Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-2943/2013

Urteil vom 6. März 2014

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani,
Richter Frank Seethaler,
Gerichtsschreiber Alexander Schaer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen / unerlaubte Emissionshaustätigkeit / Konkurs und Werbeverbot.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 17. Mai 2013 stellte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (Vorinstanz) fest, dass die B._____ AG (nachfolgend: B._____) sowie die C._____ AG (nachfolgend: C._____), beide mit Sitz in D._____, zusammen als Gruppe ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hätten bzw. gewerbsmässig als Effektenhändler tätig gewesen seien und damit gegen das Banken- bzw. Börsengesetz verstossen hätten (Dispositiv-Ziff. 1 und 2). In der Folge wurde über beide Gesellschaften der Konkurs eröffnet und deren Geschäftstätigkeit eingestellt (Dispositiv-Ziff. 4 und 7).

In der gleichen Verfügung stellte die Vorinstanz fest, dass E._____ sowie A._____ (Beschwerdeführer), beide (…) Staatsangehörige, aufgrund ihres massgeblichen Beitrags zur Tätigkeit der erwähnten Gesellschaften ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hätten und als Effektenhändler tätig gewesen seien, wodurch sie aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Banken- und Börsengesetz) schwer verletzt hätten (Dispositiv-Ziff. 3). Sowohl E._____ als auch dem Beschwerdeführer wurde in der Folge verboten, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen bzw. einer bewilligungspflichtigen Effektenhändlertätigkeit nachzugehen oder für solche Tätigkeiten in irgendeiner Form Werbung zu betreiben (Dispositiv-Ziff. 11). Dieses Werbeverbot soll nach Eintritt der Rechtskraft für die Dauer von fünf Jahren auf der Internetseite der Vorinstanz publiziert werden (Dispositiv-Ziff. 13).

Den vier Verfügungsadressaten wurden im Weiteren die Untersuchungskosten in Höhe von Fr. 98'161.30 (inkl. MwSt.) sowie die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 45'000.- solidarisch auferlegt (Dispositiv-Ziff. 15 und 16).

B.
Mit Beschwerde vom 23. Mai 2013 wandte sich der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss die Aufhebung derjenigen Verfügungsteile, die sich gegen seine Person richten (insbesondere das Werbeverbot sowie die solidarische Auferlegung der Untersuchungs- und Verfahrenskosten), dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, dass er während seiner Tätigkeit für die B._____ in keiner Weise mit den Bereichen Effektenhandel und Aktienverkauf befasst gewesen sei sowie keinerlei Publikumseinlagen bzw. Gelder entgegengenommen und auch sonst keine Möglichkeit der Geldkontrolle gehabt habe. Auch sei er davon ausgegangen, dass eine entsprechende Bewilligung vorgelegen habe. Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer grundsätzlich, dass sich die angefochtene Verfügung auch gegen ihn selbst richte.

C.
Mit Vernehmlassung vom 16. August 2013 beantragt die Vorinstanz, dass auf die Beschwerde mangels schutzwürdigem Interesse nicht eingetreten werde, insoweit sie sich auf Verfügungsteile beziehe, die nicht den Beschwerdeführer betreffen würden. Im Übrigen sei die Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers abzuweisen.

Zur Begründung führt die Vorinstanz zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer einen entscheidenden Beitrag zur Tätigkeit der Gruppe geleistet habe und nicht von einer einmaligen bzw. punktuellen Verletzung untergeordneter Pflichten gesprochen werden könne. Vielmehr liege eine schwere Verletzung des Aufsichtsrechts vor, nachdem bereits eine Verletzung der Bewilligungspflicht als eine solche gelte.

Ein Werbeverbot (inkl. Publikation) rechtfertige sich im Weiteren dadurch, dass im vorliegenden Fall die Gefahr bestehe, dass der Beschwerdeführer in irgend einer Form die von ihm ausgeübte Tätigkeit auf dem Finanzmarkt erneut in ähnlicher Art und Weise wieder aufnehmen könnte. Dies insbesondere auch, da sich der Beschwerdeführer nicht an das ihm mitgeteilte Verbot zur Vornahme von Rechtshandlungen für die von der Verfügung betroffenen Gesellschaften gehalten und dabei ein auf die C._____ eingelöstes Leasingfahrzeug entgegengenommen sowie sich mit Kunden der B._____ und C._____ getroffen habe.

D.
In seiner Replik vom 10. September 2013 betont der Beschwerdeführer nochmals, dass sich seine Beschwerde ausschliesslich gegen diejenigen Verfügungsteile richte, die seine eigene Person betreffen. Ergänzend zur bereits in der Beschwerde vorgebrachten Argumentation hält der Beschwerdeführer fest, dass die von der Vorinstanz kritisierten Rechtshandlungen mit Recht erfolgt seien. So habe er das Auto übernommen, da er zu diesem Zeitpunkt noch einen rechtsgültigen Arbeitsvertrag gehabt ha-

be, in dem ihm das Auto zugesagt worden sei. Die Treffen mit Kunden der von der Verfügung betroffenen Gesellschaften wiederum seien ausschliesslich nach Kenntnisnahme und Genehmigung bzw. entsprechender Aufforderung durch den Untersuchungsbeauftragten erfolgt.

E.

Mit Duplik vom 11. Oktober 2013 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest. Sie betont dabei, dass der Beschwerdeführer aktiv am bewilligungspflichtigen Effektenhandel bzw. der Werbung dafür teilgenommen und später als CEO die Gesamtverantwortung für die Tätigkeit der B._____ und damit auch für den durch diese betriebenen Effektenhandel übernommen habe. Mit den Rechtshandlungen während des Untersuchungsverfahrens habe der Beschwerdeführer schliesslich gezeigt, dass er durchaus dazu bereit sei, sich für die Fortführung der Tätigkeit der B._____ auch über Anordnungen der Behörden und damit die Rechtsordnung hinwegzusetzen. Eine derartige Grundhaltung bestätige die Gefahr, dass der Beschwerdeführer die von ihm ausgeübte Tätigkeit auf dem Finanzmarkt in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft und erneut unter Einbezug von Drittpersonen als Strohleute in ähnlicher Weise wieder aufnehmen könnte.

F.

F.a Mit prozessleitender Verfügung vom 15. Oktober 2013 forderte das Bundesverwaltungsgericht, einem entsprechenden Beweisantrag des Beschwerdeführers statt gebend, F._____, Rechtsanwalt und Notar in D._____, auf, schriftlich und wahrheitsgemäss seine Kenntnisse hinsichtlich einer allfälligen Erlaubnis bzw. Aufforderung des Untersuchungsbeauftragten zu den Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Kunden (inkl. allfälliger zusätzlicher Beweismittel) darzulegen.

Mit Stellungnahme vom 5. November 2013 führte F._____ unter anderem aus, dass der Untersuchungsbeauftragte ihm gegenüber telefonisch bestätigt habe, dass es sich bei der betreffenden Untersuchung um ein Verfahren gegen die B._____ sowie die C._____ handle und nicht gegen Drittfirmen, die ihr jeweiliges Domizil in den gleichen Räumlichkeiten hatten. Der Beschwerdeführer könne daher Handlungen für Drittfirmen vornehmen in deren Verwaltungsrat er sei, nicht jedoch für die B._____ sowie die C._____. Von einer vom Beschwerdeführer angeführten expliziten "Erlaubnis" bzw. "Aufforderung" des Untersuchungsbe-

auftragten hinsichtlich Handlungen zugunsten der B._____ bzw. C._____ habe er keine Kenntnis.

F.b Mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 beantragte die Vorinstanz zwischenzeitlich die Durchführung einer Konfrontationseinvernahme zwischen F._____ und dem betreffenden Untersuchungsbeauftragten zur Klärung des strittigen Sachverhalts. Zudem wies die Vorinstanz daraufhin, dass sowohl die B._____ als auch die C._____ Klienten von F._____ gewesen seien.

F.c Mit Stellungnahme vom 14. November 2013 hält die Vorinstanz fest, dass F._____ nichts vorbringe, das die Aussagen des Beschwerdeführers hinsichtlich einer "Erlaubnis" bzw. "Aufforderung" für Handlungen zugunsten der B._____ bzw. C._____ stützen würde.

Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.

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 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Darunter fällt auch die vorliegende, 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 für die Behandlung der vorliegenden Beschwerden im Sinne der Art. 31 und 33 lit. e VGG zuständig.

1.2 Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer durch die ihn selbst betreffenden Feststellungen und Anordnungen im Dispositiv der Verfügung berührt. Er hat insofern ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügungsteile und ist daher in diesen Punkten beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 48 VwVG. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden gewahrt (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG)

und der Kostenvorschuss wurde geleistet. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde im Umfang des Gesagten einzutreten.

2.
Als Aufsichtsbehörde über den Finanzmarkt trifft die Vorinstanz die zum Vollzug des Finanzmarktrechts notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften. Erhält sie von Verstössen gegen die Gesetze des Finanzmarktrechts oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands. Bei der Wahl des geeigneten Mittels hat die Vorinstanz im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze (Willkürverbot, Rechtsgleichheits- und Verhältnismässigkeitsgebot, Treu und Glauben) in erster Linie den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit und Stabilität des Finanzsystems andererseits, Rechnung zu tragen. Die Frage, wie sie ihre Aufsichtsfunktion im Einzelnen wahrnimmt, ist dabei weitgehend ihrem "technischen Ermessen" anheimgestellt (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.1 mit Hinweisen).

Da die Vorinstanz allgemein über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen hat, ist die ihr übertragene Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht und die Ermittlung von Finanzintermediären, die in Verletzung gesetzlicher Bestimmungen tätig sind. Sie ist daher berechtigt, die in den Finanzmarktgesetzen vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten bzw. Personen einzusetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht umstritten ist. Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Vorinstanz befugt und verpflichtet, die zur Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Diese können bis zum Verbot der betreffenden Tätigkeit bzw. zur Auflösung und Liquidation eines Unternehmens reichen (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.1, 132 II 382 E. 4.2, jeweils mit Hinweisen).

3.
Nachdem der Beschwerdeführer die Feststellungen der Vorinstanz betreffend unerlaubte gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen bzw. Tätigkeit als Effektenhändler durch die beiden Gesellschaften

nicht beanstandet und ausdrücklich lediglich gegen diejenigen Punkte Beschwerde führt, die ihn selber direkt betreffen, kann vorliegend auf die diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung abgestellt und verwiesen werden. Im Folgenden ist nur zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit für die beiden Gesellschaften im finanzmarktrechtlichen Sinn als Mitglied der Gruppe zu qualifizieren und in der Eigenschaft als Gruppenmitglied aufsichtsrechtlich zur (Mit-)Verantwortung zu ziehen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 2).

4.

4.1 Insoweit der Beschwerdeführer rügt, dass er während seiner Tätigkeit für die B._____ in keiner Weise mit den Bereichen Effektenhandel und Aktienverkauf befasst gewesen sei sowie keinerlei Publikumseinlagen bzw. Gelder entgegengenommen und auch sonst keine Möglichkeit der Geldkontrolle gehabt habe, gehen seine Rügen an der Sache vorbei. So übersieht der Beschwerdeführer bei dieser Argumentation, dass ihm diese konkreten Handlungen weder vom Untersuchungsbeauftragten noch von der Vorinstanz zum Vorwurf gemacht wurden. Hält doch der Untersuchungsbericht vom (…) ausdrücklich fest, dass (soweit ersichtlich) der Beschwerdeführer bei den jeweiligen Aktienverkäufen "nicht bzw. nicht wesentlich" beteiligt gewesen sei ([...], [...]). Auch habe der Beschwerdeführer für die entsprechenden Bankkonten keine Zeichnungsberechtigung gehabt; ob er Kenntnis von den Zahlungsein- und ausgängen bzw. der Vermischung der Gelder gehabt habe, könne nicht beurteilt werden ([…], [...]).

4.2
Es stellt sich vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit für die beiden Gesellschaften im finanzmarktrechtlichen Sinn als Mitglied der Gruppe zu qualifizieren und in der Eigenschaft als Gruppenmitglied aufsichtsrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist.

4.2.1 Nach der Praxis des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Vorinstanz sind verschiedene natürliche und juristische Personen in Bezug auf die Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten, wenn zwischen ihnen eine derart enge wirtschaftliche, organisatorische oder personelle Verflechtung besteht, dass die Gruppe als wirtschaftliche Einheit zu be-

trachten ist. Dabei genügen auch bloss intern wahrnehmbare personelle, wirtschaftliche oder organisatorische Verflechtungen, sofern sie derart intensiv sind, dass eine Gruppenbetrachtung angezeigt erscheint. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die verschiedenen Akteure im Hinblick auf die bewilligungspflichtige Tätigkeit koordiniert arbeitsteilig und zielgerichtet zusammenwirken. Die Annahme einer Gruppe hat zur Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Gruppenmitglieder treffen, selbst wenn in Bezug auf einzelne davon – isoliert betrachtet – nicht alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2311/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.2.2 Wie bereits ausgeführt hat nach Art. 31 FINMAG die Vorinstanz bei Verletzungen von Finanzmarktgesetzen bzw. sonstigen Missständen für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu sorgen, wobei ihr ein relativ weiter Ermessensspielraum zukommt (vgl. E. 2). Als mögliche Adressaten einer Massnahme kommen dabei unter anderem auch die in Art. 33 FINMAG erwähnten Organe eines Unternehmens in Frage (KATJA ROTH PELLANDA, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 31 N. 13). Erfasst werden dabei nicht nur Personen der obersten Führungsriege, sondern – eine individuelle Verantwortlichkeit (neben Vorsatz auch blosse Fahrlässigkeit) vorausgesetzt – auch Personen, die im Zeitpunkt der Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen in untergeordneter Stellung tätig waren bzw. erst zu einem späteren Zeitpunkt in eine Führungsposition aufgestiegen sind (vgl. PETER CH. HSU/RASHID BASHAR/SILVIA RENNINGER, BSK-FINMAG, Art. 33 N. 12 f., Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG] vom 1. Februar 2006, BBl 2006 2829, 2881 f.).

4.2.3 Vorliegend ist gestützt auf die Akten der Ansicht der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit für die beiden Gesellschaften im finanzmarktrechtlichen Sinn als Mitglied der Gruppe zu qualifizieren ist, zuzustimmen.

Der Beschwerdeführer war ab dem (…) als Repräsentant für die B._____ tätig, bevor er mit Arbeitsvertrag vom (…) per 1. August 2011 fest von der B._____ angestellt wurde (vgl. Beilagen Nr. [...] u. [...] zum Untersuchungsbericht vom [...]). Anfang November 2012 übernahm der Beschwerdeführer die Funktion des CEO und damit eine Mitverantwortung für die ordnungsgemässe Geschäftstätigkeit der beteiligten Unter-

nehmen. Von einem CEO kann bzw. muss erwartet werden, dass er bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Pflichten die Geschäftstätigkeit kennt und dieselbige – insbesondere auch im rechtlichen Bereich – einzuordnen vermag (vgl. Art. 717 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220], ROLF WATTER/KATJA ROTH PELLANDA, in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 717 N. 3 mit Hinweisen). Selbiges gilt insbesondere auch für die grundlegende Frage, ob eine aufsichtsrechtliche Bewilligung zur entsprechenden Tätigkeit vorliegt, so denn eine solche von Nöten ist. In seiner Funktion als CEO ist der Beschwerdeführer denn auch ohne weiteres als eine Person "in leitender Stellung" anzusehen, die zumindest aufgrund einer pflichtwidrigen Unterlassung ihrer organrechtlichen Pflichten aufsichtsrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist.

Entsprechendes gilt auch für die Zeit ab dem 1. August 2011. Wie aus den Akten klar ersichtlich ist, kann der Beitrag des Beschwerdeführers in der Gruppe nicht bloss als simple "Call Center"-, Verkaufs- oder Administrationstätigkeit betrachtet werden. Vielmehr trug sein Engagement massgeblich zum Erfolg der Gruppe bei. Auch wenn der Beschwerdeführer unzweifelhaft – der Untersuchungsbericht stellt dies korrekt explizit so dar (vgl. [...], [...]) – nicht der Hauptakteur in den Tätigkeiten der Gruppe war, so kam ihm doch eine sehr wichtige Rolle zu. So vertrat er die Gruppe insbesondere sehr präsent im Bereich der Neukundenakquisition, sei dies nun als "Projektmanager", "Produkt Manager" oder im "Tax-Management" (vgl. dazu insbesondere auch die Beilagen Nr. [...] u. […] zum Untersuchungsbericht vom [...]). Im Weiteren übernahm er jeweils Schlüsselpositionen in den neu gegründeten Unternehmen (nachfolgend zusammengefasst als "NewCo") und band auch die beiden Unternehmen G._____ bzw. H._____ (beide jeweils mit Sitz in D._____ und derzeit in Liquidation), in welchen er jeweils als Gesellschafter (in beiden Fällen zusammen mit E._____) mit Einzelunterschrift amtete, in die Gruppenaktivitäten ein. Schliesslich dürfen im vorliegenden Fall auch die "weichen Faktoren" nicht ausser Acht gelassen werden: So wird der Beschwerdeführer im C._____-Firmenphoto zusammen mit E._____ und einer dritten Person gegenüber 13 weiteren Personen deutlich hervorgehoben (sitzend sowie Frontreihe) und es sollten ihm gemäss eigenen Aussagen "in Zukunft" 10% der Aktien der B._____ übergeben werden (vgl. Vorakten, Ordner [...], Register [...] bzw. Beilage Nr. [...] zum Untersuchungsbericht vom [...]). Es ist höchst unwahrscheinlich und widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Unternehmen bzw. dessen Einzelaktionär entsprechendes bei einem bloss untergeordneten Angestellten

ohne wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit vorkehrt. Auch zeichnet sich die arbeitsteilige gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen und Tätigkeit als Effektenhändler im Rahmen einer Gruppe gerade dadurch aus, dass die einzelnen Personen nicht alle Voraussetzungen der bewilligungspflichtigen Tätigkeit erfüllen, jedoch in einem Gesamtplan gruppenintern oder -extern einen wesentlichen Beitrag zu dieser leisten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_90/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.2).

Es ist daher übereinstimmend mit der Vorinstanz festzustellen, dass objektiv ein arbeitsteiliges und – zumindest stillschweigend – koordiniertes Zusammenwirken stattgefunden und der Beschwerdeführer in massgeblicher Art und Weise die Geschäfte der Gruppe geprägt hat, wodurch er als Teil derselbigen anzusehen ist (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_90/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.2). So der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, dass er davon ausgegangen sei, dass die Tätigkeit der beiden Gesellschaften von der Vorinstanz bewilligt gewesen sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass – sofern die Ausführungen des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Unwissenheit überhaupt zutreffen – dem Beschwerdeführer aufgrund seiner faktischen Stellung in der Gruppe bzw. seiner späteren Funktion als CEO der B._____ ein so wesentlicher Bestandteil der Geschäftstätigkeit nicht hätte entgehen dürfen und er demzufolge die aufsichtsrechtlichen Folgen für dieses Versäumnis zu tragen hat.

5.
Der Beschwerdeführer beanstandet des Weiteren das gegen ihn verhängte Werbeverbot und dessen (befristete) Publikation auf der Internetseite der Vorinstanz.

5.1 Mit dem Verbot, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen bzw. einer bewilligungspflichtigen Effektenhändlertätigkeit nachzugehen oder für solche Tätigkeiten in irgendeiner Form Werbung zu betrieben, wurde dem Beschwerdeführer lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich dabei nicht um eine eigenständige Massnahme, sondern um eine Warnung bzw. Ermahnung. Das Bundesgericht erachtet ein derartiges Werbeverbot gegenüber den verantwortlichen Personen einer juristischen Person, bezüglich welcher rechtskräftig festgestellt wurde, dass sie unbewilligt einer nach einem Finanzmarktgesetz bewilligungspflichten Tätig-

keit nachgegangen ist, als reine "Reflexwirkung" dieser illegalen Aktivität (vgl. BGE 135 II 356 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Anforderungen an die Anordnung eines derartigen Verbots sind daher gering (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2311/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 5.3).

Im vorliegenden Fall bestand nach dem bisher Gesagten und unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Umstandes, dass es sich beim Beschwerdeführer um eine verantwortliche Person einer juristischen Person handelt, bezüglich welcher rechtskräftig festgestellt wurde, dass sie unbewilligt einer nach einem Finanzmarktgesetz bewilligungspflichten Tätigkeit nachgegangen ist, ein ausreichender Grund, den Beschwerdeführer förmlich auf das Verbot, ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, sowie auf die mit einem Verstoss gegen dieses Verbot verknüpfte Strafdrohung hinzuweisen. Das Werbeverbot an sich ist somit nicht zu beanstanden.

5.2

5.2.1 Auch die finanzmarktrechtlichen Massnahmen müssen verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt dabei, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen (oder privaten) Interesse liegenden Ziels geeignet, erforderlich und für den Betroffenen zumutbar ist. Zulässigkeitsvoraussetzung bildet mithin eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation (Urteil des Bundesgerichts 2P.274/2004 vom 13. April 2005 E. 4.1 mit Hinweis).

5.2.2 Wird wie hier in Anwendung von Art. 34 FINMAG mit dem Werbeverbot gleichzeitig auch dessen Veröffentlichung angeordnet, liegt hierin ein schwerer Eingriff in die allgemeinen wie die wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte des Betroffenen. Die Vorinstanz kann eine Veröffentlichung nur bei einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen anordnen. Die entsprechende Sanktion muss zudem im Einzelfall verhältnismässig sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Internet veröffentlichte Daten potenziell ein sehr weites Publikum erreichen und dies – selbst nach der Löschung – über einen längeren Zeitraum hinweg. 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 sei-

nem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die Wiederholung schweren Fehlverhaltens wahrscheinlich erscheint. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten genügt hingegen nicht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.3.1 bzw. 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

5.2.3 Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 festgestellt hat (E. 8.3.5), stellt eine unbewilligte gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen praktisch immer eine schwere Verletzung von Aufsichtsbestimmungen dar. Dies insbesondere dann, wenn die unbewilligte Tätigkeit zu einem erheblichen und für die verantwortlichen Akteure vorhersehbaren Schaden für die Einleger geführt hat. In diesen Fällen ist es denn auch nicht ausgeschlossen, dass auch Personen, die im Vergleich zu den Hauptverantwortlichen einen wesentlich geringeren Tatbeitrag geleistet haben, eine schwere Verletzung von Aufsichtsbestimmungen vorgeworfen wird.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer massgeblich zum Erfolg der Gruppe beigetragen und dessen Verschulden kann denn auch nicht mit demjenigen eines einfachen, weisungsgebundenen Angestellten gleichgesetzt werden (vgl. E. 4.2.3). Auch kann angesichts der Umstände nicht mehr von einer einmaligen, punktuellen und untergeordneten Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten ausgegangen werden. Mit Ausnahme des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nicht als Hauptverantwortlicher der unerlaubten Tätigkeit anzusehen ist und es sich gestützt auf die Akten um den ersten Verstoss des Beschwerdeführers gegen finanzmarktrechtliche Bestimmungen in der Schweiz handelt, sind unter Berücksichtigung der bisherigen diesbezüglichen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts keine weiteren nennenswerten Aspekte ersichtlich, die gegen das Vorliegen eines schweren Verstosses sprechen würden (vgl. dazu auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2723/2011 vom 24. April 2012 E. 7 bzw. B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.3.1 ff.).

So gilt es zu berücksichtigen, dass das Schädigungspotential der Tätigkeiten der B._____ bzw. C._____ insbesondere auch durch die Gründung zahlreicher NewCo's, in denen E._____ und/oder der Beschwerdeführer jeweils wichtige Positionen einnahmen, signifikant gesteigert wurde. Im Weiteren wurde dem Beschwerdeführer bereits mit superprovisorischer Verfügung vom 18. Dezember 2012, dannzumal noch

im Rahmen seiner Funktion als CEO der B._____, unter Androhung von Busse gemäss Art. 48 FINMAG untersagt, ohne Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten für die B._____ und die C._____ weitere Rechtshandlungen auszuüben. Hinweise, dass der Untersuchungsbeauftragte die vom Beschwerdeführer in dessen Rechtsschriften ausdrücklich eingestandenen Handlungen erlaubt haben könnte, sind weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer entsprechend substantiiert belegt worden, so dass dessen diesbezügliche Aussage als Schutzbehauptung erscheint. Insbesondere bestätigt auch die Aussage des vom Beschwerdeführer als Zeuge angeführten F._____, dass der Untersuchungsbeauftragte wohl konstant die Haltung vertreten hat, dass der Beschwerdeführer für die beiden betreffenden Gesellschaften keine Handlungen mehr tätigen dürfe. Vor diesem Hintergrund ist denn auch nicht ersichtlich, inwieweit die von der Vorinstanz beantragte Konfrontationseinvernahme zwischen F._____ und dem Untersuchungsbeauftragten einen entscheidwesentlichen Beitrag zu vorliegendem Verfahren leisten könnte. Der diesbezügliche Antrag ist daher in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Mit seinen Handlungen zugunsten der B._____ bzw. C._____ trotz entsprechendem Verbot (vgl. dazu insbesondere auch die Beilage Nr. [...] zum Untersuchungsbericht vom [...]) hat der Beschwerdeführer eine gewisse Unbelehrbarkeit zum Ausdruck gebracht, die zusammen mit der offensichtlich weiterhin anhaltenden Uneinsichtigkeit hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit und seines Fehlverhaltens eine Wiederholungsgefahr wahrscheinlich erscheinen lässt. Es hilft dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang denn auch nicht, wenn er vorbringt, dass er in Zukunft weder Publikumseinlagen entgegennehmen noch einer Tätigkeit als Effektenhändler nachgehen wolle. So rechtfertigt das öffentliche Interesse gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts eine Publikation zwecks effektiven Schutzes potentieller zukünftiger Anleger schon aufgrund der Möglichkeit eines erneuten Verstosses gegen finanzmarktrechtliche Vorschriften (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.5.4 bzw. B-605/2011 vom 8. Mai 2012 E. 4.3.3; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2723/2011 vom 24. April 2012 E. 7). Letzteres ist im vorliegenden Fall aufgrund der Umstände anzunehmen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Tatbeitrag des Beschwerdeführers als schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen eingestuft und eine Veröffentlichung des Werbeverbots verfügt hat (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-605/2011 vom 8. Mai 2012 E. 4.1).

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Befristung der Publikation des Werbeverbots auf der Internetseite der Vorinstanz für die Dauer von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils. So müssen potentielle zukünftige Anleger über einen gewissen Zeitraum hinweg gewarnt werden, um ihnen einen effektiven Schutz zu gewährleisten (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.5.4 bzw. B-605/2011 vom 8. Mai 2012 E. 5.1.1).

6.

Der Beschwerdeführer kritisiert schliesslich die solidarische Auferlegung der Untersuchungs- und Verfahrenskosten.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 15. Oktober 2008 (FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV; SR 956.122) ist gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst. Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst, so haften sie für die Gebühr solidarisch (Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1] i.V.m. Art. 6 FINMA-GebV). Letzteres gilt gemäss Art. 36 Abs. 4 FINMAG i.V.m. Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 AllgGebV auch für die Untersuchungskosten, welche durch die Beaufsichtigten zu tragen sind. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Verdienst des Beschwerdeführers während dessen Tätigkeit für die Gruppe für die Frage der Höhe der Untersuchungs- und Verfahrenskosten irrelevant ist (vgl. Art. 8 f. FINMA-GebV).

Wie vorstehend aufgezeigt, erweist sich die angefochtene Verfügung, soweit sie den Beschwerdeführer betrifft, als rechtmässig. Rechtfertigt es sich finanzmarktrechtlich, wie vorliegend, eine Aktivität gruppenweise zu erfassen, ist es konsequent, den einzelnen Mitgliedern auch die entstandenen Kosten solidarisch aufzuerlegen, andernfalls es zu einem ungerechtfertigten Wertungswiderspruch zwischen dem Sach- und dem Kostenentscheid käme. Die interne Aufteilung der Kosten ist eine Frage des Regresses (vgl. BGE 135 II 356 E. 6.2.1). Die solidarische Auferlegung der Untersuchungs- und Verfahrenskosten auf alle beteiligten Gesellschaften bzw. auch die für diese verantwortlichen natürlichen Personen entspricht insofern der ständigen Praxis sowohl des Bundesgerichts als auch des Bundesverwaltungsgerichts und ist daher nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-277/2010 vom 18. November 2010 E. 8.2).

7.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu Recht als Mitglied der Gruppe qualifiziert und in dieser Eigenschaft aufsichtsrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde. Folgerichtig ist auch die solidarische Auferlegung der Untersuchungs- und Verfahrenskosten zulässig. Das von der Vorinstanz ausgesprochene (befristete) Werbeverbot (inkl. Internetpublikation) ist recht- und verhältnismässig und daher ebenfalls nicht zu beanstanden.

8.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als vollständig unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens trägt (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. 3'000.- festgelegt und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury Alexander Schaer

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: 10. März 2014