Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-1024/2013

Urteil vom 6. Januar 2014

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),
Richter Stephan Breitenmoser,
Richter Francesco Brentani;
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

Parteien

W._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Entgegennahme von Publikumseinlagen, Werbeverbot,
Publikation des Werbeverbots.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit superprovisorischer Verfügung vom 12. Juli 2012 untersagte die Vorinstanz der I._____ AG (I._____) jegliche Entgegennahme von Publikumseinlagen und jegliche Werbung für deren Entgegennahme. Als Untersuchungsbeauftragter wurde L._____, Rechtsanwalt, mit Organstellung eingesetzt. Dieser wurde ermächtigt, allein für die I._____ zu handeln. Zudem wurde er beauftragt, einen umfassenden Untersuchungsbericht zur Geschäftstätigkeit der I._____ zu erstellen. Den Organen der I._____ wurde unter Androhung von Busse gemäss Art. 48 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) untersagt, ohne Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten Rechtshandlungen für die I._____ vorzunehmen, und es wurden sämtliche Konti und Depots, die auf die I._____ lauteten oder an welchen sie wirtschaftlich berechtigt war, gesperrt. Die Kosten des Untersuchungsbeauftragten wurden der I._____ auferlegt. Am 20. August 2012 nahm die I._____ zu der superprovisorischen Verfügung Stellung. Sie verzichtete ausdrücklich auf die Ergreifung eines Rechtsmittels.

A.b Der von der Vorinstanz eingesetzte Untersuchungsbeauftragte erstattete am 11. September 2012 einen umfassenden Untersuchungsbericht. Darin kam er im Wesentlichen zum Ergebnis, die I._____ sei am 11. Juni 2010 durch den Kauf und die "Umfirmierung" der Z._____ AG ("Z._____") entstanden und sei eine Briefkastengesellschaft. T._____ sei einziger Verwaltungsrat mit einer Beteiligung von 25 %. N._____ sei Hauptaktionär mit einer Beteiligung von 75 % und Geschäftsführer mit Generalvollmacht. W._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) sei nicht Aktionär der I._____, jedoch Leiter des Vertriebs der Anlagen der I._____ und als solcher für die Akquisition von Anlegern und für die Maklerbetreuung im Auftragsverhältnis zuständig. Er selektioniere und vermittle die Makler und akquiriere selbst auch Anleger für die I._____. Mit der Kommanditgesellschaft P._____ (P._____ KG) habe W._____ den ersten Vermittlervertrag für die Vermittlung von Energieanleihen abgeschlossen. Die Verpflichtungen gegenüber den Anlegern seien nach der Gründung der I._____ in diese übernommen worden. Die H._____GmbH, (H._____), sei eine Gesellschaft, welche gemäss Aussage von T._____ eine Biogasanlage in E._____ betreibe. An der H._____ halte die I._____ eine Beteiligung von EUR

600'000.–. Im Oktober 2010 sei die H._____ aufgelöst und in Liquidation gesetzt worden. Die E.C., S.L. (E._____), sei von N._____ und I._____ am 4. August 2011 gegründet worden. Diese Gesellschaft, welche gemäss Aussage von T._____ zur Abwicklung von Anlagen und Projekten der I._____ in S._____ hätte dienen sollen, sei jedoch nie aktiv geworden. Folgende Maklerfirmen seien für die Vermittlung von Energieanleihen in der Schweiz zum Einsatz gekommen: A._____ AG; I._____ GmbH in Liquidation; J._____; P._____ GmbH; R._____ GmbH sowie die P._____ AG. Ferner seien noch natürliche Personen als Vermittler tätig gewesen. Im Prospekt, der unter www._____ abrufbar gewesen sei, werde die I._____ als ausschliesslich im Bereich erneuerbarer Energien tätige Firma beschrieben. Es existierten drei verschiedene Anlageformen: die Einmaleinlage, die Spareinlage sowie der Entnahmeplan. Bei allen drei Einlageformen würden letztlich die Einlagen plus Zinsen von 3.25 bis 3.75 % und eine Überschussbeteiligung bei Mehrertrag an die Anleger ausbezahlt. Dieser Prospekt sei den Anlegern bei Vertragsabschluss abgegeben worden. Der investitionswillige Anleger unterzeichne das Formular "Antrag auf Kauf von Energieanleihen". Nach Überweisung der vereinbarten Anlagesumme erhielten die Anleger eine Annahmeerklärung zugesandt, welche die Aufnahme im Anlegerkreis der I._____ und die angelegte Summe bestätigten. Im Namen der I._____ seien so mit 183 Anlegern Verträge zu Investitionen in Energieanleihen abgeschlossen worden. Das vereinbarte Anlagevolumen der Anleger betrage bei den Einmalanlagen insgesamt Fr. 4'906'625.–, USD 68'735.– und EUR 33'333.– und bei den Spareinlagen Fr. 4'940'498.–. Von diesen vereinbarten Anlagevolumen seien bei den Einmaleinlagen in den Jahren 2011 und 2012 Fr. 3'396'025.–, USD 68'735.– und EUR 35'000.– einbezahlt worden. Hinzu kämen Fr. 572'178.23 und EUR 24'339.98, die von der V._____AG (V._____A), auf Konti der I._____ bei der Bank L._____ überwiesen worden seien. Durch die Werbung der I._____ via Homepage, Prospekt und über den Maklerbetrieb für ihre Energieanleihen seien damit rund 4.39 Millionen Franken in Form von Anlegergeldern entgegengenommen worden. Von diesen 4.39 Millionen Franken seien insgesamt 3.2 Millionen Franken effektiv an diverse Empfänger geflossen, zur Hauptsache für Vertriebskosten und den operativen Betrieb (Bürokosten, Reisespesen usw.). Die restlichen rund 1.1 Millionen Franken befänden sich auf Konti der I._____, welche mit strafrechtlichem Beschlag belegt seien. Die einzigen Aktiven, über welche die I._____ verfüge, seien die 1.1 Millionen Franken auf ihren Geschäftskonti und die Immobilie in B._____, mithin

1.8 Millionen Franken. Die Anleger hätten damit mit einem Verlust von 58 % zu rechnen.

Der I._____ und dem Beschwerdeführer wurde der Untersuchungsbericht vom 11. September 2012 von der Vorinstanz zur Stellungnahme bis 10. Oktober 2012 zugestellt. Der Beschwerdeführer nahm am 9. Oktober 2012 persönlich zum Untersuchungsbericht Stellung. RA R._____ nahm am 30. November 2012 im Namen und Auftrag der I._____ Stellung zum Untersuchungsbericht, wobei er im Wesentlichen geltend machte, der Beschwerdeführer habe mit der I._____ nichts zu tun. Am 4. Dezember 2012 setzte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zum Untersuchungsbericht vom 11. September 2012 eine Frist zur Stellungnahme bis 17. Dezember 2012. Am 10. Dezember 2012 stellte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Stellungnahme vom 30. November 2012 des Rechtsvertreters der I._____ und von T._____ und N._____ zur Stellungnahme bis 20. Dezember 2012 zu. Am 8. Januar 2013 äusserte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zum Untersuchungsbericht, wobei er im Wesentlichen geltend machte, der Beschwerdeführer sei sich in der Rolle als externer Vermittler keines Fehlverhaltens bewusst gewesen. Gleichfalls am 8. Januar 2013 äusserte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Stellungnahme von RA R._____ vom 30. November 2012.

A.c Mit Verfügung vom 1. Februar 2013 stellte die Vorinstanz fest, die I._____, W._____ (Beschwerdeführer), T._____ und N._____ hätten ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtsrechtliche Bestimmungen des Bankengesetzes schwer verletzt (Dispositiv-Ziff. 1). Weiter eröffnete die Vorinstanz am 4. Februar 2013, 08:00 Uhr, den Konkurs über die I._____. Als Konkursliquidator setzte sie den bisherigen Untersuchungsbeauftragten ein und die bis anhin im Handelsregister eingetragenen Vertretungsbefugnisse der jeweiligen Organe wurden gelöscht (Dispositiv-Ziff. 2-8). Gegenüber dem Beschwerdeführer sprach die Vorinstanz Ausübungs- und Werbeverbote hinsichtlich der Entgegennahme von Publikumseinlagen aus (Dispositiv-Ziff. 9, 10). Die Vorinstanz verfügte sodann, dass die Dispositivziffern 9 und 10 nach Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Verfügung betreffend den Beschwerdeführer für die Dauer von zwei Jahren auf ihrer Internetseite (www.finma.ch) veröffentlicht würden (Dispositiv-Ziff. 11). Die Ziffern 2 bis 8 des Verfügungsdispositivs wurden für sofort vollstreckbar erklärt, wobei die Tätigkeit des Konkursliquidators bis zum Eintritt der Rechtskraft der Verfügung auf sichernde und werterhaltende

Massnahmen beschränkt wurde (Dispositiv-Ziff. 12). Die Kosten des Untersuchungsbeauftragten (Fr. 82'146.05 [inkl. MwSt.]) und die Verfahrenskosten (Fr. 36'000.–) wurden sämtlichen Verfügungsadressaten solidarisch auferlegt (Dispositiv-Ziff. 13, 14).

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, es rechtfertige sich eine gruppenweise Betrachtung der Vorgänge um die I._____ und den Beschwerdeführer anzunehmen, was zur Folge habe, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Beteiligten träfen, selbst wenn nicht alle Involvierten an sämtlichen Handlungen teilgenommen hätten. Die I._____ habe gestützt auf verschiedene Anlageverträge von 183 Anlegern Gelder in der Höhe von 4.39 Millionen Franken entgegengenommen. Die durch die I._____ angebotenen Anlagemöglichkeiten wiesen sämtliche Merkmale einer Publikumseinlage im Sinne des Bankengesetzes auf. Der Vertrieb dieser Energieanleihen sei über ein vom Beschwerdeführer betreutes Maklernetz erfolgt. Zudem habe die I._____ Werbung über ihre Webseite (www._____) betrieben, welche ohne Login öffentlich zugänglich gewesen sei. Ferner seien von weit über 20 Anlegern Gelder entgegengenommen worden, so dass die Gewerbsmässigkeit ohnehin zu bejahen sei. Es sei davon auszugehen, dass die I._____ mit den entgegengenommenen Geldern kaum oder gar keine Investitionen getätigt, sondern den grössten Teil der entgegengenommenen Gelder an verschiedene Empfänger ausbezahlt habe. Ferner sei die I._____ überschuldet, weshalb der Konkurs über sie zu eröffnen sei. Gegen den Beschwerdeführer sei ein Verbot der Ausübung einer Banktätigkeit und der entsprechenden Werbung in genereller Form auszusprechen. Das Ausübungs- und Werbeverbot sei gestützt auf Art. 34 FINMAG zu publizieren.

B.

Gegen diese Verfügung reichte W._____ am 26. Februar 2013 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein mit implizit gestelltem Antrag auf Aufhebung. Zur Begründung führte er aus, er sei weder an der I._____ beteiligt noch von dieser angestellt gewesen. Er habe mit dieser Firma einen Vermittlervertrag wie mit diversen anderen Gesellschaften abgeschlossen, wie etwa mit der G._____, N._____ Versicherungen etc. Er habe nie Publikumseinlagen entgegengenommen. Die Internetseite sei nur ganz kurz im Netz zugänglich gewesen und dies nur als Testversion. Wie die Webseite www._____ auf Google habe gefunden werden können, sei nicht nachvollziehbar. Am 25. Januar 2012 sei nur das Logo aufgeschaltet worden und im März 2012 die Testseite, wel-

che aber klar als solche deklariert worden sei. In der Folge sei das Ganze nun so eingerichtet worden, dass Google die Seite in Zukunft nicht mehr finde. Da die Seite aber bereits im Such-Index vorhanden gewesen sei, habe es einige Tage gedauert, bis die Webseite nicht mehr in den Suchergebnissen angezeigt werde. Diese habe dann mit einem Passwort geschützt werden können. Er habe keine Zahlungen entgegengenommen, habe jedoch Zugang für die Konti haben müssen, um die Überweisungen der Kunden zu überprüfen und diese zu bestätigen. Die Prüfung der Kunden habe er jeweils exakt und nach den heute geltenden Richtlinien gemacht. Um diese Arbeiten zu erledigen, sei ihm von N._____ eine Vollmacht ausgestellt worden. Es sei korrekt, dass er die Unterlagen für die Schweiz abgeändert habe, dies aber nur mit Zustimmung von N._____. Wie dem Geschäftsbesorgungsvertrag entnommen werden könne, sei die I._____ für die Unterlagen verantwortlich. Die I._____ hafte gegenüber dem Generalvertrieb für die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen, Daten und Fakten aus der eigenen technischen Entwicklung und der ihrer Produktpartner. Sollten diese unrichtig, unvollständig oder irreführend sein, so stelle die I._____ den Generalvertrieb von etwaigen, hieraus resultierenden Ansprüchen frei. Es bestehe kein Zweifel darüber, dass er weder selber habe entscheiden können, noch Kundengelder habe entgegen nehmen können. So habe er auch nie Zertifikate erstellt oder unterzeichnet. Sollte er ein Berufsverbot erhalten, weil er die Administration gemacht und die Kundendossiers geführt habe sowie für jeden Kunden da gewesen sei, sei dies nicht verständlich. Seit 25 Jahren lebe er von der Vermittlung von und an Banken, Versicherungen und anderen Finanzinstituten. Bei einem Berufsverbot würde er aus der PolyReg ausgeschlossen und müsste in diesem Zusammenhang die Firma W._____ GmbH schliessen. Bei dem "Strafmass" müsste berücksichtigt werden, wer wirklich das Geld entgegengenommen habe, durch wen die Entscheidungen getroffen worden seien und wer die Verträge unterzeichnet habe.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 6. März 2013 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– bis zum 3. April 2013 zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

D.

Am 13. März 2013 ersuchte der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege, die ihm mit Zwischenverfügung vom 7. Mai 2013 gewährt wurde.

E.
Mit Vernehmlassung vom 26. April 2013 ersuchte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

F.
Replikando wiederholte der Beschwerdeführer am 13. Mai 2013 zum grössten Teil das schon in der Beschwerde Erwähnte und schloss sinngemäss auf Aufhebung der Verfügung.

G.
Mit Verfügung vom 15. Mai 2013 wurde die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Mai 2013 der Vorinstanz samt Beilage zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Februar 2013 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die u.a. von den Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung zuständig.

1.2 Soweit der Beschwerdeführer selber Adressat der angefochtenen Verfügung vom 1. Februar 2013 ist, ist er offensichtlich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 des VwVG). In diesem Umfang ist er daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Beschwerdefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Die Vorinstanz ist verpflichtet und befugt, bei Verletzung von Finanzmarktgesetzen oder zur Beseitigung von Missständen für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu sorgen (Art. 31 FINMAG). Sie übt die Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen und nach dem FINMAG aus und hat entsprechend über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen. Weil hierzu auch (potentielle) Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zählen (Art. 30 FINMAG), ist ihre Aufsicht nicht auf die einem Finanzmarktgesetz unterstellten Betrieb beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehören vielmehr auch die Abklärung der in Frage stehenden finanzmarkrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft oder Person, welche nicht oder noch nicht formell unter die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen fallen (Art. 3 Bst. a FINMAG; Art. 1, Art. 3 ff. des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0]; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1; BGE 132 II 382 E. 4.1, mit Hinweisen). Sie ist deshalb berechtigt, die im Gesetz vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten oder Personen einzusetzen, deren Unterstellungs- und Bewilligungspflicht im Einzelfall umstritten sind (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1). Geht eine Gesellschaft unbewilligt einer den Banken vorbehaltenen Tätigkeit – wie etwa der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen (Art. 1 Abs. 2 BankG) – nach, kann die Vorinstanz sie im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze aufsichtsrechtlich liquidieren (Art. 37 Abs. 3 FINMAG; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2; BGE 131 II 306 E. 3.1.2). Diese Sanktion, welche als ultima ratio den schwerst möglichen Eingriff darstellt, soll dabei den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger und Anleger sowie der Lauterkeit des Finanzplatzes Schweiz Rechnung tragen (Art. 5 FINMAG; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2; BGE 132 II 382 E. 7.2; BGE 131 II 306 E. 4.1.3). Finanzmarktrechtliche Sanktionsmassnahmen müssen neben ihrer Voraussehbarkeit aufgrund genügend bestimmter gesetzlicher Grundlagen verhältnismässig sein und sollen insbesondere nicht über das hinausgehen, was zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erforderlich ist. Geht die Gesellschaft oder eine Gruppe von Gesellschaften sowohl bewilligungspflichtigen als auch finanzmarktrechtlich unbedenklichen Aktivitäten nach, sind entweder nur der bewilligungspflichtige Teil der Gesellschaft oder nur die innerhalb einer Gruppe betroffenen Gesellschaften zu liquidieren, falls dies technisch möglich ist und die erlaubten Geschäftstätigkeiten von eigenständiger Bedeutung sind. Es dürfen dabei keine buchhalterisch nicht abgrenzbaren finanziellen Mittel, die in Verletzung finanzmarktrechtlicher Bestimmungen generiert wurden, in die nicht-bewilligungspflichtige Tätigkeit geflossen sein. Zudem

muss davon ausgegangen werden können, dass künftig kein relevantes Risiko mehr besteht und keine gesetzwidrig bewilligungspflichtigen Aktivitäten mehr entfaltet werden können (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 2C_74/2009 vom 22. Juni 2009 E. 3.2.3 und des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.4; TOMAS POLEDNA/DAVID JERMINI, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel 2013, N 10 zu Art. 23^{quinquies} BankG; THOMAS BAUER/OLIVER HARI/VINCENT JEANNERET, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, a.a.O., N 13 zu Art. 33 BankG).

3.
Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet zur Hauptsache die Frage, ob die Vorinstanz das Werbeverbot des Beschwerdeführers publizieren durfte (Dispositiv-Ziff. 11). Vorfrageweise stellt sich dabei die Frage, ob der Beschwerdeführer unerlaubt Publikumseinlagen entgegengenommen hat (Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung).

3.1 Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, für die I._____ gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen zu haben, ohne die hierfür erforderliche Bewilligung zu besitzen.

3.2 Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG). Die Entgegennahme von Publikumseinlagen besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig für eigene Rechnung Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, wobei grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen gelten. Es muss ein Vertrag vorliegen, in dem sich der Zahlungsempfänger zur späteren Rückzahlung der betreffenden Summe verpflichtet (vgl. BGE 132 II 382 E. 6.3.1). Massgeblich hierfür ist nicht die Bezeichnung der Einlagen, sondern der gewollte Vertragszweck. Nicht als Einlagen gelten Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden (Art. 3a Abs. 3 Bst. a der Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 [BankV, SR 952.02]), Anleihensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubiger in einem dem Art. 1156 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) entsprechenden Umfang informiert werden (Art. 3a Abs. 3 Bst. b BankV), Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unter-

nehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird (Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV), oder Gelder, deren Entgegennahme in einem untrennbaren Zusammenhang mit einem Lebensversicherungsvertrag, der beruflichen Vorsorge oder anderen anerkannten Vorsorgeformen nach Art. 82 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) stehen (Art. 3a Abs. 3 Bst. d BankV). Nur diese in Art. 3a Abs. 3 Bst. a-d BankV abschliessend − als Ausnahmen − aufgezählten Verbindlichkeiten gelten nicht als Einlagen. Die Umschreibung des Begriffs Einlagen erfolgt damit negativ (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2723/2011 vom 24. April 2012 E. 4.1; ALOIS RIMLE, Recht des schweizerischen Finanzmarktes, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 13; DANIEL ZUBERBÜHLER, Revision des Bankengesetzes vom 18. März 1994 und der Bankenverordnung, in: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Bd. 3/1994, S. 18 f.). Ferner sind bestimmte Einlagen kraft Gesetzes nicht als Publikumseinlagen zu qualifizieren (Art. 3a Abs. 4 BankV). Hierzu zählen insbesondere Einlagen von in- und ausländischen Banken oder anderen staatlich beaufsichtigten Unternehmen und institutionellen Anlegern mit professioneller Tresorerie.

3.3 Das Bankengesetz definiert den Begriff der Gewerbsmässigkeit nicht näher. Eine solche Definition enthält indessen die Bankenverordnung. Nach ihrem Wortlaut handelt gewerbsmässig im Sinne des Gesetzes, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt (Art. 3a Abs. 2 BankV). Es soll sich um eine selbständige, auf den dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit handeln (in Anlehnung an Art. 2 Bst. b Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV, SR 221.411]). Eng mit dem gewerbsmässigen Charakter der Aktivitäten verbunden ist deren Öffentlichkeit. Das Gesetz definiert den Begriff der Öffentlichkeit bzw. des Publikums ebenfalls nicht näher. Nach herrschender Lehre geht es dabei nicht um die feste Zahl von 20 oder die Bestimmtheit des angesprochenen Personenkreises, sondern um die Unbegrenztheit der Zahl der potentiellen Adressaten. Es ergibt sich dementsprechend aus der ratio legis, dass ein Marktteilnehmer, dem untersagt ist, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, sich auch nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen und nicht in welcher Form auch immer dafür Werbung betreiben darf (Art. 2a Bst. a sowie Art. 3 Abs. 1 BankV). Dies gilt selbst dann, wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (Art. 3 Abs. 1 BankV; FINMA-RS 08/3 Rz. 8-9; vgl. BGE 136 II 43 E. 4.2). Die Aufzählung möglicher Werbeformen in Art. 3 Abs. 1 BankV ist nicht abschliessend. Die Organisation und Durchführung von Werbeveranstal-

tungen sowie der Einsatz von Vermittlern, die alsdann für Kunden werben, gilt somit auch als unzulässige Werbung (vgl. RASHID BAHAR/ERIC STUPP, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, a.a.O., N 62-64 zu Art. 1 BankG).

3.4 Aktenkundig ist und es wird vom Beschwerdeführer auch nicht explizit bestritten**,** dass die I._____ von rund 200 Anlegern Publikumseinlagen in der Höhe von 4.39 Millionen Franken entgegengenommen hat. Indes wird geltend gemacht, bei der Webseite www._____ handle es sich um eine Webseite, die nie öffentlich zugänglich gewesen sei. Nach dem Ausgeführten kann dahingestellt bleiben, ob oder wie lange die Webseite www._____öffentlich zugänglich war und wer für den Inhalt des Prospekts verantwortlich war, nachdem mit weit über 20 Anlegern Verträge über Publikumseinlagen abgeschlossen wurden und professionelle Vermittler zum Einsatz kamen. Damit hat der Beschwerdeführer – sofern von einer Gruppe auszugehen ist (vgl. nachstehend E. 4) – gewerbsmässig, mithin unerlaubterweise, Publikumseinlagen entgegengenommen bzw. sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfohlen.

4.

Der Beschwerdeführer bestreitet indes, als Gruppe mit der I._____, T._____ und N._____ gehandelt zu haben. Er habe auch keine Kundengelder entgegengenommen, sondern habe bloss die Kundenkartei geführt. Ob der Beschwerdeführer wusste, dass die I._____, T._____ und N._____ ein Schneeballsystem betrieben, oder ob er sich von ihnen ebenfalls täuschen liess und der Ansicht war, dass alles mit rechten Dingen zuging, wie er geltend macht, kann dahingestellt bleiben, da ein allfälliges Verschulden des Beschwerdeführers für die Frage einer allfälligen Unterstellung der I._____-Gruppe unter das Bankengesetz nicht relevant ist. Wesentlich ist lediglich, dass die dargestellten Abläufe aufzeigen, dass der Beschwerdeführer sich offensichtlich durch die I._____-Gruppe dergestalt instrumentalisieren liess, dass auch er letztlich nach dem Willen und im Interesse der I._____-Gruppe gesteuert wurde und der I._____-Gruppe im Wissen, dass die I._____ kein bewilligtes Bankinstitut war, zudiente (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-277/2010 vom 18. November 2010 E. 6.9).

4.1 Nach der Praxis des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der Vorinstanz sind verschiedene natürliche und juristische Personen in Bezug auf die Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit dann aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten, wenn eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass nur eine gesamthafte Betrach-

tungsweise den faktischen Gegebenheiten gerecht wird und Gesetzesumgehungen verhindern kann. Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass jedes einzelne Unternehmen und die dahinter stehenden Personen für sich allein nicht alle Voraussetzungen für die Bewilligungspflicht erfüllen, im Ergebnis aber gemeinsam dennoch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.2). Der Schutz des Marktes und der Anleger rechtfertigt trotz formaljuristischer Trennung der Strukturen finanzmarktrechtlich eine einheitliche wirtschaftliche Betrachtungsweise, falls zwischen den einzelnen Personen und/oder Gesellschaften enge wirtschaftliche (finanzielle/geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird. Ein gruppenweises Handeln dürfte insbesondere dann vorliegen, wenn die Beteiligten nach aussen als Einheit auftreten und aufgrund der Umstände (Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleicher Geschäftssitz; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen) davon auszugehen ist, dass koordiniert – ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet – eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt wird (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.1, mit Hinweisen). Die Annahme einer Gruppe hat zur Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Mitglieder treffen, selbst wenn in Bezug auf einzelne davon – isoliert betrachtet – nicht alle Tatbestandselemente erfüllt sind oder sie selbst keine nach aussen erkennbaren finanzmarktrechtlich relevanten Tätigkeiten ausgeübt haben (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8227/2007, B-8244/2007 und B-8245/2007 vom 20. März 2009 E. 8.2, B-6715/2007 vom 3. September 2008 E. 6.3.3 sowie B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2).

4.2 In der Bundesverwaltungsrechtspflege gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]). Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung verlangt, dass sich die urteilende Instanz sorgfältig, gewissenhaft und unvoreingenommen ihre Meinung darüber bildet, ob der zu beweisende Sachumstand als wahr zu gelten hat oder nicht. Ver-

anschlagt wird dabei sowohl das beigebrachte Beweismaterial als auch das Beweisverhalten der Parteien. Beweis ist geleistet, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit wird als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine Beweisnot besteht. Dann gilt der Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit einer Sachbehauptung derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht in Betracht kommen (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 II 482 E. 3.2; BGE 130 III 321 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6; ALEXANDER NIKITINE, Verletzung der Meldepflicht [Art. 20 BEHG] und der bankenrechtlichen Gewährspflicht, Besprechung des Urteils B-2204/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juli 2012 in Sachen Bank am Bellevue AG gegen Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [BVGE 2012/33], in: GesKR 3/2013, S. 425 ff.).

Im Verfahren zur Abklärung einer allfälligen Unterstellungs- und Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz trifft die Betroffenen eine relativ weitgehende Auskunfts- und Mitwirkungspflicht. Diese beinhaltet insbesondere die Erteilung sämtlicher Auskünfte und die Herausgabe aller Unterlagen, welche die Vorinstanz benötigt, um ihrer Aufsichtstätigkeit nachzugehen und die Unterstellungspflicht abzuklären (Art. 1 BankV; vgl. BGE 121 II 147 E. 3a und Urteil des Bundesgerichts 2A.509/1999 vom 24. März 2000 E. 3b).

4.3 Aus den Akten geht hervor, dass die I._____ mit W._____ am 24. September 2010 einen Geschäftsbesorgungsvertrag abschloss. Der unbefristete Vertrag sieht vor, dass Gegenstand dieses Vertrages die gegenseitigen Rechte und Pflichten sind, die sich für beide Parteien zwischen der I._____ und dem Generalvertrieb ergeben. Geschäftsbasis ist die Sicherung und Beschaffung von Vertriebspartnern sowie Kunden für die I._____ und Partnerfirmen für die jeweils aktuell angebotenen Finanzmarktprodukte (Energie-Aktien, Energie-Anleihen, Energie-Policen). Der Generalvertrieb ist als selbständiges Unternehmen für die Beschaffung und Realisierung von Kunden und Vertrieben tätig. Der Generalvertrieb hat durch Zusammenarbeit die Vorgaben der I._____ zu gewährleisten. Die Aufgabenstellung des Generalvertriebs umfasst die Herstellung von Kontakten und Abschlüssen zu Neukunden, die Vermittlung und das Führen von Vertrieben sowie die Vorprüfung der Kundenkreditunterlagen. Der Generalvertrieb schult und trainiert Vertriebsmitarbeiter und

Vertriebsgruppen auf die Produkte der I._____. Die Produktauswahl sowie die Standortverträge liegen im ausschliesslichen Kompetenzbereich der I._____. Der Generalvertrieb informiert monatlich per Statusbericht über die aktuelle Entwicklung der vereinbarten Geschäfte auf der Basis der Planzahlen und Zeitstrukturen. Die Vertragsparteien verpflichten sich ausdrücklich – und zwar über die Dauer dieses Vertrages hinaus –, Stillschweigen über geschäftliche Informationen zu bewahren, die ihnen im Laufe der Zusammenarbeit bekannt werden. Sie verpflichten sich darüber hinaus, sämtliche und von beiden Parteien stammende Unterlagen wie Prospekte, Vertragsformulare, Schulungsunterlagen, Gebrauchsanweisungen und technische Beschreibungen ausschliesslich im Interesse der Vertragsparteien zu verwenden und keinem Dritten offen zu legen oder weiterzugeben. Dem Generalvertrieb steht es frei, sich im Rahmen seiner Tätigkeit der Mitarbeit Dritter zu bedienen, in welchem Fall für diese Dritten dieselben Rechte, Pflichten und sonstigen Bedingungen dieses Vertrags gelten. Die I._____ gewährt durch diesen Vertrag kein Alleinbesorgungsrecht in der Zusammenarbeit mit dem Generalvertrieb, stellt aber ausdrücklich sicher, dass die vom Generalvertrieb vermittelten Kontakte und Leistungen nicht an Dritte weiter gegeben oder "fremd" genutzt würden. Der Generalvertrieb erhält Provisionen auf die getätigten Umsätze gemäss der aktuell gültigen Provisionsstaffel. Provisionen werden grundsätzlich auf die rechtlich einwandfrei getätigten Umsätze gezahlt. Die I._____ gibt dem Generalvertrieb das Recht, eine eigene Geschäftsbesorgungs-GmbH unter der Firmengruppe I._____ Group zu führen. Der unbefristete Vertrag kann mit einer Frist von 12 Monaten oder ausserordentlich gekündigt werden.

4.4 Angesichts dieses Geschäftsbesorgungsvertrags ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die personellen und wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen der I._____ einerseits und der Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers andererseits derart intensiv seien, dass die I._____ und der Beschwerdeführer von einem wirtschaftlichen Standpunkt aus als Einheit zu betrachten seien. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe bloss die Kundenkartei geführt, während N._____ und T._____ die Entscheidträger gewesen seien, ist wenig glaubhaft. Immerhin sagte der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung vom 17. Juli 2012 aus, er oder ein Makler gehe auf die Kunden zu und er (der Beschwerdeführer) bekomme eine Provision von 5 %, wenn er selbst "etwas abschliesse" und bei Abschluss durch einen anderen Makler erhalte dieser 5 % Provision, und seine Provision betrage 2 %. Die sinngemässe Behauptung des Beschwerdeführers, er habe bloss für das Führen der Kundenkartei die

nach dem Gesagten nicht unbeträchtlichen Provisionen kassiert, ist als Schutzbehauptung zu werten. Für die Qualifikation des Beschwerdeführers als Mitglied der Gruppe ist ferner irrelevant, dass dieser weder Aktionär noch Angestellter noch qualifizierter Beteiligter der I._____ war noch den Geschäftsbesorgungsvertrag mit der I._____ über die W._____ GmbH abgeschlossen hat.

4.5 Mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass die I._____, T._____, N._____ und der Beschwerdeführer als Gruppe ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt haben.

5.
Der Beschwerdeführer rügt die Publikation des Werbeverbots als unverhältnismässig.

5.1 Nach Art. 34 Abs. 1 FINMAG kann die Vorinstanz bei schwerer Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe der Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen. Es handelt sich bei dieser Massnahme einerseits um eine Reputationsstrafe (sog. "naming and shaming"), die einen erheblichen Eingriff in die allgemeinen und wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte der Betroffenen bewirkt und welchem insofern Sanktionscharakter zukommt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.3.1, 2C_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.1 f. und 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1), andererseits aber auch um eine Massnahme zum Schutz des Publikums bzw. potentieller künftiger Anleger, die vor den Aktivitäten der Adressaten des Werbeverbots gewarnt werden sollen. Soweit der Veröffentlichung ein strafrechtlicher Charakter im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zuerkannt werden müsste, hätte dies unmittelbare Auswirkungen auf die anzuwendenden Verfahrensgrundsätze (vgl. hierzu die ausführliche Herleitung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.2, mit Hinweis insbesondere auf das Urteil des EGMR 73053/01 vom 23. November 2006 i.S. Jussila gegen Finnland Ziff. 29 ff., mit Hinweisen).

Eine Verletzung allfälliger Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 6 EMRK ist im vorliegenden Fall indessen nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht gerügt, so dass sich an dieser Stelle weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

5.2 Wie in E. 4.5 hiervor dargelegt, hat der Beschwerdeführer bei einer Gruppenbetrachtung unerlaubt Publikumseinlagen entgegengenommen. Zu prüfen ist, ob diese Verletzung aufsichtsrechtlicher Vorschriften als "schwer" im Sinne von Art. 34 Abs. 1 FINMAG einzustufen ist, da die Vorinstanz die Veröffentlichung aufsichtsrechtlicher Verfügungen gemäss Art. 34 Abs. 1 FINMAG nur im Falle einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen anordnen kann. Eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bildet aber auch die Voraussetzung für den Erlass einer Feststellungsverfügung nach Art. 32 FINMAG. Weil eine Veröffentlichung gemäss Art. 34 FINMAG intensiver in die Rechtstellung der Betroffenen eingreift als eine blosse Feststellung nach Art. 32 FINMAG, setzt eine Veröffentlichung eine schwerwiegendere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen voraus. Dies ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (vgl. PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/SILVIA RENNINGER, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar zum Börsen- und Finanzmarktaufsichtsgesetz, Basel 2011, N 14 zu Art. 34 FINMAG). Beim Begriff der schweren Verletzung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Was im Einzelnen als schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Pflichten zu qualifizieren ist, wird in Fortführung der bisherigen Praxis der Eidgenössischen Bankenkommission, des Bundesamtes für Privatversicherungen und der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei durch die künftige Praxis der Vorinstanz und der Gerichte bestimmt. Dabei kommt der Vorinstanz ein grosses Ermessen zu. Zu beachten ist allerdings, dass die Feststellungsverfügungen und die Verfügungen der Vorinstanz, die ein Werbeverbot veröffentlichen, der Anfechtung an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen und diesem – im Rahmen seiner weiten Kognitionsbefugnis – nicht nur die Kontrolle der Gesetzmässigkeit, sondern auch der Angemessenheit obliegt (Art. 49 VwVG). Das Gericht belässt jedoch der Vorinstanz einen gewissen fachtechnischen Beurteilungsspielraum (vgl. HSU/BAHAR/RENNINGER, in: Watter/Vogt, a.a.O., N 22 zu Art. 32 FINMAG).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben sich eine Reihe von Kriterien herausgebildet, die eine weitgehend zuverlässige Beurteilung der Schwere des Verstosses erlauben. Die entsprechende verwaltungsrechtliche Massnahme, d.h. die Verfügung, die ein Werbeverbot veröffentlicht, setzt danach eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen von einer gewissen Schwere voraus und muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarkrechtlicher Pflichten genügt nicht. Art. 34 FINMAG bildet in erster Linie die Grundlage, um Verstösse gegen aufsichtsrechtliche Vorga-

ben beaufsichtigter Betriebe zu sanktionieren; bei einer illegalen gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen ist deshalb regelmässig bereits schon von der Sache her von einer gewissen Schwere der Verletzung auszugehen, wobei jedoch eine bloss untergeordnete Implikation oder besondere Umstände, die darauf hinweisen, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen wird (sog. "tätige Reue"), der Publikation dennoch entgegenstehen können (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.2, 2C_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.2 und 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2).

5.3 Dem Beschwerdeführer ist die unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen vorzuwerfen. Es kommt hinzu, dass er wusste, von rund 200 Anlegern unerlaubt Publikumseinlagen in der Höhe von 4.39 Millionen Franken entgegengenommen zu haben und dass diese Summen bisher nicht zurückbezahlt wurden. An Aktiven sind gemäss den nicht zu beanstandenden Ausführungen des Untersuchungsbeauftragten gerade noch 1.8 Millionen Franken vorhanden, so dass die Anleger mit einem Verlust von 58 % rechnen müssen. Der Beschwerdeführer handelte als einer der Hauptverantwortlichen, akquirierte er doch die Vermittler und vermittelte er selber Anleger. Zudem hat er mit N._____ bereits Kundengelder mit der P._____ GmbH, B._____, in der Schweiz entgegengenommen (ca. Fr. 350'000.–). Der Beschwerdeführer kann damit durchaus auch als einer der treibenden Kräfte bei der Aufbringung des Investitionskapitals bei der I._____ angesehen werden. Es liegt somit eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen i.S.v. Art. 34 Abs. 1 FINMAG vor. Aspekte gegen das Vorliegen eines schweren Verstosses sind auch ansatzweise nicht ersichtlich. Im Hinblick auf die erforderliche Bestimmtheit und Voraussehbarkeit der Sanktionsmassnahme verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass aus der betreffenden Verfügung klar hervorgehen muss, was unter welchen Bedingungen in welchen Medien wie lange publiziert werden soll und was die Aufsichtsbehörde im vorliegenden Zusammenhang als schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen wertet (vgl. Urteil 2C_929/2010 E. 5.2.3; HSU/BAHAR/RENNINGER, in: Watter/Vogt, a.a.O., N 23 zu Art. 34 FINMAG). Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall in der angefochtenen Verfügung den Zeitraum der Veröffentlichung eingegrenzt. Ausserdem geht aus der Verfügung hervor, dass die Veröffentlichung ausschliesslich auf der Homepage der Vorinstanz erfolgt. Die angefochtene Verfügung erfüllt daher die genannten Bestimmtheits- und Vorhersehbarkeitserfor-

dernisse in klarer Weise (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.4).

6.
Der Beschwerdeführer rügt schliesslich sinngemäss, dass die Veröffentlichung des Werbeverbots gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstosse.

6.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts Geltung, sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsanwendung (Art. 5 Abs. 2 BV; vgl. BGE 104 Ia 105, 112; 96 I 234, 242; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 585). Er findet vor allem in der Eingriffsverwaltung Anwendung, kann aber auch in der Leistungsverwaltung eine Rolle spielen. Einzelne Aspekte des Grundsatzes sind allerdings primär auf die Eingriffsverwaltung ausgerichtet, so die Erforderlichkeit und das Verhältnis von Zweck und Wirkung einer Massnahme. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung drei Elemente, die kumulativ beachtet werden müssen. Die Verwaltungsmassnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen; ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie am Ziel vorbeischiesst, d.h. keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet oder die Erreichung dieses Zweckes sogar erschwert oder verhindert. Zu prüfen ist mit anderen Worten die Zweckmässigkeit einer Massnahme. Die Zwecktauglichkeit einer Massnahme darf durch den Betroffenen nicht vereitelt werden. Die Verwaltungsmassnahme muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zudem erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Das Gebot der Erforderlichkeit einer Massnahme wird auch als Prinzip der "Notwendigkeit", des "geringst möglichen Eingriffes", der "Zweckangemessenheit" oder als "Übermassverbot" bezeichnet. Sind jedoch staatliche Schutzaufträge oder -pflichten (z.B. Gewährleistung der Sicherheit bei der Benutzung öffentlicher Strassen) zu erfüllen, so muss das "Übermassverbot" ergänzt werden. Deshalb sind auch Massnahmen, die zu wenig zur Erreichung des Schutzzieles beitragen, dem Zweck nicht angemessen und damit unverhältnismässig. Man könnte auch sagen, sie seien nicht geeignet, um das Ziel zu erreichen. In Lehre und Rechtsprechung wird statt von Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung oft auch von "Verhältnismässigkeit im engeren Sinn" gesprochen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 613). Zutreffender ist

eher die Bezeichnung "Zumutbarkeit". Eine Verwaltungsmassnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem abgestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch ihre Wirkungen beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht. Die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar. Für die Interessenabwägung massgeblich sind deshalb einerseits die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der betroffenen privaten Interessen. Eine Massnahme, an der nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, die aber tief greifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Privaten hat, soll unterbleiben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 581 ff.; Thierry Tanquerel, L'introduction du double non en cas de vote populaire sur une alternative respecte-t-elle la liberté de vote?, in: Rüssli/Hänni/Häggi Furrer [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen – Festschrift für Tobias Jaag, Zürich, Basel, Genf 2012, S. 339 ff.). Ein erheblicher Teil der Verhältnismässigkeitsprüfung wurde bereits in Art. 34 FINMAG durch den Gesetzgeber vorweggenommen.

6.2 In Anbetracht des Sanktionscharakters der Publikation sind zwar erhöhte Anforderungen an die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu stellen. Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes – die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits bzw. die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten andererseits (Individualschutz) – müssen die Sanktion rechtfertigen und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen. Weitere Schädigungen und künftige Störungen des Finanzmarkts können verhindert werden, indem potentielle Investoren auf der Internetseite der Vorinstanz vor den unerlaubten Tätigkeiten des Beschwerdeführers gewarnt werden. Ferner werden potentiell geschädigte Adressaten rechtzeitig informiert (vgl. Urteil 2C_929/2010 E. 5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.5.1, 4.5.2 und 4.5.4).

6.3 Der Beschwerdeführer hat durch sein Verhalten einerseits den erheblichen finanziellen Interessen einer Vielzahl von Gläubigern zuwider gehandelt und andererseits die Funktionsfähigkeit des Finanzmarkts auf un-

zulässige Weise in Frage gestellt. Damit hatte er zu gewärtigen, dass die umstrittene Massnahme im Sinne eines Individualschutzes der Gläubiger und eines Funktionsschutzes der Finanzmärkte der interessierten Allgemeinheit bekannt gemacht wurde. Die Rüge, die verfügte Publikation des Werbeverbots auf der Internetseite der Vorinstanz sei unverhältnismässig, erweist sich nach dem Gesagten daher als unbegründet.

7.
Die Beschwerde erweist sich demnach in allen Teilen als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

8.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hätte der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ihm wurde jedoch mit Zwischenverfügung vom 7. Mai 2013 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten ist zu verzichten. Dem (anwaltlich nicht vertretenen) Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung ausgerichtet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler Karin Behnke

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 14. Januar 2014