer 3 war bis April 2015 gleichzeitig als einziger Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen. Mit der Revision der Gesellschaft war ebenfalls die E. \_\_\_\_\_ AG betraut.

**B.**

Mit superprovisorischer Verfügung vom 2. Oktober 2014 äusserte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (im Folgenden: Vorinstanz oder FINMA) die Vermutung, dass die Beschwerdeführerin 1 von einer Vielzahl von Personen Gelder in der Höhe von über Fr. 5 Mio. für Aktienverkäufe entgegengenommen und zu diesem Zweck Aktien einer Drittgesellschaft übernommen sowie anschliessend ausgeliefert habe. Gleichfalls seien Belege vorhanden, wonach die Beschwerdeführerin 1 zur Anwerbung von Investoren externe Personen als Vermittler eingesetzt habe. Es bestehe der Verdacht, dass die Aktien der F. \_\_\_\_\_ AG, St. Gallen (im Folgenden: F. \_\_\_\_\_) in diesem Rahmen von der Beschwerdeführerin 1 erstmals öffentlich auf dem Primärmarkt ausgegeben worden seien und aufgrund der hohen Anzahl der Investoren die Beschwerdeführerin 1 dieses Geschäft gewerbsmässig betreibe, wobei die Werthaltigkeit der verkauften Aktien mit Blick auf den geringen Nennwert, die Wertentwicklung der vergangenen

zwei Jahre sowie aufgrund der Einschätzung der involvierten Banken zweifelhaft sei. Die Vorinstanz schöpfte hieraus den dringenden Verdacht, es handle sich bei der Tätigkeit der Beschwerdeführerin 1 um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit, welche die Sicherung allfällig gefährdeter Gelder von Anlegern bedinge. Entsprechend setzte die Vorinstanz die H. \_\_\_\_\_ AG, Bern (im Folgenden: H. \_\_\_\_\_ oder Untersuchungsbeauftragte) als Untersuchungsbeauftragte für die Beschwerdeführerin 1 ein. Gleichzeitig ermächtigte sie die H. \_\_\_\_\_, anstelle der Organe der Beschwerdeführerin 1 zu handeln.

Am 8. Dezember 2014 reichte die H. \_\_\_\_\_ ihren Untersuchungsbericht betreffend die Beschwerdeführerin 1 bei der Vorinstanz ein. Gemäss diesem Bericht seien diverse Verkäufe von F. \_\_\_\_\_-Aktien unter Zuhilfenahme von Vermittlern sowie der entgeltliche Erwerb dieser Aktien durch die Beschwerdeführerin 1 erstellt. Die Beschwerdeführerin 1 sei aktuell sowohl zu Fortführungs- als auch zu Liquidationswerten überschuldet. Zudem sei die Beschwerdeführerin 1 illiquid, da laufende Rechnungen nicht mehr beglichen werden können. Da die Fortführung der Gesellschaft nicht gewährleistet sei, seien die Interessen der Gläubiger erheblich gefährdet.

### **C.**

Mit superprovisorischer Verfügung vom 8. Januar 2015 hielt die Vorinstanz fest, der Bericht der Untersuchungsbeauftragten vom 8. Dezember 2014 enthalte konkrete Hinweise darauf, dass nicht nur die Beschwerdeführerin 1, sondern auch die Beschwerdeführerin 2 unter Einsatz von Vermittlern an über 20 Käufer Aktien der F. \_\_\_\_\_ verkauft habe. Die Beschwerdeführerin 2 sei die Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin 1, habe denselben Sitz, eine identische Geschäftsleitung sowie eine ähnliche Firma wie die Beschwerdeführerin 1, weshalb von einem koordinierten Verhalten auszugehen sei. Die Vorinstanz äusserte namentlich die Vermutung, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 aufgrund ihrer engen wirtschaftlichen Verflechtungen als Gruppe gemeinsam Aktien der F. \_\_\_\_\_ übernehmen und – gewerbsmässig – erstmals öffentlich auf dem Primärmarkt ausgeben. Es rechtfertige sich daher, das gegen die Beschwerdeführerin 1 eröffnete Verfahren auf die Beschwerdeführerin 2 auszudehnen. Entsprechend setzte die Vorinstanz die H. \_\_\_\_\_ auch als Untersuchungsbeauftragte betreffend die Beschwerdeführerin 2 ein.

### **D.**

Mit Schreiben vom 12. Januar 2015 informierte die Vorinstanz schliesslich

den Beschwerdeführer 3, dass sie das Verfahren gegen ihn persönlich eröffnet habe, da der Bericht der Untersuchungsbeauftragten vom 8. Dezember 2014 nicht nur die Beschwerdeführerin 1, sondern auch deren Organe (respektive den Beschwerdeführer 3 als damaligen Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Beschwerdeführerin 1) betreffe.

Am 16. Februar 2015 nahm der Beschwerdeführer 3 (stellvertretend für die Beschwerdeführerin 1) zum Bericht der Untersuchungsbeauftragten vom 8. Dezember 2014 Stellung. Er führte dabei insbesondere aus, er habe zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt, die Anleger "über den Tisch zu ziehen", sondern lediglich versucht, den Anlegern ein profitables Investment zu ermöglichen. Die Aktien der F. \_\_\_\_\_ seien werthaltig. Eine Überschuldung der Beschwerdeführerin 1 könne durch die Genehmigung des Umwandlungskonzepts, das einen Tausch von Darlehen in Eigenkapital vorsehe, beseitigt werden. Es seien keine weiteren Massnahmen zum Schutz der Gläubiger erforderlich.

Mit Bericht vom 4. März 2015 erklärte die Untersuchungsbeauftragte zusammenfassend, es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 neben diversen Verkäufen von F. \_\_\_\_\_-Aktien unter Zuhilfenahme von Vermittlern ebendiese auch entgeltlich erworben habe. Die Beschwerdeführerin 2 sei aktuell sowohl zu Fortführungs- als auch zu Liquidationswerten überschuldet. Sofern der künftige Handel mit Aktien der F. \_\_\_\_\_ nicht zulässig sei, müsse die Beschwerdeführerin 2 ausserdem als illiquid bezeichnet werden. Da die Fortführung der Gesellschaft nicht gewährleistet sei, seien die Interessen der Gläubiger erheblich gefährdet.

Am 7. April 2015 nahm der Beschwerdeführer 3 (stellvertretend für die Beschwerdeführerin 2) zum Bericht der Untersuchungsbeauftragten vom 4. März 2015 Stellung. Er führte dabei insbesondere aus, der Verkauf von F. \_\_\_\_\_-Aktien gehöre nicht zur Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 2. Mittels Aktien der F. \_\_\_\_\_ seien hauptsächlich Kundengelder zurückbezahlt worden. Die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 2 seien durch die Untersuchungsbeauftragte zu tief veranschlagt worden. Insbesondere seien die Aktien der F. \_\_\_\_\_ werthaltig. Auf den Liegenschaften der Beschwerdeführerin 2 befänden sich ausserdem zu berücksichtigende stille Reserven. Eine reelle und faire Bewertung der Aktien und Immobilien der Beschwerdeführerin 2 könne deren Überschuldung widerlegen. Es sei zusätzlich eine Umwandlung von Darlehen in Eigenkapital möglich. Durch dieses deutlich veränderte Bilanzbild gebe es keine Gründe mehr für eine Konkursliquidation der Beschwerdeführerin 2.

**E.**

Mit Verfügung vom 24. April 2015 stellte die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 hätten gemeinsam als Gruppe ohne Bewilligung gewerbsmässig Effektenhandel betrieben und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen respektive das Börsengesetz schwer verletzt (Dispositiv-Ziffer 1). Ebenfalls habe der Beschwerdeführer 3 aufsichtsrechtliche Bestimmungen respektive das Börsengesetz schwer verletzt (Dispositiv-Ziffer 2), indem er die Übernahme der Aktien durch die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 veranlasst, die entsprechenden Vermittler eingesetzt und die Kaufverträge mit den Investoren unterzeichnet habe (Rz. 12 und 55 der angefochtenen Verfügung). Die Vorinstanz setzte deshalb die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zwecks Auflösung in Liquidation (Dispositiv-Ziffer 3). Die Liquidation der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ordnete die Vorinstanz auf dem Weg des Konkurses an (Dispositiv-Ziffer 4). Als Zeitpunkt der Konkursöffnung gab sie den 27. April 2015, 08.00 Uhr an; der Sitz der Gesellschaften war jeweils Konkursort (Dispositiv-Ziffer 4 und 5). Als Liquidatorin setzte sie die bisher mit der Untersuchung beauftragte H. \_\_\_\_\_ ein (Dispositiv-Ziffer 6).

**F.**

Am 27. März 2015 erhoben die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie der Beschwerdeführer 3, alle vertreten durch die Rechtsanwälte lic. iur. Daniel Grunder und MLaw Patrik Hiltbrunner, Grunder Rechtsanwälte AG, gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den nachfolgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 nicht überschuldet sind.
2. Es seien die Dispositiv-Ziffern 4-10 der Verfügung der Vorinstanz vom 24. April 2015 aufzuheben.
3. Es sei die Aufhebung des Konkurses auf der Internetseite der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA und im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu publizieren.
4. Es sei das Handelsregisteramt des Kantons Nidwalden anzuweisen, die am 5. Mai 2015 – gestützt auf die Dispositiv-Ziffer 10 der Verfügung der Vorinstanz vom 24. April 2015 – bei den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 vorgenommenen Handelsregistereinträge zu löschen.
5. Eventualiter sei die in Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der Vorinstanz vom 24. April 2015 als Konkursliquidatorin eingesetzte H. \_\_\_\_\_ AG,

Bern, abzusetzen und durch eine unbefangene und für diese Aufgabe geeignete Konkursliquidatorin zu ersetzen.

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

Zur Begründung führen die Beschwerdeführer aus, die Untersuchungsbeauftragte sowie die Vorinstanz hätten die Vermögenswerte der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 völlig falsch bewertet. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 seien bei korrekter Bewertung des Gesellschaftsvermögens nicht annähernd überschuldet. Die Beschwerdeführer stellen sodann bezüglich der von der Vorinstanz berücksichtigten Vermögenswerte jeweils eine berichtigte Liquidationsbilanz auf. Ausserdem macht sie geltend, es fehle der als Untersuchungsbeauftragte eingesetzten H. \_\_\_\_\_ sowohl die erforderliche Unabhängigkeit als auch die zu erwartenden fachlichen Fähigkeiten.

#### **G.**

Mit Zwischenverfügung vom 25. Juni 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht – nach Einholung einer diesbezüglichen Stellungnahme der Vorinstanz vom 10. Juni 2015 – den Antrag der Beschwerdeführer auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab.

#### **H.**

In ihrer Vernehmlassung vom 11. August 2015 beantragt die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei, soweit die Dispositiv-Ziffer 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung betreffend, nicht einzutreten. Soweit weitergehend sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer. Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführer hätten weder die von der Vorinstanz festgestellte unerlaubte Emissionshaustätigkeit als Gruppe und die diesbezügliche Unterlassungsanweisung gegen das geschäftsführende Organ noch die von der Vorinstanz angeordnete Liquidation der beiden involvierten Gesellschaften angefochten. Die Dispositiv-Ziffern 1-3 der angefochtenen Verfügung seien damit in Rechtskraft erwachsen. Diesbezüglich sei deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die beantragte Feststellung einer fehlenden Überschuldung erweise sich aufgrund der rechtskräftig verfügten Liquidation und der nicht bestrittenen Illiquidität beider Gesellschaften als irrelevant. Auf den Beschwerdeantrag 1 sei ausserdem mangels eines Feststellungsinteresses nicht einzutreten. In der Hauptsache bestreitet die Vorinstanz die von den Beschwerdeführern geltend gemachte falsche Bewertung der Vermögenssituation der Beschwerdeführerinnen 1 und 2. Hingegen werde von den Beschwerdeführern nicht bestritten, dass die zwei

Gesellschaften (bzw. die Beschwerdeführerinnen 1 und 2) illiquid seien. Selbst wenn keine Überschuldung der Gesellschaften vorliegen sollte, würde bereits die vorliegend unbestrittenermassen vorhandene begründete Besorgnis ernsthafter Liquiditätsprobleme der Gesellschaften die angeordneten Konkursöffnungen rechtfertigen.

#### **I.**

Mit Schreiben vom 26. August 2015 teilen die Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit, sie hätten sich bei ihren Ausführungen zu den Beteiligungen an der G.\_\_\_\_\_ SA (im Folgenden: G.\_\_\_\_\_) versehentlich auf die heute nicht mehr zutreffenden Angaben der provisorischen Buchhaltung gestützt. Tatsächlich habe jeweils ein Aktientausch zwischen den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 einerseits und dem Beschwerdeführer 3 andererseits stattgefunden, infolge dessen die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 weniger G.\_\_\_\_\_-Aktien hielten, als zuvor angenommen. Hingegen sei der tatsächliche Wert der Aktien mit mindestens Fr. 4.50 je Aktie höher, als bisher berücksichtigt, einzustufen.

#### **J.**

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2015 beantragt die Vorinstanz sinngemäss, das Gesuch der Beschwerdeführer um Aktenergänzung sei aus dem Recht zu weisen, nachdem die neu eingereichten Beweismittel von Juni und August 2014 datierten und dem Beschwerdeführer damit bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bekannt gewesen seien. Ausserdem seien die Beweismittel für die Beurteilung der zu entscheidenden Rechtsfragen unerheblich. Der im klaren Widerspruch zur Buchhaltung der Gesellschaften behauptete Aktientausch würde sodann zu einer massiven Reduktion des G.\_\_\_\_\_-Aktienbestandes bei den Gesellschaften führen (-83 % respektive -72 %). Die angeblich hohe Werthaltigkeit der besagten Aktien sei jedoch selbst durch die verspätet eingereichten Beweismittel nicht belegt.

#### **K.**

Mit Schreiben vom 30. November 2015 argumentieren die Beschwerdeführer, ihre am 11. August 2015 (*recte*: 26. August 2015) neu eingereichten Beweismittel seien zu berücksichtigen, da diesen Bedeutung in Bezug auf die Frage der Liquidität der Gesellschaften zukomme. Diese Beweismittel würden den Streitgegenstand weder erweitern noch abändern.

**L.** Mit Schreiben vom 9. März 2016 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) dem Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass die Vorinstanz am 1. September 2015 beim EFD eine Strafanzeige gegen den

Beschwerdeführer 3 sowie gegen allfällige weitere involvierte Personen wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen das Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) i.V.m. dem Börsengesetz vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) eingereicht hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat rechtshilfweise sämtliche vorinstanzlichen Verfahrensakten (Ref.-Nr.: G01039890) mit Schreiben vom 23. März 2016 in Kopie dem EFD zugestellt.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Dazu zählen unter anderem die Verfügungen, welche von den Anstalten und Betrieben des Bundes, insbesondere der FINMA, erlassen werden (Art. 54 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 33 Bst. e VGG). Anfechtungsobjekt bildet eine von der FINMA am 24. April 2015 erlassene Verfügung. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 24. April 2015 zuständig.

**1.2** Die Organe einer durch die Vorinstanz in Liquidation oder in Konkurs versetzten Gesellschaft sind trotz Entzugs oder Dahinfallens der Vertretungsbefugnis berechtigt, die entsprechende Verfügung in deren Namen anzufechten (BGE 132 II 382 E. 1.1; BGE 131 II 306 E. 1.2, m.w.H.). Die Beschwerdeführer 1-3 sind zudem als Adressaten der angefochtenen Verfügung durch die angeordneten Massnahmen berührt.

Eine Gesellschaft kann trotz bereits rechtskräftiger Versetzung in die (aufsichtsrechtliche) Liquidation einen nachträglich ergehenden Entscheid der Vorinstanz betreffend Konkursöffnung anfechten (vgl. Urteil des BGer 2C\_101/2011 vom 21. September 2011 E. 1.1.1). Dasselbe muss gelten, wenn – wie vorliegend – die Versetzung in Liquidation zwecks Auflösung



sowie die Konkursöffnung über die Gesellschaft in ein und derselben Verfügung entschieden wurden. Die betroffene Gesellschaft ist berechtigt, die Modalitäten der Auflösung der Gesellschaft, das heisst die aufsichtsrechtliche Liquidation auf dem Wege der Konkursöffnung, anzufechten. Namentlich darf sie die für die Konkursöffnung erforderlichen Voraussetzungen richterlich überprüfen lassen (vgl. BGE 136 II 306 E. 1.2; Urteil des BVGer B-4888/2010 vom 8. Dezember 2010 E. 1.3 f.; BAUER/HARI/JEAN-NERET, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 33 BankG N. 10 m.w.H.). Somit ist auch vorliegend – trotz der nur teilweisen Anfechtung der Verfügung vom 24. April 2015 (vgl. hierzu E. 3) – ein Interesse der Beschwerdeführer an der Aufhebung oder Änderung der entsprechenden Dispositiv-Ziffern (Ziff. 4 bis 10) der angefochtenen Verfügung zu bejahen. Sie sind daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

**1.3** Mit ihrem Beschwerdeantrag Ziffer 1 verlangen die Beschwerdeführer die Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 nicht überschuldet seien.

Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn glaubhaft ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht (vgl. BGE 108 Ib 540 E. 3 S. 546; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, S. 102 f. Rz. 394 ff.). Eine Feststellungsverfügung kann nur dann erlassen werden, wenn das schutzwürdige Interesse nicht gleichermassen mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (vgl. BGE 108 Ib 540 E. 3 S. 546).

Die Frage der Überschuldung bzw. Illiquidität wird nachfolgend im Rahmen des Hauptantrages, wonach die Konkursöffnung über die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 aufzuheben sei (Anträge Ziffer 2-4), zu prüfen sein. Für eine hiervon unabhängige Feststellung hinsichtlich der Frage, ob die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 als überschuldet zu qualifizieren sind, weisen die Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse auf. Auf den Feststellungsantrag der Beschwerdeführer ist demzufolge nicht einzutreten.

**1.4** Auf die im Übrigen form- und fristgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist daher – im dargelegten Umfang – einzutreten.

**2.**

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstandes bisher noch nicht gewürdigte – bekannte wie auch bis anhin unbekannte – neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor (sog. unechte Nova) oder erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Nova) zugetragen haben, vorgebracht werden. Dasselbe gilt für neue Beweismittel. Es ist dabei grundsätzlich Sache der Parteien, die neuen Sachverhaltselemente zu belegen, während das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung abzuwägen hat, inwiefern die neuen Tatsachen und Ereignisse geeignet sind, die angefochtene Entscheidung zu beeinflussen (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., S. 393 ff. Rz. 1614 ff.).

Entsprechend ist – entgegen der Vorbringen der Vorinstanz vom 5. Oktober 2015 – auch die Noveneingabe der Beschwerdeführer (respektive deren Gesuch um Aktenergänzung) vom 26. August 2015 vorliegend grundsätzlich zu berücksichtigen, soweit sich dies für die Feststellung des rechts erheblichen Sachverhalts als erforderlich erweist.

**3.**

Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibehrengen bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2).

Vorliegend haben die Beschwerdeführer lediglich die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 4-10 der angefochtenen Verfügung beantragt. Damit sind die Dispositiv-Ziffern 4-10 der angefochtenen Verfügung vorliegender Streitgegenstand. Die Vorinstanz hat daher in ihrer Vernehmlassung die Dispositiv-Ziffern 1-3 zu Recht als unangefochten und deshalb in Rechtskraft getreten qualifiziert. Entsprechend ist im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlich vorgesehenen Insolvenzgründe für die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gegeben sind bzw. ob die Vorinstanz die Liquidation der Gesellschaften zu Recht mittels Konkurseröffnung verfügt hat.

**4.**

Bei grober Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen entzieht die Vorinstanz in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde über den Finanzmarkt einem Effektenhändler die Bewilligung. Der Bewilligungsentzug bewirkt bei juristischen Personen die Auflösung (Art. 37 FINMAG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BEHG). Diese Folge gilt analog, wenn jemand eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, ohne über eine Bewilligung zu verfügen.

Demzufolge wird ein unbewilligt tätiges Emissionshaus aufgelöst bzw. liquidiert, wobei die Vorinstanz den Liquidator bezeichnet und überwacht (vgl. Art. 36 Satz 2 BEHG). Erweist sich die Gesellschaft als überschuldet oder dauernd zahlungsunfähig, ist analog den Art. 33 ff. des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) der Bankenkonzurs durchzuführen, soweit dies verhältnismässig erscheint (vgl. BGE 132 II 382 E. 7.2; 131 II 306 E. 3.4 f., E. 4.3.1). Die Bestimmungen über die Bankeninsolvenz gelten dabei gemäss Art. 36a BEHG sinngemäss auch für die unbewilligt tätigen Effekthändler (Verweis auf die Art. 25-39 BankG). Im Wesentlichen geht es dabei darum, die Aktiven festzustellen, zusammenzuführen, zu verwerten sowie die Schulden zu liquidieren (vgl. Urteil des BVGer B-3259/2009 vom 7. Oktober 2010 E. 6.2).

Die Sanierungsfähigkeit der betroffenen Unternehmung muss nicht mehr gesondert geprüft werden, wenn eine Fortführung der Geschäftstätigkeit als bewilligter Betrieb bzw. eine nachträgliche Bewilligungserteilung ausgeschlossen ist (BGE 131 II 306 E. 4.1.3). Die Beschwerdeführenden haben keine nachträgliche Bewilligungserteilung verlangt. Entsprechend ist die Sanierungsfähigkeit nicht weiter zu prüfen.

## **5.**

Die Beschwerdeführenden verlangen in der Hauptsache die Aufhebung der über die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eröffneten Konkurse mit der Begründung, die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 seien nicht überschuldet. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Frage der Überschuldung sei vorliegend nicht entscheidend, da einerseits die Liquidation der Gesellschaften bereits rechtskräftig entschieden sei und andererseits die beiden Gesellschaften unbestrittenermassen illiquid seien. Die offensichtliche Illiquidität der Gesellschaften müsse bereits ausreichen, um die Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu bestätigen. Die Prüfung der Überschuldung erweise sich deshalb als zweitrangig.

**5.1** Wie bereits in E. 1.2 dargelegt, sind die Beschwerdeführenden berechtigt, die durch die Vorinstanz verfügte Liquidation der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 anzufechten, auch wenn diese bereits rechtskräftig in Liquidation versetzt wurden. Die blossе Versetzung in Liquidation bestimmt noch nicht im Einzelnen die Modalitäten der Gesellschaftsauflösung, insbesondere führt diese nicht ohne Weiteres zur Anwendung des Konkursliquidationsverfahrens. Hierfür ist als zusätzliches Kriterium – alternativ die Über-

schuldung oder die dauernde Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft – vorausgesetzt (vgl. hierzu E. 4). Im Folgenden ist zu prüfen, ob ein Konkursgrund gegeben ist.

**5.2** In Bezug auf die Liquiditätssituation der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 haben sich die Beschwerdeführer in ihren Eingaben ans Bundesverwaltungsgericht nicht geäußert, obwohl die Vorinstanz in ihrer Verfügung die Konkurseröffnung auch mit der Zahlungsunfähigkeit begründet. Die Vorinstanz geht daher zu Recht davon aus, dass ihre Feststellungen mit Blick auf die offensichtliche Illiquidität der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 grundsätzlich als von den Beschwerdeführern unbestritten gelten. Zunächst ist zu prüfen, ob überhaupt eine Zahlungsunfähigkeit gegeben ist, die für sich alleine schon einen Konkursgrund darstellt (vgl. vorne E. 4).

**5.2.1** Die Zahlungsunfähigkeit ist von der Überschuldung abzugrenzen. Während die Zahlungsunfähigkeit auf die vorhandenen oder in kurzer Zeit beschaffbaren Geldmittel abstellt, muss die Überschuldung rechnerisch anders ermittelt werden: Letztere liegt vor, wenn der Wert der Summe der Aktiven kleiner ist als der Wert des Fremdkapitals (vgl. OLIVER KÄLIN, *Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit*, ZZZ, 2014/2015, S. 136 f.; BREALEY/MYERS/ALLEN, *Principles of Corporate Finance*, 12. Aufl., New York 2017, S. 744 ff.). Zahlungsunfähig ist, wer weder über die Mittel verfügt, fällige Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zu beschaffen (vgl. z.B. Urteil des BGer 5A\_606/2014 vom 19. November 2014 E. 3.1; BGE 111 II 206 E. 1 S. 206 f.; OLIVER KÄLIN, a.a.O., S. 137 f.; MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: Pfaff/Glanz/Stenz/Zihler [Hrsg.], *Rechnungslegung nach Obligationenrecht*, veb.ch Praxiskommentar, Zürich 2014 [nachfolgend "veb.ch Praxiskommentar"], Art. 958a OR N. 8.). Der Schuldner gilt als zahlungsunfähig, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation erkennbar sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (vgl. Urteil des BGer 5A\_606/2014 vom 19. November 2014 E. 3.1).

**5.2.2** Für die Liquiditätsplanung ist grundsätzlich zu zeigen, was für Ein- und Ausgaben voraussichtlich anfallen könnten (vgl. PETER BÖCKLI, *Der "aktuelle Liquiditätsplan" des Vorentwurfs – ein neuer Fokus für den Verwaltungsrat und Revisor einer drohenden Finanznotlage*, SZW, 2015, S. 498 m.w.H.; MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: veb.ch Praxiskommentar, Art. 958a OR N. 8 f.). Die Bilanz und die Erfolgsrechnung eignen sich hier-

für nur bedingt, da diese Bestandteile der Rechnungslegung nicht prospektiv sind und somit die für die Planung notwendigen Informationen nicht offenlegen (vgl. PETER BÖCKLI, a.a.O., S. 498 ff.). Sofern ein Schuldner nicht fähig ist, innert nützlicher Frist ein Sanierungskonzept oder zumindest eine rudimentäre Liquiditätsplanung zu erstellen, so ist dies ein deutliches Indiz dafür, dass die Zahlungsfähigkeit nicht wiederhergestellt werden kann; dementsprechend ist es zentral, schnellstmöglich, der Unternehmung genügend liquide Mittel zuzuführen, um bald anfallende Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (vgl. EDWARD R. MORRISON, Bankruptcy Decision Making: An Empirical Study of Continuation Bias in Small-business Bankruptcies, *The Journal of Law and Economics*, 2007, S. 381 ff.; LUKAS MÜLLER, Das neue Sanierungsrecht aus empirischer Perspektive: Was sind die kritischen Erfolgsfaktoren einer Sanierung?, *AJP*, 2/2014, S. 192 ff. m.w.H.; SCHEGG/ENGELER, Unternehmenskrise: Ist hohe Liquidität ein Frühindikator?, in: *Jusletter* 29. Mai 2017, N. 5 f.). Des Weiteren ist es zu beobachten, dass die Veräusserung von weniger liquiden Vermögenswerten in einer Krisensituation mit zahlreichen Herausforderungen verbunden ist, da es unter Umständen äusserst schwierig ist, innert kurzer Frist für einen illiquiden Vermögenswert einen Käufer zu finden, einen Preis zu verhandeln und die Transaktion zu vollziehen. Entsprechend ist bei illiquiden Vermögenswerten im Rahmen eines Notverkaufs mit erheblichen Preisabschlägen zu rechnen (vgl. BREALEY/MYERS/ALLEN, a.a.O., S. 747 ff.; MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: *veb.ch* Praxiskommentar, Art. 960 OR N. 35 ff.).

**5.2.3** In den folgenden Abschnitten ist die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu prüfen.

**5.2.3.1** Die Vorinstanz hat die Liquiditätslage der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 mit Unterstützung des Untersuchungsbeauftragten untersucht. Für die Beschwerdeführerin 1 hat sie im Wesentlichen sowohl den Bestand der liquiden Mittel als auch künftige Einnahmen und Ausgaben mit einer hypothetischen Liquiditätsplanung gemäss der Darstellung im Untersuchungsbericht vom 8. Dezember 2014 und im Bericht des Untersuchungsbeauftragten vom 30. März 2015 ermittelt. Dabei ist insbesondere dem Bericht vom 30. März 2015 zu entnehmen, dass der Untersuchungsbeauftragte bei den Zahlungseingängen berücksichtigt hat, dass Vermögenswerte hätten veräussert werden können und dementsprechend mehr Bargeld zur Begleichung der Forderungen zur Verfügung gestanden wäre. Mit der hypothetischen Liquiditätsplanung wurde berücksichtigt, dass ein Sanierungs-

konzept umgesetzt worden wäre, das im Wesentlichen darin besteht, einige Verbindlichkeiten in Eigenkapital umzuwandeln ("Debt-Equity-Swap"). Es handelt sich hierbei um einen Tausch von Positionen auf der Passivenseite der Bilanz; zusätzliche Liquidität fliesst dadurch keine zu. Stattdessen fliesst durch diesen Passiventausch weniger Liquidität ab. Trotz all dieser Bemühungen reichen gemäss der Liquiditätsplanung die kurzfristig liquidierten Vermögenswerte zu keinem Zeitpunkt, um die kurzfristig anfallenden Zahlungsansprüche zu erfüllen. Einziger Ausweg sei eine Neuverhandlung der Fälligkeiten der Darlehen und ein Verkauf der vorhandenen Aktiven. Insbesondere der Verkauf der illiquiden Vermögenswerte dürfte aber mit Schwierigkeiten verbunden sein. Bei illiquiden Vermögenswerten, für die kein aktiver Markt vorhanden ist (z.B. die F. \_\_\_\_\_- oder die G. \_\_\_\_\_-Aktien), hat der Untersuchungsbeauftragte zurecht eine Wertberichtigung vorgenommen und die Annahmen getroffen, dass die Beschwerdeführende 1 innert drei Monaten hätte 416'000 F. \_\_\_\_\_-Aktien zu einem Kurs von Fr. 5.10 verkaufen können (obschon sie in den letzten drei Jahren in keinem Monat mehr als 80'000 Aktien verkauft hatte). Dabei geht die Vorinstanz gestützt auf die vorhandenen Finanzinformationen und den für die per Ende September 2014 zuletzt bezahlten Preisen in Höhe von Fr. 2.50 pro F. \_\_\_\_\_-Aktie davon aus, dass der "wirkliche Wert" im Rahmen eines Liquidationsverkaufs eher bei Fr. 2.00 pro Aktie liegen dürfte statt bei den vom Untersuchungsbeauftragten veranschlagten Fr. 5.10 pro Aktie. Es ist jedoch schwer vorstellbar, dass – ohne Werbung und ohne Vermittler – für die nicht an einer Börse gehandelten F. \_\_\_\_\_-Aktien überhaupt genügend viele Käufer hätten gefunden werden können. Die Liquiditätsplanung wie sie der Untersuchungsbeauftragte für die Beschwerdeführende 1 gemäss dem Bericht vom 30. März 2015 erstellt hat, ist unter Angabe der getroffenen Annahmen nachvollziehbar und plausibel. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführende – selbst wenn die Veräusserung der Vermögenswerte inklusive notwendiger Wertberichtigungen im Sinne eines eher optimistischen Szenarios berücksichtigt wird – stets einen kumulierten Liquiditätssaldo hat, der negativ ist und einen eindeutigen Negativtrend zeigt (d.h. im April 2015: Fr. -1'875'085; Mai 2015: Fr. -1'375'032; Juni 2015: Fr. -2'120'032; Juli 2015: Fr. -2'120'032; später: -3'801'458). Im Übrigen ist in der Bilanz der Beschwerdeführenden 1 der Posten "weitere Forderungen und unbezahlte Rechnungen" mit Betrag Fr. 300'000 ausgewiesen. Dieser Bilanzposten zeigt, dass die Gesellschaft offensichtlich in wesentlichem Umfang ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann.

**5.2.3.2** Die Beschwerdeführenden behaupten des Weiteren, dass die Aktien der G.\_\_\_\_\_ bei der Beschwerdeführenden 1 zusätzlich mit einem Wert in Höhe von Fr. 855'228.60 berücksichtigt werden müssten, obschon deren Anschaffungskosten nur Fr. 120'000 betragen.

Ein Buchwert, der grösser als die Anschaffungskosten oder der Nennwert ist, nur dann zulässig, wenn hierfür ein Börsenkurs oder ein anderer verlässlich beobachtbarer Marktpreis in einem aktiven Markt oder ein Marktpreis am Bilanzstichtag gegeben ist (vgl. Art. 960b Abs. 1 OR). Bei grösseren Aktienpaketen, für die es keinen Börsenhandel gibt, scheidet die Bewertung zu einem beobachtbaren Marktpreis allerdings aufgrund der kaum verlässlich und objektiv bestimmbareren Bewertung der Aktien aus (vgl. TOBIAS HÜTTSCHE, in: veb.ch Praxiskommentar, Art. 960b OR N. 26 m.w.H.). Demzufolge ist bei einer Bewertung zu Fortführungswerten das Realisationsprinzip zu beachten, wonach Wertsteigerungen nur dann buchhalterisch berücksichtigt werden dürfen, wenn sie realisiert wurden; andernfalls ist höchstens auf die Anschaffungskosten abzüglich notwendiger Wertminderungen abzustellen (vgl. BGE 116 II 533 S. 539 E. 2; MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: veb.ch Praxiskommentar, Art. 958c OR N. 48 ff.). Hingegen wäre eine Bilanzierung zu Veräusserungswerten zu demjenigen Erlös anzusetzen, mit dem im Rahmen einer geordneten Liquidation auf absehbare Zeit zu rechnen ist (vgl. MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: veb.ch Praxiskommentar, Art. 958a OR N. 7). In jedem Fall hätte die Bilanzierung aber vorsichtig zu erfolgen und allfällige Wertminderungen wären zu berücksichtigen (vgl. Art. 960 Abs. 2 und Abs. 3 OR und Art. 960a OR; TOBIAS HÜTTSCHE, in: veb.ch Praxiskommentar, Art. 960a N. 9 ff.; MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: veb.ch Praxiskommentar, Art. 960 OR N. 27 ff.). Das Abstellen auf die Anschaffungskosten abzüglich notwendiger Wertberichtigungen ist vertretbar; höhere Wertansätze sind ohnehin nur nach den Vorgaben von Art. 960, Art. 960a und Art. 960b OR zulässig, soweit es um die Bewertung zu Fortführungswerten geht.

Die Untersuchungsbeauftragte hatte die G.\_\_\_\_\_ -Aktien lediglich zu den Anschaffungskosten in Höhe von Fr. 120'000 berücksichtigt, da für diese Aktien kein aktiver Markt bestehe und dieser Preis für die G.\_\_\_\_\_ -Aktien bezahlt wurde. Ein Verkauf wäre – mangels aktivem Markt – zumindest in kurzer Frist wohl nicht ohne erhebliche Preisabschläge möglich. Die höchstens zu den Anschaffungskosten erfolgte Bewertung entspricht den Vorgaben von Art. 960a OR sowie dem Realisationsprinzip. Im vorliegenden Fall würde aber auch die Bewertung zu den höheren aktuellen Werten bzw. Marktwerten (anstatt zu den tieferen Anschaffungskosten) nichts an

der Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführende 1 ändern, da selbst der zusätzliche, optimistisch geschätzte, hypothetische Veräusserungserlös in Höhe von Fr. 855'228.60 ihre Zahlungsunfähigkeit nicht beheben kann. Es würde somit ab August 2015 immer noch ein kumulierter Liquiditätssaldo in Höhe von ungefähr Fr. -2'946'229.40 bestehen, was deutlich für die Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin 1 spricht.

**5.2.3.3** Im Bericht des Untersuchungsbeauftragten vom 4. März 2015 wurde die Liquiditätslage für die Beschwerdeführende 2 dargestellt und es ist daraus ersichtlich, dass den flüssigen Mitteln und kurzfristig eintreibbaren Forderungen im Umfang von knapp Fr. 453'000 Verpflichtungen im Umfang von mindestens Fr. 2'100'000 gegenüber stehen. Der Bilanz der Beschwerdeführenden 2 ist des Weiteren zu entnehmen, dass sie gar kein Geld zur Verfügung hat und dass "div. unbezahlte Rechnungen" im Umfang von Fr. 168'000 vorhanden sind. Selbst wenn man, wie von den Beschwerdeführenden behauptet, die G. \_\_\_\_\_-Aktien mit einem um Fr. 347'696.30 höheren Wert berücksichtigen würde, so wäre damit die Zahlungsunfähigkeit nicht behoben, da dann immer noch liquide Mittel im Umfang von Fr. 1'299'303.70 fehlen würden. Im Übrigen zeigt die Beschwerdeführende 2 keinen nachvollziehbaren Liquiditätsplan und auch keine Mittel und Wege auf, mit der sie zusätzliche liquide Mittel beschaffen könnte.

**5.2.4** Aus den voranstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die ernsthaften Liquiditätsprobleme der Beschwerdeführenden 1 und 2 nicht von der Hand zu weisen sind. Es ist nicht ersichtlich, wie die Beschwerdeführenden 1 und 2 auf absehbare Zeit wieder ihren fälligen Zahlungsverpflichtungen nachkommen können. Somit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz gezeigt hat, dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 zahlungsunfähig sind, dass dies unbestritten blieb und dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf unabsehbare Zeit zahlungsunfähig sind. Ob eine Überschuldung zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten gegeben ist, kann im vorliegenden Fall offenbleiben, da alternativ die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung Konkursgrund darstellen, wobei nur einer der beiden Konkursgründe für die Durchführung eines Konkursverfahrens notwendig ist. Daraus ergibt sich, dass für die Beschwerdeführenden 1 und 2 der Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit gegeben ist. Die Verfügung der Vorinstanz ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.



## 6.

**6.1** Zu prüfen verbleibt der Eventualantrag des Beschwerdeführers, es sei die in der Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der Vorinstanz vom 24. April 2015 als Konkursliquidatorin eingesetzte H.\_\_\_\_\_ AG, Bern, abzusetzen und durch eine unbefangene sowie für diese Aufgabe geeignete Konkursliquidatorin zu ersetzen. Zur Begründung bringen die Beschwerdeführenden vor, der H.\_\_\_\_\_ hätten als Untersuchungsbeauftragte sowohl die erforderliche Unabhängigkeit als auch die zu erwartenden fachlichen Fähigkeiten gefehlt. Für den Fall, dass der Untersuchungsbericht eine konkursamtliche Liquidation nahe lege, würde im nächsten Schritt die Untersuchungsbeauftragte ebenfalls die konkursamtliche Liquidation vornehmen. Als Untersuchungsbeauftragte befände sie sich in einem Interessenkonflikt, da sie aus dem Liquidationsmandat zusätzliche Honorareinnahmen erzielen würde.

**6.2** Die H.\_\_\_\_\_ äussert sich in ihrem Schreiben vom 5. Juni 2015 einlässlich zu den Vorwürfen der fehlenden Unabhängigkeit sowie der fehlenden fachlichen Kenntnisse. Sie legt dar, sie sei schon seit langem als Untersuchungsbeauftragte und Konkursliquidatorin für die Vorinstanz tätig und verfüge deshalb über das erforderliche Fachwissen. Im Dezember 2013 seien die Standardmandate von der Vorinstanz neu ausgeschrieben worden, wonach sich die H.\_\_\_\_\_ neu bei der Vorinstanz habe bewerben müssen. Am 25. September 2014 habe die Vorinstanz aufgrund der Bewerbungsunterlagen die H.\_\_\_\_\_ auch in die aktuelle Kandidatenliste aufgenommen. Liesse sich die H.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang zum Zwecke der Mandatsgenerierung zu bewussten Falschaussagen hinreisen, erhalte sie von den Behörden bald keine Mandate mehr.

**6.3** Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Untersuchungsbeauftragte die ihr obliegenden Pflichten stets zeitgerecht und mit der notwendigen Sorgfalt wahrgenommen hat. Die Untersuchungsberichte sind von der Untersuchungsbeauftragten sorgfältig erstellt worden. Die Bewertungen und die Szenarioplanungen für die Finanz- und Vermögenslage der untersuchten Unternehmungen sind nachvollziehbar dargestellt. Dabei verwendet die Untersuchungsbeauftragte für die Bilanzierung der Aktiven und Verbindlichkeiten Wertansätze, die sich an objektiven Kriterien orientieren und nachvollziehbar begründet sind (vgl. vorne E. 5.2.3.1 ff.). Die im Untersuchungsbericht aufbereiteten Finanzinformationen sowie Liquiditätspläne sind ebenfalls plausibel skizziert. Die H.\_\_\_\_\_ verfügt ausserdem aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit als Untersuchungsbeauftragte respektive

als Konkursliquidatorin über erhebliche Berufserfahrung sowie Fachwissen in diesem Bereich. Ein Blick auf die Website der H.\_\_\_\_\_ offenbart zudem, dass die H.\_\_\_\_\_ zahlreiche Mandate erfolgreich betreut hat und dass die Partner sowie Mitarbeiter über höhere Aus- und Weiterbildungsdiplome (insbesondere Anwaltspatent und Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer) verfügen und regelmässig in ihren Fachgebieten publizieren.

In Bezug auf die vom Beschwerdeführer bemängelte fehlende Unabhängigkeit ist davon auszugehen, dass die Untersuchungsbeauftragte praxisgemäss auch im Falle einer fehlenden Überschuldung mit einem allfälligen Folgemandat (diesfalls als ordentliche Liquidatorin) hätte rechnen können, weshalb sie keinen Anreiz hatte, die finanzielle Situation der Beschwerdeführenden 1 und 2 möglichst schlecht darzustellen. Des Weiteren ist es nachvollziehbar, dass sich die Untersuchungsbeauftragte nicht erlauben kann, in einem kleineren Mandat, wie das im vorliegenden Fall gegeben ist, unsorgfältige Untersuchungsberichte zu erstellen.

**6.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Unterlagen keinerlei Hinweise auf fehlende Fachkenntnisse der Untersuchungsbeauftragten oder bezüglich eines Interessenkonfliktes enthalten. Damit ist der Eventualantrag der Beschwerdeführenden ebenfalls abzuweisen.

## **7.**

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]), und es steht ihnen keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Die Verfahrenskosten werden angesichts der Schwierigkeit der Streitsache, der Zwischenverfügung und der in Frage stehenden Vermögensinteressen auf insgesamt Fr. 4'500.– festgesetzt und den Beschwerdeführenden solidarisch sowie zu gleichen Teilen auferlegt. Die Verfahrenskosten werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils fällig und den durch die Beschwerdeführenden bereits geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe entnommen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.– werden den Beschwerdeführenden solidarisch und zu gleichen Teilen auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils den geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. G01039890; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Lukas Müller

### **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: 4. September 2017