

# **BVGer B-4106/2021 vom 25. November 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4106\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4106_2021)

FR: TAF B-4106/2021 du 25 novembre 2021

IT: TAF B-4106/2021 del 25 novembre 2021

## **Regeste**

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (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]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) und anwaltlich vertreten durch ihren alleinigen Verwaltungsrat, der vor der Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten einzelzeichnungsberechtigt war. Die sich aus der Organstellung bzw. Organvertretung ergebende Befugnis, mit direkter Wirkung für die juristische Person Beschwerde zu führen, wird praxisgemäss durch den Eintritt in die Liquidation, die Einsetzung eines Liquidators und die Konkursöffnung nicht berührt (BGE 131 II 306 E. 1.2.1; Urteil des BGer 2C\_136/2019 vom 14. Januar 2020 E. 1.2 m.H.). Daher sind ehemals zeichnungsberechtigte Organe einer durch die Vorinstanz in Liquidation oder Konkurs versetzten Gesellschaft trotz Entzugs bzw. Dahinfallens ihrer Vertretungsbefugnis berechtigt, gegen den entsprechenden Unterstellungs- bzw. Liquidationsentscheid sowie gegen das nachträgliche Konkurserkennntnis zwar nicht im eigenen Namen, jedoch in jenem der Gesellschaft in aufsichtsrechtlicher Liquidation Beschwerde zu führen (Urteil des BGer 2C\_101/2011 vom 21. September 2011 E. 1.2.1). Dies muss auch für die Anfechtung von Verfügungen betreffend vorsorgliche Massnahmen im Enforcementverfahren und somit für dieses Stadium des Verfahrens gelten (vgl. Urteil des BVGer B-6886/2015 vom 21. März 2016 E. 1.2).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde richtet sich gegen eine Zwischenverfügung über vorsorgliche Massnahmen. Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen kann nach den Voraussetzungen von Art. 45 und 46 VwVG Beschwerde geführt werden. Die vorliegende Zwischenverfügung im Rahmen eines finanzmarktrechtlichen Enforcementverfahrens ist demnach selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) 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 Abs. 1 Bst. b VwVG, Grundsatz der Prozessökonomie). Mit dem Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden

Nachteils in Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wird die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Zwischenverfügung umschrieben.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Vollzug der Verfügung bewirke einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, indem zu befürchten sei, dass die Geschäftstätigkeit zum Erliegen komme, Kunden und Geschäftspartner infolge Verfügungs- und Kontosperrungen geschädigt würden und vertragliche Vereinbarungen nicht mehr erfüllt werden könnten. Nach dem Eintrag der Verfügung im Handelsregister hätten sich mehrere Geschäftspartner zurückgezogen, wodurch der Gesellschaft Geschäfte entgangen seien. Bei einer Gutheissung der Beschwerde würde ausserdem ein Endentscheid herbeigeführt, der keinerlei Schäden bei den Käufern und Vermietern hinterliesse. Ein aufwendiges und kostenintensives Verfahren bliebe erspart.

#### **E. 1.5**

Die im Rahmen einer provisorischen Zwischenverfügung angeordnete Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten beinhaltet regelmässig einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil und gilt als selbständig anfechtbar (Urteil des BVGer B-6886/2015 vom 21. März 2016 E. 1.3). Darüber hinaus wurden vorliegend weitergehende Sicherungsmassnahmen (Kontosperrungen; Verbot, ohne Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten für die Gesellschaft Rechtshandlungen vorzunehmen usw.) verfügt. Diese Eingriffe können auch bei einem positiven Verfahrensausgang nicht ohne weiteres wieder gutgemacht werden, da sie geeignet sind, die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin nachhaltig negativ zu beeinflussen (Urteil des BGer 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001 E. 1b.cc; vgl. auch BGE 137 II 284 E. 4.2.7).

#### **E. 1.6**

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Aufhebung der ihr gegenüber verfügten vorsorglichen Massnahmen. Soweit sie aber Anträge hinsichtlich der Begründung der angefochtenen Verfügung stellt, ist darauf nicht einzutreten. Grundsätzlich ist nur das Dispositiv eines Entscheids, nicht aber dessen Begründung anfechtbar (BGE 113 V 159 E. 1c).

#### **E. 1.7**

Die Beschwerdeführerin hat den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 1.8**

Auf die Beschwerde ist im dargelegten Umfang einzutreten.

#### **E. 2.1**

Die FINMA übt die Aufsicht über den Finanzmarkt nach den Finanzmarktgesetzen, namentlich dem Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0), und nach dem FINMAG aus (Art. 6 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 FINMAG). Die Finanzmarktaufsicht bezweckt nach Massgabe der Finanzmarktgesetze den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Sie trägt damit zur Stärkung des Ansehens, der Wettbewerbsfähigkeit und der Zukunftsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz

bei (Art. 4 FINMAG). Der Finanzmarktaufsicht unterstehen die Personen, die nach den Finanzmarktgesetzen eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung der Finanzmarktaufsichtsbehörde benötigen und die kollektiven Kapitalanlagen (Art. 3 FINMAG).

## **E. 2.2**

Zum Aufgabenbereich der FINMA gehört auch die Abklärung der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht und die Ermittlung von Finanzintermediären, die in Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen tätig sind (BGE 136 II 43 E. 3.1; BGE 135 II 356 E. 3.1). Sie ist berechtigt, die im Gesetz vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten (oder Personen) einzusetzen, deren Unterstellungs- bzw. Bewilligungspflicht (noch) umstritten ist (BGE 136 II 43 E. 3.1; BGE 135 II 356 E. 3.1). Sie kann nach Art. 36 Abs. 1 FINMAG eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, bei einer oder einem Beaufsichtigten einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von ihr angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umzusetzen (Untersuchungsbeauftragte oder Untersuchungsbeauftragter). Für die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten ist nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststeht, sondern es genügt, dass objektive Anhaltspunkte für eine solche sprechen, wobei der Sachverhalt nur durch die Kontrolle vor Ort bzw. durch die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten mit den entsprechenden Befugnissen abschliessend geklärt werden kann (BGE 137 II 284 E. 4.2.1). Der durch die FINMA zu beseitigende Missstand liegt in diesem Verfahrensstadium in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (BGE 132 II 382 E. 4.2). Wenn hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die FINMA befugt und verpflichtet, die zur weiteren Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen (BGE 137 II 284 E. 4.2.1). Dabei ist sie an die allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze gebunden und die finanzmarktrechtliche Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten muss wegen der damit einhergehenden Konsequenzen verhältnismässig sein (BGE 137 II 284 E. 4.2.1). Die FINMA hat im Rahmen der mit ihren Anordnungen verbundenen Interessenabwägungen der Möglichkeit Rechnung zu tragen, dass die betroffenen natürlichen oder juristischen Personen im Resultat allenfalls tatsächlich keiner unterstellungspflichtigen Tätigkeit nachgehen und die vorsorglichen Massnahmen sie in materiell ungerechtfertigter Weise massiv beeinträchtigen können, weshalb sie jeweils rasch auf erste Resultate der Abklärungen reagieren muss (BGE 137 II 284 E. 4.2.1).

## **E. 3.1**

Natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, dürfen keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist (Art. 1 Abs. 2 BankG). Wer gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennimmt, ist bewilligungs- und aufsichtspflichtig und gilt damit als Bank (Art. 3 BankG i.V.m. Art. 3 Bst. a FINMAG; Urteil des BGer 2C\_345/2015 vom 24. November 2015 E. 6.5). Als Publikumseinlagen gelten nach Art. 5 Abs. 1 der Bankenverordnung vom 30. April 2014 (BankV, SR 952.02) die Verbindlichkeiten gegenüber Kundinnen und Kunden mit Ausnahme derjenigen nach Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV. Nach Art. 6 Abs. 1 BankV handelt gewerbsmässig im Sinne des BankG, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen oder sammelverwahrte kryptobasierte Vermögenswerte entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von

Publikumseinlagen oder sammelverwahrten kryptobasierten Vermögenswerten empfiehlt, selbst wenn in der Folge weniger als 20 Publikumseinlagen oder kryptobasierte Vermögenswerte entgegengenommen werden.

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung besteht die Entgegennahme von Publikumseinlagen - das bankenmässige Passivgeschäft - darin, dass ein Unternehmen für eigene Rechnung gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 136 II 43 E. 4.2 m.H.; Urteil des BGer 2C\_122/2018 vom 2. April 2019 E. 3.3). Entscheidend für den Einlagebegriff ist die unbedingte Rückzahlungsverpflichtung für die empfangene Leistung (Urteil des BGer 2C\_345/2015 vom 24. November 2015 E. 7.1 und 7.4.3). Der Einlagebegriff verlangt aber weder, dass die gesamte Summe zurückbezahlt wird, noch, dass die Rückzahlung sofort und ohne Zwischentransaktion erfolgt (Urteil des BGer 2C\_860/2017 vom 5. März 2018 E. 5.3.1).

### **E. 3.3**

Grundsätzlich gelten sämtliche Verbindlichkeiten als Einlagen, sofern sie nicht aufgrund einer zulässigen rechtsatzmässigen Regelung von diesem Begriff ausgenommen worden sind (BGE 136 II 43 E. 4.2; Urteil des BGer 2C\_122/2018 vom 2. April 2019 E. 3.3). Die Anwendung des Aufsichtsrechts setzt voraus, dass der Einlagebegriff auf das in Frage stehende Geschäftsmodell anwendbar ist. Wenn der Einlagebegriff erfüllt ist, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine Ausnahmebestimmung nach Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV greift (Urteil des BGer 2C\_345/2015 vom 24. November 2015 E. 7.1 in fine). Wenn eine Ausnahmebestimmung erfüllt ist, ist in einem dritten Schritt zu prüfen, ob der Ausnahmebestimmung die Anwendung wegen Umgehung aufsichtsrechtlicher Vorschriften zu versagen ist (vgl. Urteil des BGer 2C\_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.2).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz legt in der Begründung ihrer superprovisorischen Verfügung folgenden Sachverhalt dar: Die Beschwerdeführerin habe auf ihrer Webseite für Kauf- und Rückmietverträge (sale-and-lease-back-Verträge) von Photovoltaikpanels und für Investitionen in eigene Sonnenkraftwerke und Solarparks geworben. Sie habe dabei angegeben, dass die Kunden "eine jährlich fix garantierte Vergütung während der gesamten Vertragslaufzeit direkt auf ihr Konto überwiesen [bekommen]" und "Ihre gesamte Investition am Ende der Laufzeit zu 100 % zurück[erhalten]" und dass der jährlich fix garantierte Mietertrag von der staatlich garantierten Einspeisevergütung für Ökostrom im deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und einer Bankgarantie-Bürgschaft auf 50 % der Beteiligungssumme ab EUR 10'000.- abgesichert sei, wobei sie sich selbst als dynamisch wachsende Unternehmensgruppe bezeichnet habe, die mit internationalen Tochtergesellschaften und Partnern eine Führungsrolle als Energiedienstleister anstrebe. Die eingereichten Verträge wiesen einen Kaufpreis von EUR 667.- pro Photovoltaikmodul aus sowie einen dem Kunden jährlich ausbezahlten Mietzins von 3.1 % auf den Kaufpreis bei einer Laufzeit von drei Jahren bzw. 4.1 % bei fünf und 5.5 % bei sieben Jahren. In den Verträgen sei festgehalten worden, dass der Kunde nach Ablauf der Vertragsdauer die Module "an X. \_\_\_\_\_ oder einer Tochtergesellschaft gegen Kaufangebot an diese verkaufen" könne und der Kunde zugleich der Beschwerdeführerin oder einer ihrer Tochtergesellschaften ein Vorkaufsrecht gewähre, wodurch die Beschwerdeführerin

"unwiderruflich berechtigt" sei, die Module zurückzukaufen. Vermittlerverträge zwischen der Beschwerdeführerin und zwei Auftragnehmern betreffend Kundenakquise, Beratung und Verkauf mit Vertragsabschluss hätten den Auftragnehmern einen Anspruch auf Provision gemäss "Provisionsplan Mai 2019" gewährt. Es seien neun Zahlungen festgestellt worden, die mit dem Verkauf von Photovoltaikpanels in Zusammenhang stünden. Die Rückkaufverträge mit den Kunden bezifferten den (Rück-)Kaufpreis pro Photovoltaikmodul mit EUR 667.- und bescheinigten eine Absicherung des Rückkaufvertrags durch eine Bank-Vertragserfüllungs-Garantie auf 50 % der eingezahlten Kaufsumme (bei mind. EUR 10'000.- Vertragssumme). In den Rückkaufverträgen stehe: "Das Kaufangebot ist bis zum folgenden Stichtag von der X. \_\_\_\_\_ an die/den ModulbesitzerInn gültig und verpflichtend zum Kauf bereit."

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz äusserte den Verdacht, dass der jeweilige Stichtag in den Rückkaufverträgen mit dem Datum des Vertragsablaufs identisch sein könnte und der bezahlte Kaufpreis für die Panels folglich dem Betrag aus den parallel abgeschlossenen Rückkaufverträgen entspreche. Es sei möglich, dass die Kunden die Panels aufgrund des gleichzeitig garantierten Rückkaufbetrags bzw. des Rückzahlungsanspruchs in derselben Höhe kombiniert mit dem in Aussicht gestellten Mietzins als Rendite erworben hätten. Die Beschwerdeführerin habe mit allen Kunden einen Rückkaufvertrag abgeschlossen und den Betrag teilweise mittels einer Bank-Vertragserfüllungs-Garantie abgesichert. Obwohl in den sale-and-lease-back-Verträgen kein ausdrücklicher Rückzahlungsanspruch des Kunden festgehalten werde, habe sich die Beschwerdeführerin trotzdem in den mit den Kunden abgeschlossenen Rückkaufverträgen dazu verpflichtet, die Photovoltaikmodule zum ursprünglichen Kaufpreis von EUR 667.- bei Vertragsablauf zurückzukaufen. Zudem sei eine Bankgarantie zur Absicherung in den Verträgen genannt. Diese Bürgschaft greife aber erst bei einer Vertragssumme von EUR 10'000.- und betreffe nur die Hälfte der eingezahlten Kaufsumme. Zusammenfassend ergebe sich der Verdacht einer Rückzahlungsverpflichtung. Obwohl die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben nur von 15 Personen rund EUR 600'000.- entgegengenommen habe, sei von Gewerbmässigkeit auszugehen, da sie auf ihrer Webseite für die Rückerstattung der gesamten Investition am Ende der Laufzeit öffentlich geworben habe und der Einsatz von Vermittlern nicht auszuschliessen sei. Zudem sei nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin oder die X. \_\_\_\_\_ GmbH, (Angaben des Sitzes) (auf die nach Angaben der Beschwerdeführerin die bestehenden Kundenverträge übertragen werden sollen), weitere Gelder entgegengenommen hätten, wodurch die Schwelle von 20 Einlagen gegebenenfalls in einer Gruppenbetrachtung überschritten sein könnte.

#### **E. 4.3**

In der angefochtenen Verfügung, mit der die vorsorglichen Massnahmen bestätigt werden, erklärt die Vorinstanz, es bestehe nach wie vor der Verdacht, dass die Beschwerdeführerin gewerbmässig Publikumseinlagen entgegengenommen habe. Sie habe in ihrer Beschwerde gegen das Superprovisorium den Sachverhalt nicht bestritten und bestätigt, dass Anleger nach wie vor Rückzahlungsansprüche ihr gegenüber hätten. Da die Investoren die Verträge mit der in der Schweiz domizilierten Beschwerdeführerin geschlossen hätten, sei die FINMA entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch zuständig. Ferner sprächen die Vermittlerverträge und die geleisteten Provisionszahlungen dafür, dass tatsächlich Vermittler eingesetzt worden seien. Es sei immer noch ungeklärt, wie viele Investoren

Verträge abgeschlossen hätten, ob tatsächlich Rückzahlungen geleistet worden seien und ob alle Investoren das Angebot auf Rückabwicklung akzeptiert hätten. Zudem habe sich die Untersuchung bisher schwierig gestaltet, da die Beschwerdeführerin ihren Mitwirkungs- und Auskunftspflichten nicht nachgekommen sei. Ausserdem seien nach gegenwärtigem Stand zwar Guthaben vorhanden, der Untersuchungsbeauftragte habe aber keine Informationen und Unterlagen zur finanziellen Lage von der Beschwerdeführerin erhalten, weshalb auch eine Überschuldung nicht ausgeschlossen werden könne.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie übe keine bewilligungspflichtige Tätigkeit aus. Bei den Geldern handle es sich um Kaufpreiszahlungen. Die Vertragspartner hätten einen Kaufpreis bezahlt und installierte Solarpanels erhalten (Leistungsaustausch). Die anschliessend abgeschlossenen Mietverträge hätten ebenfalls den Charakter eines Leistungsaustauschs. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zuständigkeit der Vorinstanz, weil die fraglichen Verträge ausschliesslich in Österreich abgeschlossen worden und die Photovoltaikanlagen in Deutschland belegen seien. Das Angebot habe sich ausschliesslich an Kunden in Österreich gerichtet. Eine Vermittlung habe nicht stattgefunden. Insgesamt seien 15 Verträge etwa Ende 2019 bzw. Anfang 2020 abgeschlossen worden. Die Geschäftsleitung habe 2020 ohne Zutun der Vorinstanz entschieden, das Engagement aufzugeben und sowohl den Kaufvertrag mit dem Photovoltaikbetreiber als auch die sale-and-lease-back-Verträge in die Rückabwicklung zu geben. Dem hätten alle Vertragspartner im Januar und Februar 2021 zugestimmt. Sämtliche Verträge seien rückabgewickelt worden und es bestünden keine Forderungen ehemaliger Vertragspartner mehr.

#### **E. 4.5**

Die Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Der von der Vorinstanz geschilderte Sachverhalt (vgl. E. 4.1) lässt sich anhand der bisherigen Verfahrensakten verifizieren. Befindet eine Behörde über vorsorgliche Massnahmen, ist sie nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen, sondern kann in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen (Urteil des BGer 2C\_149/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.1 in fine). Die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Abklärung einer allfälligen finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht der Beschwerdeführerin ist jedenfalls gegeben, da es sich um eine in der Schweiz domizilierte Gesellschaft handelt, die Verträge mit mutmasslichen Anlegern abgeschlossen hat. Die Beschwerdeführerin bestreitet grundsätzlich nicht, Gelder entgegengenommen zu haben. Fraglich ist jedoch, ob sie den Kunden gegenüber eine Rückzahlungsverpflichtung (vgl. E. 3.2) eingegangen ist, wofür es zumindest Anhaltspunkte gibt (vgl. den Hinweis in den FAQs, wonach die Kunden ihre gesamte Investition am Ende der Laufzeit zu 100 % zurückerhalten; vorhandene Rückkaufverträge; von der Beschwerdeführerin bereits getätigte Rückzahlungen). Die Beschwerdeführerin bestreitet ferner nicht, Werbung auf ihrer Webseite gemacht zu haben. Sie erklärt aber, diese habe sich nur an Kunden in Österreich gerichtet, was aufgrund der Tatsache, dass die Werbung online geschaltet war und keinen entsprechenden einschränkenden Hinweis enthielt, sondern sich an "Privatpersonen über 18 Jahre" richtete und als Kontakt sowohl die Beschwerdeführerin als auch die österreichische Schwestergesellschaft angegeben wurde, bezweifelt werden darf. Ob darüber hinaus tatsächlich Vermittler eingesetzt wurden, was für die Annahme einer Gewerbmässigkeit sprechen würde (vgl. E. 3.1), wird im Verlauf der Untersuchung zu

klären sein. Jedenfalls konnten entsprechende Verträge sichergestellt werden. Ob eine Ausnahmebestimmung (vgl. E. 3.3) auf das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin anwendbar ist - wie sie sinngemäss geltend macht -, ist eine rechtliche Frage, welche die Vorinstanz erst nach Abschluss der Untersuchung beurteilen können wird. Die Vorinstanz führt in der Vernehmlassung aus, dass nach bisherigem Kenntnisstand die Beschwerdeführerin nie Eigentümerin der fraglichen Solarpanels gewesen sei und damit auch kein rechtlich gültiger Leistungsaustausch stattgefunden haben könne. Jedenfalls wird dies im weiteren Verlauf des Verfahrens zu prüfen sein. Schliesslich ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zweifelt, ob tatsächlich sämtliche Verträge rückabgewickelt worden sind, zumal die Beschwerdeführerin dafür bisher keine Belege eingereicht hat.

#### **E. 4.6**

Damit liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdeführerin unbewilligt eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausüben oder ausgeübt haben könnte und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt haben könnte. Ihre Einwände vermögen die von der Vorinstanz geäusserten Verdachtsmomente nicht auszuräumen. Die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten zur Klärung des Sachverhalts und die Anordnung der damit verbundenen Massnahmen (vgl. Art. 36 Abs. 2-4 FINMAG) sind daher nicht zu beanstanden. Dies erlaubt der Vorinstanz die Abklärung einer allfälligen finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Eröffnung der superprovisorischen Verfügung vom 23. Februar 2021. Der Zeitpunkt der vermeintlichen Zustellung sei weder der 3. März noch der 4. März, sondern der 15. März 2021 gewesen. Eine Zustellung auf telefonischem Weg sei unzulässig und habe keine rechtlichen Wirkungen ausgelöst. Da das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde gegen die superprovisorische Verfügung vom 23. Februar 2021 praxisgemäss nicht eingetreten ist, ist die Überprüfung der Eröffnung der superprovisorischen Verfügung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen diejenige Verfügung, die das Superprovisorium ersetzt hat, möglich. Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Zwischenverfügungen kann die Behörde anwesenden Parteien mündlich eröffnen, muss sie aber schriftlich bestätigen, wenn eine Partei dies auf der Stelle verlangt; eine Rechtsmittelfrist beginnt in diesem Fall erst von der schriftlichen Bestätigung an zu laufen (Art. 34 Abs. 2 VwVG). Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die superprovisorische Verfügung am 4. März 2021 mittels Zustellung per A-Post Plus eröffnet. Der Untersuchungsbeauftragte hat den Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin bereits am 3. März 2021 telefonisch über die Eröffnung des Verfahrens informiert, da gleichentags am statutarischen Sitz der Gesellschaft niemand angetroffen wurde. Dass die Eröffnung der fraglichen Zwischenverfügung den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt hätte, ist daher nicht ersichtlich. Ohnehin ist offensichtlich und unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die in Frage stehende Verfügung erhalten hat, hat sie doch dagegen mit Eingabe vom 19. März 2021 Beschwerde erhoben. Wann und wie genau sie diese Verfügung erhalten hat, ist daher ohne ersichtliche rechtliche Relevanz.

#### **E. 6**

Die angefochtene Verfügung ist daher bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**E. 7**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE), wobei sich dieser vorliegend nicht konkret beziffern lässt, und in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 500.- festzusetzen.

**E. 8**

Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.