



Urteil vom 19. April 2017

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Lukas Müller.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Raffaele Rossetti, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Laupenstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Fristerstreckung / Akteneinsicht / Zutritt zu Räumlichkeiten
und Zugang zu Infrastruktur / Freigabe von Mitteln /
Einvernahme / Umsetzung von beantragten Massnahmen.

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit der superprovisorischen Verfügung vom 5. März 2015 (act. FINMA 9 001 ff.) untersagte es die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (Vorinstanz) der X. _____ AG (Beschwerdeführerin) ohne Bewilligung eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit auszuüben sowie im Effektenhandel tätig zu sein (Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Des Weiteren setzte die Vorinstanz unter anderem eine Untersuchungsbeauftragte ein, wobei sie diese ermächtigte, alleine und umfassend für die Beschwerdeführerin zu handeln (Dispositiv-Ziff. 3 und 4). Neben weiteren Massnahmen verfügte die Vorinstanz zudem, dass sämtliche Kontoverbindungen und Depots, die auf die Beschwerdeführerin lauten oder an denen diese wirtschaftlich berechtigt ist, gesperrt wurden, wobei alleine die Untersuchungsbeauftragte ermächtigt worden ist, über diese Vermögenswerte zu verfügen (Dispositiv-Ziff. 11). Mit provisorischer Verfügung vom 24. April 2015 (act. FINMA 9 030 ff.) bestätigte die Vorinstanz die im Rahmen der genannten superprovisorischen Verfügung getroffenen Massnahmen.

Mit Urteil B-2147/2015 vom 8. Mai 2015 ist das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen die superprovisorische Verfügung vom 5. März 2015 nicht eingetreten; mit Entscheid vom 14. April 2016 hat das Bundesverwaltungsgericht das die provisorische Verfügung vom 24. April 2015 betreffende Beschwerdeverfahren B-3396/2015 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

A.b Mit Schreiben vom 27. August 2015 liess die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Kopie des Untersuchungsberichts vom 24. August 2015 inkl. der Beilagen (auf Datenträger) zukommen und ersuchte diese um Stellungnahme bis 17. September 2015 (act. FINMA 2 226 ff.). Ein Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 14. September 2015 (act. 10 / act. FINMA 2 321) hiess die Vorinstanz mit Schreiben vom 17. September 2015 (act. 11 / act. FINMA 2 325 f.) teilweise gut und verlängerte die Frist zur Stellungnahme bis zum 30. Oktober 2015. Mit Eingabe vom 23. September 2015 (act. 4 / act. FINMA 2 349 ff.) äusserte sich die Beschwerdeführerin ein erstes Mal zum Untersuchungsbericht und ersuchte dabei die Vorinstanz um eine Wiedererwägung ihres Fristerstreckungsgesuchs vom 14. September 2015. Ferner ersuchte die Beschwerdeführerin dabei die Vorinstanz um Einvernahme von C. _____, um voll-

ständige Akteneinsicht bei der Vorinstanz sowie bei der Untersuchungsbeauftragten, um vollständigen Zutritt bzw. Zugang zu ihren ehemaligen Räumlichkeiten bzw. Infrastruktur sowie um die Freigabe von Fr. 100'000.– für die Erstellung eines Gegenberichts sowie eines Gutachtens durch einen externen Experten und Fr. 450'000.– für die Zahlung von Honoraren und die Deckung der zukünftigen Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin. Mit gesonderter Eingabe selben Datums (act. 5 / act. FINMA 2 327 ff.) präsentierte die Beschwerdeführerin zudem einen durch ihren Verwaltungsrat entworfenen Massnahmenkatalog (Einstellung von zwei zusätzlichen Mitarbeitern, Outsourcing, Statutenänderung) und ersuchte die Vorinstanz um Gutheissung der Anträge sowie um Erteilung des Umsetzungsauftrages an die Untersuchungsbeauftragte.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2015 (act. 2 / act. FINMA 2 362 ff.) nahm die Vorinstanz Stellung zu den Anträgen der Beschwerdeführerin, wobei sie das Gesuch um Wiedererwägung des Fristerstreckungsgesuchs vom 14. September 2015 abwies. Hinsichtlich des Gesuchs um Akteneinsicht bzw. Zutritt zu den ehemaligen Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin ersuchte sie die Beschwerdeführerin unter anderem um eine telefonische Rückmeldung zwecks Terminvereinbarung bzw. verwies diese für entsprechende Gesuche an die Untersuchungsbeauftragte. Das Gesuch um Freigabe von Mitteln hiess die Vorinstanz teilweise gut, indem sie der Beschwerdeführerin einen zusätzlichen Betrag in der Höhe von Fr. 200'000.– freigab, nachdem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin bereits Ende März 2015 Fr. 50'000.– zur Verfügung gestellt hatte (vgl. act. FINMA 2 029 f.). Entscheide hinsichtlich der Einvernahme von C._____ bzw. über die beantragten Massnahmen stellte die Vorinstanz für einen späteren Zeitpunkt (in concreto im Nachgang zum Eingang der Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Untersuchungsbericht) in Aussicht.

B.

Mit Eingabe vom 10. November 2015 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht, wobei sie zusammengefasst unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz die Aufhebung der Entscheide in deren Schreiben vom 8. Oktober 2015 beantragt. Ergänzend ersucht die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Stellungnahme zum Untersuchungsbericht um eine "angemessene" Fristerstreckung (mindestens bis zum 8. März 2016), die Einsicht in konkret aufgeführte Akten sowie die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 10 und 11 der mit provisorischer Verfügung vom 24. April 2015 bestätigten superprovisorischen Verfügung vom

5. März 2015. Ferner sei die Untersuchungsbeauftragte anzuweisen, aus den Mitteln der Beschwerdeführerin einen weiteren Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 350'000.– zwecks Deckung der Kosten der Rechtsvertretung aller Händler der Beschwerdeführerin (A._____, B._____ und C._____) freizugeben.

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin insbesondere vor, dass man ohne weiteres davon ausgehen könne, dass wenn schon die Untersuchungsbeauftragte beinahe sechs Monate an ihrem Untersuchungsbericht arbeiten dürfen, auch die Beschwerdeführerin mehrere Monate zur Analyse der Schlussfolgerungen benötige, zumal ihr keine Büroräumlichkeiten, keine adäquate Infrastruktur und keine finanziellen Mittel mehr zur Verfügung stehen würden. Gemäss der Beschwerdeführerin berücksichtige die starre Praxis bezüglich der Fristansetzungen der Vorinstanz die Komplexität des vorliegenden Falles nicht und führe daher zu einer Rechtsverweigerung. Ferner habe die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf einen Rechtsbeistand und damit auch auf die Freigabe angemessener Mittel. So würden schon die bisherigen Verteidigungskosten von ca. Fr. 443'392.90 die von der Vorinstanz zur Verfügung gestellten Mittel übersteigen. Weiter mache der umfangreiche Untersuchungsbericht ein eingehendes externes Gutachten notwendig, das Kosten von Fr. 430'000.– verursache.

C.

Mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2015 nahm die Vorinstanz Stellung zur Beschwerde der Beschwerdeführerin. Sie beantragt dabei, dass auf deren Begehren, soweit diese das wiedererwägungsweise gestellte Gesuch um Fristerstreckung, das Akteneinsichtsgesuch sowie den Zutritt zu den ehemaligen Räumlichkeiten betreffen, nicht einzutreten sei, da die Beschwerde Voraussetzungen im Sinne von Art. 46 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) nicht erfüllt seien. Nicht einzutreten sei ferner auch auf das Rechtsbegehren um Freigabe von Mitteln, soweit damit beabsichtigt werde, die Kosten der Rechtsvertretung der ehemaligen Händler der Beschwerdeführerin zu decken; diese Rechtsvertretung diene a priori nicht den Interessen der Gesellschaft. Die Frage der Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 10 und 11 der mit provisorischer Verfügung vom 24. April 2015 bestätigten superprovisorischen Verfügung vom 5. März 2015 sei ferner nicht Bestandteil des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf die diesbezüglichen Anträge ebenfalls nicht einzutreten sei. Schliesslich beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde im

Punkt der Freigabe von Mitteln für die Deckung der Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin. So seien der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang bereits Fr. 250'000.– freigegeben worden, was für eine angemessene Vertretung genüge.

D.

Mit Replik vom 11. Januar 2016 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen, wobei sie insbesondere darauf hinweist, dass ihr weiterhin jeglicher Zutritt (insbesondere zur IT-Infrastruktur) verweigert werde.

E.

In Anbetracht des zwischenzeitlichen Erlasses der verfahrensabschliessenden Verfügung in Sachen X._____ AG / C._____ betreffend unerlaubte Tätigkeit als Effekthändler / Liquidation / Unterlassungsanweisung / Publikation seitens der Vorinstanz am 17. Dezember 2015 (act. 19 / act. FINMA 9 043 ff.) ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 14. Januar 2016 um Stellungnahme hinsichtlich der Frage des allfälligen Dahinfallens des rechtlich geschützten Interesses bzw. der allfälligen Gegenstandslosigkeit der Beschwerde.

Mit Stellungnahme vom 11. März 2016 beantragte die Beschwerdeführerin unter Festhaltung an ihren Begehren und Ausführungen das vorliegende Verfahren nicht als gegenstandslos zu betrachten, da es sich bei der Verfügung vom 17. Dezember 2015 lediglich um einen Teilentscheid handle, nachdem sich die Vorinstanz in der besagten Verfügung nicht zum Hauptstreitgegenstand, der Frage des marktmanipulativen Verhaltens, geäußert habe. Zudem würden sowohl die Vorinstanz als auch die Untersuchungsbeauftragte weiterhin die Freigabe zusätzlicher finanzieller Mittel zur Deckung der Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin verweigern.

Mit Brief vom 21. September 2016 wendete sich C._____ an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses Schreiben wurde mit Verfügung vom 25. November 2016 in Kopie an die Vorinstanz zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Darunter fällt grundsätzlich auch die von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1]). Da kein Ausschlussgrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht somit – mit den in den nachfolgenden Erwägungen erwähnten Ausnahmen – für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde im Sinne der Art. 31 und 33 Bst. e VGG zuständig.

1.2 Zunächst ist zu prüfen, ob es sich beim vorinstanzlichen Schreiben vom 8. Oktober 2015 um ein zulässiges Beschwerdeobjekt respektive um eine Verfügung nach Art. 5 VwVG handelt.

Als Verfügung gilt die Anordnung einer Behörde, mit der im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in einseitiger und verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird (vgl. Art. 5 VwVG). Die ausdrückliche Bezeichnung als Verfügung ist dabei nicht erforderlich (Urteil des BVer B-5877/2011 vom 16. Februar 2012 E. 1.1). Verfügungen sind als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Formvorschriften sind indessen nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung. Massgebend ist ein materieller Verfügungsbegriff, mit anderen Worten der tatsächliche rechtliche Gehalt (vgl. BGE 132 V 74 E. 2 m.w.H.).

Aus Art. 38 VwVG folgt, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung einer Verfügung kein Nachteil erwachsen darf. Aus diesem Grundsatz folgt, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht (vgl. Urteil des BVer 2C_657/2014 vom 12. November 2014 [Nichtigkeit einer finanzaufsichtsrechtlichen Verfügung verneint]; BGE 122 V 189 E. 2 S. 194; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, S. 199 Rz. 842).

Das Schreiben vom 8. Oktober 2015 ist weder als Verfügung bezeichnet noch enthält es eine Rechtsmittelbelehrung. Entsprechend liegt zumindest

diesbezüglich eine mangelhafte Eröffnung vor. Dabei ist zu beachten, dass allerdings nur besonders schwerwiegende und offensichtliche Eröffnungsfehler die Nichtigkeit der Verfügung bewirken (BGE 132 II 342 E. 2.1 S. 346). Trotz der erwähnten Mängel weist das Schreiben grundsätzlich die Definitionsmerkmale einer Verfügung auf. So bezieht sich die Vorinstanz darin auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. September 2015, weist deren Antrag auf das wiedererwägungsweise gestellte Gesuch um Fristerstreckung ab und gewährt auch keine zusätzliche Freigabe der Mittel der Gesellschaft zu Gunsten der Beschwerdeführerin für deren rechtliche Vertretung. Die Vorinstanz nimmt demzufolge mit diesem Schreiben verbindliche Anordnungen vor. Bezüglich des durch den Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin entworfenen Massnahmenkatalogs hat die Vorinstanz mit dem angefochtenen Schreiben noch nicht entschieden. Sie hat stattdessen mitgeteilt, dass sie nach Eingang der Stellungnahme der Beschwerdeführerin über allfällige Massnahmen befinden werde. Diesbezüglich liegt somit noch keine verbindliche Anordnung vor.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin rechtzeitig gegen das Schreiben beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben hat. Demzufolge ist ihr aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil entstanden (Art. 38 VwVG).

1.3 Einleitend ist festzustellen, dass auf die Beschwerde insoweit gegenstandslos geworden ist, als sie sich gegen die Entscheide der Vorinstanz bezüglich wiedererwägungsweise gestelltem Gesuch um Fristerstreckung (Rechtsbegehren 1), Akteneinsicht (Rechtsbegehren 2), Zutritt zu den Räumlichkeiten (Rechtsbegehren 3 bzw. 5), Einvernahme von C. _____ (vgl. S. 20 ff. der Beschwerdeschrift) richtet. So ist festzustellen, dass die Vorinstanz am 17. Dezember 2015 in Sachen X. _____ AG / C. _____ betreffend unerlaubte Tätigkeit als Effektenhändler / Liquidation / Unterlassungsanweisung / Publikation ihre verfahrensabschliessende Verfügung erlassen hat, wodurch die entsprechenden Rechtsbegehren gegenstandslos geworden sind. Die Beschwerdeführerin hat Beschwerde gegen die genannte Verfügung der Vorinstanz eingereicht (Verfahren B-687/2016) und die Frage der Recht- und Verhältnismässigkeit des vorinstanzlichen Handelns wird daher vom Bundesverwaltungsgericht in jenem Verfahren zu überprüfen sein. Dies umfasst neben der Wahrung der allgemeinen Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin (insb. Fristansetzung[en]) namentlich auch die von ihr vorgebrachten Rügen bezüglich Verletzung des rechtlichen Gehörs (Akteneinsicht, Zutritt zu den Räumlichkeiten, Einvernahme) bzw. Verhältnismässigkeit (Massnahmen gemäss Massnahmenkatalog),

nachdem die Beschwerdeführerin die entsprechenden Rügen auch in jenem Verfahren vorgebracht hat (vgl. die entsprechende Beschwerdeschrift vom 1. Februar 2016).

1.4 Mit dem Rechtsbegehren 4 in der Eingabe vom 10. November 2015 verlangt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 10 und 11 der mit provisorischer Verfügung vom 24. April 2015 bestätigten superprovisorischen Verfügung vom 5. März 2015 (Rechtsbegehren 4a). Hier ist bereits festzustellen, dass mit dem Erlass der provisorischen Verfügung vom 24. April 2015 die superprovisorische Verfügung vom 5. März 2015 gegenstandslos geworden ist und mit dem Erlass der Verfügung vom 17. Dezember 2015 auch die provisorische Verfügung vom 24. April 2015 gegenstandslos geworden ist. Demzufolge ist auf das Rechtsbegehren 4 wegen Gegenstandslosigkeit nicht weiter einzugehen.

Wie bereits zuvor ausgeführt, wird die Frage der Recht- und der Verhältnismässigkeit der von der Vorinstanz gegenüber der X. _____ AG verfügten Massnahmen im Rahmen des Hauptverfahrens zu prüfen sein. Im Übrigen ist hinsichtlich des Rechtsbegehrens 4 der Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht nur Fragen beurteilt, über welche die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung entschieden hat (vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 463; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., S. 315 f. Rz. 1279 ff.; MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 27, Rz. 2.1). Die Beschwerdeführerin hat es indessen unterlassen, im Rahmen der in den beiden Schreiben vom 23. September 2015 aufgeführten Rechtsbegehren eine Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 10 und 11 der mit provisorischer Verfügung vom 24. April 2015 bestätigten superprovisorischen Verfügung vom 5. März 2015 bzw. eine Freigabe von Mitteln zugunsten ihrer Händler zu beantragen. Diese Fragen bildeten daher keinen Bestandteil der vorinstanzlichen Verfügung und können daher auch nicht Gegenstand von diesem Beschwerdeverfahren sein, weshalb nicht darauf einzutreten ist (vgl. MOSER ET AL., a.a.O., S. 30, Rz. 2.8).

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt, wie bereits erwähnt, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, wozu grundsätzlich auch selbstständig eröffnete Zwischenverfügungen der Vorinstanz gehören (vgl. Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 46 VwVG; Art. 31 ff. VGG; vgl. vorne E. 1.2).

Die formale Gestaltung einer Verfügung ist für ihre Qualifikation als End-, Teil- oder Zwischenverfügung nicht relevant. Relevant ist einzig, ob mit der Verfügung über eines oder mehrere der für die Definition des Streitgegenstands massgeblichen materiellen Rechtsbegehren entschieden wurde (Urteil des BVGer B-253/2012 vom 8. März 2012 m.w.H.).

Das Schreiben vom 8. Oktober 2015 stellt eine selbstständig eröffnete Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 VwVG dar (vgl. Urteil des BVGer B-7095/2013 vom 6. August 2014 E. 2.2.1 m.w.H., Urteil des BGer 2A.179/2001 vom 31. Mai 2011 E. 3b/aa). Die angefochtene Verfügung ist im Kontext eines Enforcementverfahrens der Vorinstanz zu sehen. Gegenstand dieses Verfahrens ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin eine nach den Finanzmarktaufsichtsgesetzen unterstellungspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat. Gegenstand der angefochtenen, selbstständig eröffneten Zwischenverfügung ist vorab die Freigabe von Mitteln der Gesellschaft zugunsten der Beschwerdeführerin zur Bezahlung ihres Rechtsbeistandes und allfälliger weiterer Experten.

1.6 Gegen eine selbstständig eröffnete Zwischenverfügung ist gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG die Beschwerde nur zulässig, wenn diese entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) 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 (Bst. b).

Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten, als dass die Beschwerdeführerin den Entscheid der Vorinstanz bezüglich Freigabe von Mitteln zwecks ihrer eigenen Rechtsvertretung anfechtet (vgl. die Rechtsbegehren 4 und 6 soweit sie die Anfechtung von Ziff. 4 des angefochtenen Schreibens betreffen). Die Mittel der Beschwerdeführerin wurden von der zuständigen Behörde beschlagnahmt. Da die Beschwerdeführerin hieraus ihre Prozessführung finanzieren möchte und ihr als juristische Person die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich nicht offensteht (BGE 131 II 306 E. 5.2.1 S. 326), könnte die ungerechtfertigte Verweigerung der Mittelfreigabe einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG bewirken. Die Beschwerde gegen die angefochtene Zwischenverfügung ist somit zulässig.

1.7 Die Beschwerdeführerin ist ferner als Adressatin der angefochtenen Zwischenverfügung durch diese sie selbst betreffenden Feststellungen und Anordnungen berührt. Sie hat insofern ein schutzwürdiges Interesse an der

Aufhebung oder Änderung dieses Verfügungsteils und ist daher in diesem Punkt beschwerdelegitimiert im Sinne des Art. 48 VwVG.

Die Beschwerdefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 sowie 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde geleistet (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.

Ob für die Prozessführung Mittel der Beschwerdeführerin freizugeben sind, ist eine Frage, über welche die Vorinstanz auf entsprechendes Gesuch der bisherigen Organe der Gesellschaft zu entscheiden hat. Die Vorinstanz hat bei ihrem Entscheid eine Abwägung zwischen den Interessen der Beschwerdeführerin an der Prozessführung einerseits und den Interessen der Gläubiger andererseits vorzunehmen und zu prüfen, ob ihr Parteiantrag im Zeitpunkt seiner Einreichung als aussichtslos erschien oder ob zumindest minimale Erfolgchancen bestanden (vgl. Urteil des BGer 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001 E. 3b/aa, mit Hinweisen; Urteile des BVGer B-1607/2010 vom 21. Juni 2010 und B-7095/2013 E. 2.2.1). Als aussichtslos sind dabei Prozessbegehren zu bewerten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung ebenfalls zu einem Prozess entschliessen würde. Ist dies der Fall, kann die betroffene Unternehmung im Enforcementverfahren zur Durchsetzung ihrer Rechte in angemessener Weise auf ihre vorsorglich durch die zuständige Behörde beschlagnahmten Mittel zurückgreifen (vgl. Urteil des BGer 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001 E. 3b/aa, mit Hinweisen).

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Vorinstanz in Unterstellungsverfahren einen Teil der gesperrten Mittel für die Prozessführung der untersuchten Gesellschaft freizugeben hat, ist zu berücksichtigen, dass durch die Sperrung der Vermögenswerte auf Konten und Depots unnötige Ausgaben verhindert und eine damit verbundene ungerechtfertigte Vermögensverminderung im Interesse der Gläubiger vermieden werden soll. Der Umfang der anwaltlichen Bemühungen steht deshalb nicht im freien Ermessen der ehemaligen Organe der Beschwerdeführerin. Vielmehr sind auf jeden Fall nur insoweit Mittel freizugeben, als die Bemühungen als objektiv erforderlich

erscheinen. Der Vorinstanz steht bezüglich der Frage, welcher Aufwand objektiv erforderlich, d.h. für eine effiziente, aber nicht übertrieben aufwendige Vertretung angemessen ist, ein gewisser Ermessensspielraum zu (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer B-872/2011 vom 16. Mai 2011).

2.1 Die Beschwerdeführerin macht in der Eingabe vom 10. November 2015 sinngemäss geltend, dass die von der Vorinstanz ausbezahlten Mittel die bisher aufgelaufenen Kosten für den Rechtsbeistand sowie für allfällige in Zukunft zu konsultierende Privatgutachter nicht ausreichen. Die bisherigen Verteidigungskosten in Höhe von insgesamt ca. Fr. 443'392.90 (vgl. dazu im Detail E. 2.3) würden die von der Vorinstanz zur Verfügung gestellten Mittel übersteigen. Des Weiteren mache der umfangreiche Untersuchungsbericht ein eingehendes externes Gutachten notwendig, das insgesamt Kosten in Höhe von Fr. 430'000.– verursachen werde. Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass wenn nicht im Umfang der bisher aufgelaufenen und der künftig anfallenden Kosten Mittel der Gesellschaft freigegeben würden, damit der Beschwerdeführerin der Anspruch auf einen Rechtsbeistand im Sinne des Art. 11 VwVG verweigert würde.

2.2 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass von einer Einschränkung oder gar einer Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Rechtsbeistand und Verteidigung im Sinne von Art. 11 VwVG offensichtlich nicht gesprochen werden kann. Diese Bestimmung gewährleistet lediglich das Recht, sich (jederzeit und auf jeder Stufe des Verfahrens) durch einen Dritten vertreten bzw. begleiten und unterstützen zu lassen (vgl. MARANTELLI/HUBER: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 11 N. 2).

2.3 Vorliegend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Ende März 2015 finanzielle Mittel im Umfang von Fr. 50'000.– zur Verfügung gestellt hat (vgl. act. FINMA 2 029 f.). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2015 gab die Vorinstanz zudem weitere Fr. 200'000.– frei, so dass der Beschwerdeführerin insgesamt Fr. 250'000.– für die Wahrung ihrer Interessen zur Verfügung standen bzw. stehen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin überschreitet die Vorinstanz ihr Ermessen nicht, wenn sie davon ausgeht, dass dieser Betrag ausreichend sein sollte, um die im FINMA-Verfahren G01056805 bzw. den damit zusammenhängenden Rechtsmittelverfahren erforderlichen Prozesshandlungen vornehmen zu können.

Wie bereits unter E. 2 ausgeführt, hat die Vorinstanz nur insoweit Mittel freizugeben, als die Bemühungen als objektiv erforderlich erscheinen. Analog zur Praxis bezüglich unentgeltlicher Prozessführung und Verbeiständung hat dabei die Gesuchstellerin die Erforderlichkeit zumindest glaubhaft zu machen. Hierzu ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Gesuches vom 23. September 2015 lediglich ausführte, dass ihr Fr. 100'000.– für "die Erstellung eines Gegenberichts sowie eines Gutachtens durch einen externen Experten" sowie Fr. 450'000.– für "die Zahlung der Honorare sowie Deckung der zukünftigen Kosten der Rechtsverteidigung der X. _____ AG" freizugeben seien. Mit einer solchen Pauschalierung kam die Beschwerdeführerin ihrer Substantierungspflicht nur unzureichend nach, so dass vor diesem Hintergrund die Freigabe von Fr. 200'000.– als kulant erscheint. Im Rahmen ihrer Beschwerdeschrift präzisiert die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen immerhin insoweit, als dass sie darlegt, dass sich bereits ihre bisherigen Verteidigungskosten auf gesamthaft ca. Fr. 443'392.90 (zusammengesetzt aus Gerichtskosten [Fr. 14'000.–], Kopien [Fr. 1'767.95], Gutachterhonoraren [ca. Fr. 88'000.–] sowie Anwaltshonoraren [Fr. 339'625.04]) belaufen würden. Auch diese rudimentäre Aufstellung mag indes nichts daran zu ändern, dass die Beschwerdeführerin ihrer Substantierungspflicht nur unzureichend nachgekommen ist. Hierzu ist insbesondere anzumerken, dass die beigelegte Rechnung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 30. September 2015 (act. 7) in keiner Art und Weise den Anforderungen hinsichtlich Detaillierungsgrad einer Kostennote genügt, um gestützt darauf die Notwendigkeit der einzelnen Prozesshandlungen nachvollziehen zu können (vgl. dazu auch MOSER ET AL., a.a.O., S. 271 f., Rz. 4.85). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin führt die Offenlegung der detaillierten Honorarrechnung ihres Rechtsvertreters nicht zu einem nicht wiedergutzumachenden Verfahrensnachteil und insbesondere auch nicht zu einer Preisgabe der Verteidigungsstrategie. Vielmehr stellt sie das Minimum an notwendiger Transparenz dar, um die Notwendigkeit von Prozesshandlungen prüfen zu können. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass es auch der „vorläufigen Kostenschätzung“ der ECOFIN Research and Consulting AG (nachfolgend: ECOFIN) vom 2. Oktober 2015 (act. 6 / act. FINMA 2 418) am erforderlichen Detaillierungsgrad mangelt, um die Frage der Erforderlichkeit aller Prüfhandlungen beurteilen zu können („rechnen mit einer Grössenordnung von“ / „der Aufwand kann erheblich werden und ohne weiteres eine Grössenordnung von Fr. 300'000.– bis Fr. 400'000.– erreichen“). Auch hält die ECOFIN sowohl im Rahmen dieser Kostenschätzung als auch im Rahmen ihrer Auftragsbestätigung gleichen Datums (act. FINMA 2 419) ausdrücklich fest, dass sie noch keine zuverlässige

Kostenschätzung abgeben könne. In Anbetracht dessen, was seitens der Beschwerdeführerin der Vorinstanz an Informationen zur Verfügung gestellt worden ist, ist nicht zu beanstanden, dass diese die Höhe der freizugebenden Mittel auf Basis ihrer Erfahrungswerte bestimmt hat.

Wie bereits eingangs dieser Erwägung erwähnt, ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin die Höhe der letzten Endes freigegebenen Mittel nicht zu beanstanden. Dass der Fall „X. _____ AG“ komplex und mit einem dementsprechend hohen Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist, wird von der Vorinstanz nicht bestritten und ergibt sich ohne weiteres aus den dem Gericht bereits vorliegenden Akten sowie den anhängigen konnexen Verfahren. Vor diesem Hintergrund ist denn auch nicht ersichtlich, inwieweit aus den seitens der Beschwerdeführerin zusätzlich zum Beweis offerierten Akten weitere verfahrensrelevante Aufschlüsse für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu gewinnen wären, dies insbesondere, soweit diese Verfahren betreffen, die sich nicht (direkt) gegen die Beschwerdeführerin richten. Art. 33 Abs. 1 VwVG statuiert, dass die angebotenen Beweise abgenommen werden, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen. Die entsprechenden Beweis- und Editionsbegehren der Beschwerdeführerin sind, da sie für dieses Verfahren untauglich erscheinen, in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen.

Übereinstimmend mit der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass in komplexen Fällen grundsätzlich mehr Mittel freizugeben sind, als in relativ einfachen Verfahren mit wenigen Akten und auch die Einholung eines Gutachtens durch Dritte in diesem Verfahren nicht per se als unnötiger Aufwand bezeichnet werden kann. Dieser Umstand wird von der Vorinstanz denn auch nicht in Abrede gestellt. Ganz im Gegenteil ist festzustellen, dass sie in der angefochtenen Verfügung die Freigabe weiterer Mittel in der Höhe von Fr. 200'000.– ausdrücklich mit der „Komplexität der Materie“ gerechtfertigt hat. Neben der Komplexität des Falls „X. _____ AG“ sind zugunsten der Beschwerdeführerin zudem die diversen Rechtsmittelverfahren vor Bundesverwaltungs- und Bundesgericht zu berücksichtigen, die ebenfalls mit einem entsprechenden Aufwand verbunden sind. Diesbezüglich ist jedoch sogleich anzumerken, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen dieser Verfahren von sich zwangsläufig ergebenden Synergien beim Verfassen der Rechtsschriften profitiert. Synergien ergeben sich für den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ferner aufgrund der gleichzeitigen Vertretung von C. _____, so dass nicht jede Rechtsschrift aufwand- und abrechnungstechnisch automatisch zu 100 % auf Seiten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen ist.

Berücksichtigt man nun die angefallenen Kosten ähnlich komplexer, vor Bundesverwaltungsgericht verhandelter, Verfahren, die Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens sowie die dem Gericht in der Sache „X. _____ AG“ vorliegenden Akten, erscheinen Fr. 250'000.– als durchaus angemessen, um die Interessen der Beschwerdeführerin effizient verteidigen zu können. Die Freigabe weiterer Mittel ist entsprechend im vorliegenden Fall nicht angezeigt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als vollständig unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens trägt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 172.320.2]). Diese werden auf Fr. 1'500.– festgelegt; der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet werden. Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 5 VGKE). Im vorliegenden Fall wurden einige der in den voranstehenden Erwägungen erwähnten Rechtsbegehren mit dem zwischenzeitlichen Erlass der verfahrensabschliessenden Verfügung in Sachen X. _____ AG / C. _____ betreffend unerlaubte Tätigkeit als Effektenhändler / Liquidation / Unterlassungsanweisung / Publikation seitens der Vorinstanz am 17. Dezember 2015 gegenstandslos; ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist bei diesen Rechtsbegehren nicht ersichtlich. Entsprechend wäre auch auf diese Rechtsbegehren – ohne Erlass der verfahrensabschliessenden Endverfügung – nicht einzutreten gewesen.

Die Beschwerdeführerin hat als vollständig unterlegene Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist beziehungsweise sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt; der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet werden.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. G01056805; Gerichtsurkunde)

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 die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 24. April 2017