Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 89/2010, 2C 106/2010

Urteil vom 10. Februar 2011
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz, Stadelmann,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Verfahrensbeteiligte
2C 89/2010
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Beschwerdeführerin,

2C 106/2010
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Fürsprecher Michael Kunz,

gegen

2C 89/2010
X._____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Fürsprecher Michael Kunz,

2C 106/2010
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen/ kollektive Kapitalanlage/Werbeverbot,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 14. Dezember 2009.

Sachverhalt:

A.
A.a Die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) ermittelte ab Februar 2008 gegen die "Baumann"-Gruppe wegen illegaler Aktivitäten am Finanzmarkt. Am 27. August 2008 stellte sie fest, dass Ambros Baumann und verschiedene seiner Einzelfirmen gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) verstossen haben. Die EBK eröffnete über den Nachlass von Ambros Baumann und über seine Einzelfirmen den bankenrechtlichen Konkurs. Der Untersuchungsbeauftragte war in seinem Bericht vom 30. Juni 2008 zum Schluss gekommen, dass zwischen 2000 und 2007 rund 604 Anleger im Rahmen von sogenannten Treuhand-

verträgen bei der "Baumann"-Gruppe mindestens Fr. 72'602'000.– investiert hätten und die Herkunft von weiteren Fr. 32'622'000.– bisher noch nicht identifiziert sei. Den Forderungen stünden Aktiven von bloss rund Fr. 6'565'000.– gegenüber. Die Verfügung der EBK ist rechtskräftig.

B.
B.a Ambros Baumann und dessen Einzelfirmen unterhielten ein umfangreiches Vermittlernetz. Während der Untersuchung konnten 19 Personen identifiziert werden, die von Ambros Baumann und den Gesellschaften in seinem Einflussbereich eingesetzt worden waren, um Anleger anzuwerben. Zur Klärung von deren Rolle ernannte die EBK am 1. Juli 2008 superprovisorisch zwei weitere Untersuchungsbeauftragte, die sie damit betraute, den Geschäftsaktivitäten und den Geschäftsbeziehungen von X._____, Q._____, R._____, S._____ und T._____ nachzugehen. Sie sperrte zu diesem Zweck deren Kontoverbindungen und Depots, ermächtigte die Untersuchungsbeauftragten, über die Vermögenswerte auf den gesperrten Konten und Depots zu verfügen bzw. die Sperre auf einzelnen Konten und Depots ganz oder teilweise aufzuheben; zudem räumte die EBK ihnen die Möglichkeit ein, sich ihre Untersuchungskosten von den Betroffenen bevorschussen zu lassen. Die definitiven Kosten auferlegte sie den Verfügungsadressaten solidarisch. X._____ wandte sich gegen diese Massnahmen, worauf die EBK ihre Verfügung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme ihm und seinem Sohn gegenüber am 19. August 2008 bestätigte. Sie auferlegte den beiden die damit verbundenen Verfahrenskosten von Fr. 10'000.–.
B.b X._____ gelangte hiergegen an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses schrieb die Beschwerde bezüglich der vorsorglichen Massnahmen vom 1. Juli bzw. 19. August 2008 am 12. Dezember 2008 als gegenstandslos ab, nachdem die EBK am 29. Oktober 2008 ihren Endentscheid getroffen und darin unter anderem festgestellt hatte, dass X._____ gegen das Banken-, das Kollektivanlagen- und das Börsengesetz verstossen habe und ihm verboten werde, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über dritte Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen bzw. kollektive Kapitalanlagen zu vertreiben oder für solche bzw. für die Entgegennahme von Publikumseinlagen oder eine andere den Banken vorbehaltene Tätigkeit zu werben. Die EBK auferlegte die Kosten der Untersuchungsbeauftragten von insgesamt Fr. 99'826.90 sowie die Verfahrenskosten von Fr. 35'000.– X._____, Q._____, R._____, S._____ und T._____ unter Solidarhaft.
B.c Mit Zwischenverfügung vom 22. Januar 2009 lehnte es der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen der Beschwerde von X._____ gegen die Endverfügung der EBK vom 29. Oktober 2008 ab, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Untersuchungsbeauftragten anzuhalten, die von seinen Konten bezogenen Kostenvorschüsse in der Höhe von Fr. 69'825.90 "unverzüglich" zurückzuerstatten. Hingegen entsprach er einem Akteneinsichtsgesuch in dem Sinn, dass er die EBK einlud, ihm den Entwurf vom 16. Juni 2008 zum Untersuchungsbericht in Sachen "Baumann"-Gruppe sowie die bisher noch nicht zur Einsicht freigegebenen Akten zuzustellen. Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2009 gewährte er X._____ die beantragte Akteneinsicht, soweit dieser nicht Drittinteressen entgegenstanden.
B.d Mit Urteil vom 14. Dezember 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von X._____ gegen die Verfügung der EBK vom 29. Oktober 2008 teilweise gut, soweit es darauf eintrat. Es hob die angefochtene Verfügung insofern auf, als die EBK darin zum Schluss gekommen war, dass X._____ eine kollektive Kapitalanlage öffentlich angeboten und vertrieben habe und er gewerbsmässig einer Effektenhändlertätigkeit nachgegangen sei (Dispositiv-Ziffer I.2 und I.3). Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte die festgestellte Verletzung des Bankengesetzes: X._____ habe als Teil der "Baumann"-Gruppe gehandelt; seine Aktivitäten für diese seien über eine reine Vermittlertätigkeit hinausgegangen. Es habe diesbezüglich ein arbeitsteiliges und koordiniertes Handeln zwischen X._____ und Ambros Baumann bestanden (E. 5 und 6). Hingegen könne nicht gesagt werden, dass er Fondsanteile öffentlich angeboten und vertrieben habe. Die von X._____ "betreuten" Anleger seien einige wenige Verwandte oder Bekannte gewesen, die eher zufällig zum Y._____ Fund gestossen seien, weshalb sowohl in quantitativer wie qualitativer Hinsicht nur bei einem eng begrenzten Personenkreis Werbung betrieben worden sei (E. 8). Eine Tätigkeit von X._____
als Effektenhändler liege mangels Gewerbsmässigkeit nicht vor, da er nur für vier Personen Effektenhandel betrieben habe und "hinreichende Indizien" fehlten, welche auf eine geplante Ausweitung dieses engen, überwiegend privaten Kundenkreises hindeuteten (E. 9). Entgegen den Einwänden von X._____ sei die Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten rechtens gewesen und hätten die Betroffenen die Untersuchungskosten solidarisch zu tragen (E. 10). Die Verfahrenskosten von Fr. 10'000.– für die Zwischenverfügung vom 19. August 2008 erschienen in ihrer Höhe vertretbar, zumal die EBK bei ihren Kosten im Hauptentscheid (Fr. 35'000.–)

"weit unter der oberen Kostengrenze" geblieben sei.

C.
C.a Gegen dieses Urteil gelangte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) am 1. Februar 2010 mit dem Antrag an das Bundesgericht, es seien Ziffer 1 des Dispositivs, soweit den Vertrieb einer kollektiven Kapitalanlage betreffend, sowie Ziffer 4 (Parteientschädigung) aufzuheben (Verfahren 2C 89/2010). Die FINMA macht geltend, die Rechtslage habe sich mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG; SR 951.31) insofern geändert, als das quantitative Element bei der Werbung ganz weggefallen sei und als qualitatives Element nur noch die "qualifizierten" Anleger gälten. Jede Art von Werbung, die sich nicht ausschliesslich an solche richte, sei öffentlich. Mit dem Inkrafttreten von Art. 3 KAG sei beim Begriff der öffentlichen Werbung das quantitative Element im Sinne des eng begrenzten Personenkreises fallengelassen worden. X._____ habe Werbung gegenüber nicht qualifizierten Anlegern betrieben und damit gegen das KAG verstossen. Bezüglich der Parteientschädigung sei das Bundesverwaltungsgericht zu Unrecht nicht davon ausgegangen, dass X._____ "überwiegend unterlegen" sei und deshalb keinen Anspruch auf Entschädigung habe.
X._____ beantragt, die Beschwerde der FINMA abzuweisen: Weder der Bundesrat in seiner Botschaft noch der Gesetzgeber hätten mit der Neuformulierung der "öffentlichen Werbung" beabsichtigt, diesbezüglich das unter dem alten Anlagefonds geltende Regime abzuändern.
Das Bundesverwaltungsgericht hat darauf verzichtet, sich vernehmen zu lassen.
C.b X._____ beantragte mit Eingabe vom 1. Februar 2010 seinerseits, den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009 aufzuheben, soweit er mit seinen Rechtsbegehren keinen Erfolg gehabt habe (Verfahren 2C 106/2010). Die EBK habe ihm gegenüber zu Unrecht die Untersuchungsbeauftragten eingesetzt; der relevante Sachverhalt habe sich bereits aus dem Untersuchungsbericht betreffend die "Baumann"-Gruppe hinreichend klar ergeben. In der Sache selber habe er lediglich als Vermittler gewirkt, wobei er untergeordnete administrative Aufgaben und ein gewisses Inkasso wahrgenommen habe. Er sei jedoch nicht Teil der Gruppenleitung gewesen und habe mit dieser auch nicht in einer engen wirtschaftlichen oder organisatorischen Verbindung gestanden.
Die FINMA beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht hat darauf verzichtet, sich vernehmen zu lassen.

Erwägungen:

1.
1.1 Den beiden Beschwerden liegt derselbe Sachverhalt zugrunde, sie betreffen den gleichen vorinstanzlichen Entscheid und beziehen sich auf dieselben, zwischen den Parteien vor Bundesverwaltungsgericht umstrittenen Fragen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren 2C 89/2010 und 2C 106/2010 zu vereinigen und mit einem gemeinsamen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 124 E. 1 S. 126 und 192 E. 1 S. 194, je mit Hinweisen; Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 24 BZP).
1.2
1.2.1 Gegen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Finanzmarktaufsicht kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangt werden (Art. 82 ff. BGG i.V.m. Art. 31 VGG). Die Vorinstanz hat festgestellt, dass X._____ gegen das Bankengesetz verstossen habe. Sie hat das gegen ihn ausgesprochene Verbot bestätigt, künftig keine Publikumseinlagen mehr gewerbsmässig entgegennehmen oder für die Entgegennahme von Publikumseinlagen oder eine andere den Banken vorbehaltene Tätigkeit in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben, elektronischen oder anderen Medien werben zu dürfen. X._____ ist in diesen Punkten - sowie hinsichtlich der Untersuchungs- und Verfahrenskosten - befugt, den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in eigenem Namen anzufechten (Art. 89 Abs. 1 BGG; Urteile 2C 749/2008 vom 16. Juni 2009 E. 1.2 und 2C 324/2009 vom 9. November 2009 E. 1.1).
1.2.2 Am 1. Januar 2009 ist das Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG; SR 956.1) in Kraft getreten. Die EBK wurde auf dieses Datum hin durch die "Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA)" abgelöst (Art. 58 Abs. 1 FINMAG). Seither überwacht diese als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit den Finanzmarkt (Art. 4 Abs. 1 FINMAG). Sie hat alle Verfahren übernommen, die bei Inkrafttreten des Finanzmarktgesetzes noch hängig

waren (Art. 58 Abs. 3 FINMAG). Da es die Bankenkommission nicht mehr gibt, ist das vorliegende Verfahren mit der FINMA als deren Nachfolgeorganisation abzuschliessen. Verfahrensrechtlich - insbesondere hinsichtlich der Beschwerdebefugnis der Aufsichtsbehörde (vgl. E. 1.2.3) - gilt das neue Recht; materiell ist von der Rechtslage auszugehen, wie sie zum Zeitpunkt des Entscheids der EBK bestand, d.h. es ist auf die jeweilige Fassung der einschlägigen finanzmarktrechtlichen Bestimmungen in ihrer Version vor dem 1. Januar 2009 abzustellen (vgl. Urteil 2C 324/2009 vom 9. November 2009 E. 2.1 mit Hinweis).
1.2.3 Nach Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG sind Personen, Organisationen und Behörden vor Bundesgericht beschwerdebefugt, soweit ein anderes Bundesgesetz ihnen dieses Recht einräumt. Für die Bankenkommission war dies gestützt auf Art. 24 Abs. 1 BankG (in der Fassung vom 1. Januar 2007) der Fall. Seit dem 1. Januar 2009 verfügt die FINMA über diese Befugnis (Art. 54 Abs. 2 FINMAG). Ihr Beschwerderecht dient dazu, den richtigen und rechtsgleichen Vollzug der finanzmarktrechtlichen Aufsichtsbestimmungen sicherzustellen. Sie muss ein mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Bundesrechts in vergleichbaren Fällen zureichendes Interesse an der Beurteilung der von ihr aufgeworfenen Problematik haben. Dies ist der Fall, wenn sie dem Gericht neue Rechtsfragen unterbreiten oder mit ihrer Beschwerde eine konkret drohende und nicht anders abwendbare bundesrechtswidrige Rechtsentwicklung verhindern will (BGE 134 II 201 E. 1.1 mit Hinweisen). Die FINMA wirft im vorliegenden Fall die Frage auf, wie der Begriff der "öffentlichen Werbung" im Sinne von Art. 3 KAG zu verstehen ist. Wird ihrer Auslegung gefolgt, hätte X._____ - entgegen der Annahme des Bundesverwaltungsgerichts - auch gegen das KAG verstossen. Die Beschwerde der FINMA bezieht sich damit auf ein Rechtsproblem eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit potentiellen Auswirkungen für diesen und die künftige aufsichtsrechtliche Praxis. Auf ihre Behördenbeschwerde ist deshalb einzutreten (vgl. das Urteil 2C 570/2009 vom 1. März 2010 E. 1.1).

2.
2.1 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig ist oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurde (Art. 105 Abs. 2 OG). Der Beschwerdeführer muss rechtsgenügend darlegen, dass und inwiefern der Sachverhalt klar und eindeutig mangelhaft ist (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4). Auf appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung und an der Beweiswürdigung tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.). Der Beschwerdeführer hat in Auseinandersetzung mit der Begründung im angefochtenen Entscheid im Einzelnen darzutun, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung oder die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist.

2.2 Die Eingabe von X._____ genügt diesen Anforderungen über weite Strecken nicht: Er behauptet zwar, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt offensichtlich unrichtig und unvollständig festgestellt, er führt indessen nicht aus, inwiefern dies der Fall sein soll. Er beschränkt sich darauf, seine Sicht der Dinge zu wiederholen. Mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu seinen Einwänden und zur Aktenlage setzt er sich nicht vertieft auseinander. Er behauptet, nur untergeordnete administrative Arbeiten für die Unternehmen der "Baumann"-Gruppe erledigt und im Übrigen als selbständiger Vermittler gehandelt zu haben. Er legt indessen nicht dar, inwiefern sich dies klar aus den beschlagnahmten Unterlagen ergibt und die abweichende Beweiswürdigung der Vorinstanz willkürlich wäre. Es ist deshalb vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat. Ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers mangels Organstellung oder Leitungsfunktion in der "Baumann"-Gruppe selbständig und treuhänderisch war, ist Rechts- und nicht Tatfrage. Hieran ändert nichts, dass die Strafuntersuchung wegen Verdachts auf Veruntreuung, Betrug und ungetreue Geschäftsbesorgung gegen ihn am 10. Dezember 2010 offenbar eingestellt worden ist.

3.
3.1 Natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, dürfen nicht gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG). Eine Publikumseinlage liegt vor, wenn gewerbsmässig Verpflichtungen Dritten gegenüber eingegangen werden, wobei der Betroffene zum Rückzahlungsschuldner wird (BGE 132 II 382 E. 6.3.1 S. 391). Von gewissen Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 3a Abs. 3 BankV [SR 952.02]) gelten grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen. Gewerbsmässig handelt, wer

dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen hält (Art. 3a Abs. 2 BankV) oder in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die gewerbsmässige Entgegennahme von Geldern wirbt (vgl. Art. 3 Abs. 1 BankV; BGE 136 II 43 E. 4.2; 132 II 382 E. 6.3.1 S. 391; 131 II 306 E. 3.2.1).

3.2 Eine bankengesetzlich unzulässige Entgegennahme von Publikumsgeldern kann auch durch ein arbeitsteiliges Vorgehen im Rahmen einer Gruppe erfolgen: Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass jedes einzelne Unternehmen bzw. die dahinter stehenden Personen für sich allein nicht alle Voraussetzungen für die Unterstellungspflicht erfüllen, im Resultat aber gemeinsam dennoch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Der Schutz des Marktes, des Finanzsystems und der Anleger rechtfertigt in solchen Fällen 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. Das Erfassen von bewilligungslos tätigen Intermediären im Rahmen einer Gruppe mit den entsprechenden aufsichtsrechtlichen Konsequenzen richtet sich gegen den Rechtsmissbrauch und soll verhindern, dass Akteure, die in Umgehung der
finanzmarktrechtlichen Auflagen handeln, besser gestellt werden, als wer sich gesetzeskonform der Aufsicht der staatlichen Behörden unterwirft (BGE 136 II 43 E. 4.3.3 S. 51). Ein gruppenweises Handeln liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten bzw. aufgrund der Umstände (Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleiche Geschäftssitze; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen usw.) davon auszugehen ist, dass koordiniert - ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet - eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt wird (BGE 136 II 43 E. 4.3 mit Hinweisen; PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Aufl. 2010, § 7 N. 67 ff.; MARTIN PEYER, Entwicklungen im Finanzmarktaufsichtsrecht, in: AJP 2010 S. 768 ff., dort S. 774 ff.).
3.3
3.3.1 Die EBK und das Bundesverwaltungsgericht sind davon ausgegangen, X._____ habe als Teil der "Baumann"-Gruppe zu gelten; deren Handeln sei ihm zuzurechnen und umgekehrt. Dies ist nicht zu beanstanden: Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die "Baumann"-Gruppe als solche illegal einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen ist. X._____ begann ab 1999 versuchsweise, für Ambros Baumann Kunden zum Abschluss von Treuhandverträgen zu vermitteln. Seine Aktivität nahm in der Folge zu. Gemäss Untersuchungsbericht hat er der "Baumann"-Gruppe insgesamt 74 Kunden mit einem Investitionsvolumen von Fr. 19'902'889.– zugeführt, die er gemeinsam mit seinem Sohn betreute. Hierfür unterhielt er mit Ambros Baumann enge Kontakte. So legte dieser in seinem Beisein jeweils im Dezember die Rendite jedes Kunden im Rahmen eines Gesprächs fest, wobei X._____ die jeweiligen Resultate und andere Informationen (Steuerbescheinigungen usw.) auf Briefpapier der "Baumann"-Gruppe ("Baumann & Partners Ltd.") den einzelnen Anlegern eröffnete. Ab 2006 unterhielt er mit seinem Sohn eine Bankbeziehung, welche für die "Baumann"-Gruppe als Poolkonto diente. Es wurden darauf Ein- und Auszahlungen von und an Kunden sowie Provisionszahlungen
an den Beschwerdeführer und seinen Sohn zugunsten und zulasten der "Baumann"-Gruppe verrechnet. Der Beschwerdeführer erhielt für seine Aktivitäten eine jährliche Provision von 20 bis 50 Promille der verwalteten Vermögen, was Fr. 400'000.– bis Fr. 1'000'000.– entsprach. Zudem profitierten er und seine Familie von höheren Renditen als der durchschnittliche Investor auf den von ihnen investierten bzw. stehengelassenen Einlagen. Der Erlös aus der "Baumann"-Gruppe hat für den Beschwerdeführer ungefähr dem entsprochen, was er daneben aus seiner freien Tätigkeit für eine Versicherungsgesellschaft löste.
3.3.2 Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer sei für die "Baumann"-Gruppe nur in untergeordneter Weise tätig geworden. Die Untersuchungsbeauftragten haben Visitenkarten der "Baumann & Partners Ltd." vorgefunden, auf denen er als "Executive Director" bezeichnet wird. Ob er diese gegen aussen benutzt hat oder nicht, ist unwesentlich. Die Karten belegen, wie Ambros Baumann und er selber seine Rolle verstanden haben. Auch wenn er mit den Anlageentscheiden von Ambros Baumann nichts direkt zu tun gehabt haben will, kam ihm im Rahmen der Gruppenstruktur doch eine tragende Rolle zu, was die Höhe der Provisionszahlungen und die Verfügungsbefugnis über die Einlagen auf dem Pool-Konto belegen. Die arbeits-

teilige gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen im Rahmen einer Gruppe zeichnet sich - wie bereits dargelegt - gerade dadurch aus, dass die einzelnen Beteiligten juristischen oder natürlichen Personen nicht alle Voraussetzungen der bewilligungspflichtigen Tätigkeit selber erfüllen, jedoch im Gesamtplan einen wesentlichen Beitrag zu dieser leisten.
3.3.3 Der Beschwerdeführer kooperierte mit Ambros Baumann und seinen Gesellschaften und bestimmte deren Aktivitäten mit. Er schrieb etwa am 28. Januar 2007: "Was unser potenzielles China Geschäft betrifft bin ich allerdings weit weniger zuversichtlich. Nach reiflicher Überlegung bin ich zum Schluss gelangt, dass ein solches Projekt deine Kapazitäten zu(m) jetzigen Zeitpunkt überansprucht. Es ist daher der Entschluss gereift, diesen Weg nicht weiter zu verfolgen und in Zukunft nicht mehr das "Baumann & Partners" Label für allfällige Chinakontakte zu gebrauchen". Aus der entsprechenden Textstelle darf geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer sich offenbar selber auch als einer der "Partner" des Labels verstand. In die gleiche Richtung weist der Aufbau des Y._____ Strategy Funds. Dieser ist unter Beteiligung von Ambros Baumann auf Initiative von X._____ und Q._____ zustandegekommen und sollte (auch) zu einer Diversifizierung der Anlagemöglichkeiten der Baumann-Kunden führen. Schliesslich hat der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2008 ausgesagt, dass er sich jeweils nach dem Stand des Kontos von Ambros Baumann bei dessen Bank in Genf erkundigt, dort mündlich immer Auskunft erhalten und deshalb gewusst habe, dass das
Geld für seine Kunden vorhanden sei. Solche Auskünfte dürften jedoch wohl kaum ohne das Wissen des Kontoinhabers an einen untergeordneten, lediglich fiduziarisch handelnden Vermittler der "Baumann"-Gruppe erteilt worden sein. Die Aussage spricht für die Annahme der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer "innerhalb der 'Baumann'-Gruppe mit grosser Autonomie" tätig gewesen und im Verhältnis zu Ambros Baumann und seinem Umfeld in einer Vertrauensposition gestanden ist, die ihn von einfachen Angestellten eines illegal tätigen Finanzintermediärs oder eines blossen Vermittlers unterschied.
3.3.4 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und Ambros Baumann objektiv ein arbeitsteiliges und - zumindest stillschweigend - koordiniertes Zusammenwirken bestand, mit dem Zweck in Verletzung von Art. 1 Abs. 2 BankG gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, ohne dass eine gesetzliche Ausnahmesituation vorgelegen hätte. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers trug massgebend und planmässig dazu bei, dass die "Baumann"-Gruppe ihre Ziele erreichen und dank immer neuer Anleger ihr Geschäftssystem aufrechterhalten konnte. Was der Beschwerdeführer hiergegen weiter einwendet, überzeugt nicht: Wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat, können aufsichtsrechtlich auch natürliche Personen Teil einer als Einheit zu behandelnden Gruppe bilden, falls sie - im Rahmen einer fairen Gesamtsicht - als massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt bzw. in die entsprechenden Gruppenaktivitäten in entscheidender Funktion involviert erscheinen (vgl. das Urteil 2C 324/2009 vom 9. November 2009 E. 3.2). Die Frage, ob sie sich für ihr entsprechendes Handeln allenfalls auch strafrechtlich zu verantworten haben, bildet nicht Gegenstand des Aufsichtsverfahrens und steht ihrem
Einbezug in dieses nicht entgegen. Der Ausgang des Strafverfahrens wird durch das Aufsichtsverfahren nicht präjudiziert, weshalb hierin auch kein Verstoss gegen die Unschuldsvermutung liegt. Im Übrigen ist es jedem Betroffenen freigestellt, sich im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Abklärungen anwaltlich beraten oder vertreten zu lassen bzw. sich gegebenenfalls bei den Aussagen nicht selber zu belasten (vgl. NOBEL, a.a.O., § 7 N. 175; vgl. zum Verhältnis Aufsichtsverfahren und Strafverfahren auch: ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, 2010, S. 191 ff.).

3.4 Das dem Beschwerdeführer auferlegte Verbot der Entgegennahme von Publikumseinlagen und der Werbung für eine solche ist damit rechtens: Nach Art. 23ter Abs. 1 BankG erlässt die Aufsichtsbehörde die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen. Der Beschwerdeführer war massgebend als Teil einer Gruppe tätig, die einer bewilligungspflichtigen Aktivität nachging. Mit dem ausdrücklichen Verbot, zukünftig ohne Bewilligung gewerbsmässig Kundengelder entgegenzunehmen, wird ihm lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Es handelt sich dabei um eine Warnung bzw. Ermahnung als "Reflexwirkung" der unangefochten gebliebenen aufsichtsrechtlichen Massnahmen, die zur Konkurseröffnung über die verschiedenen Gesellschaften um Ambros Baumann geführt haben (vgl. das Urteil 2A.721/2006 vom 19. März 2007 E. 2.2, in: EBK-Bulletin 50/2007 S. 148 ff.). Die Aufsichtsbehörde kann bei Widersetzlichkeit gegen vollstreckbare Verfügungen deren Inhalt im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichen oder in anderer Form bekanntmachen, wenn sie dies - wie hier - zuvor angedroht hat (vgl. Art. 23ter Abs. 3 BankG; vgl. POLEDNA/MARAZZOTTA, in: Watter et al. [Hrsg.],

BSK
Bankengesetz, 2005, N. 13 - 15 zu Art. 23ter BankG). Art. 34 FINMAG sieht heute generell vor, dass die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder in gedruckter Form veröffentlichen kann, wenn eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt und Publikation in der Verfügung selber angeordnet wird. Eine Veröffentlichung ist vorliegend nur vorgesehen, wenn der Beschwerdeführer in Verletzung des Gesetzes wiederum einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen sollte, was er nicht plant, weshalb die Androhung ihn kaum nachhaltig berührt (vgl. BGE 135 II 356 E. 5). Sollte er künftig als Gewährsträger eine Funktion in einem überwachten Institut wahrnehmen wollen, müsste die Frage, ob er im finanzmarktrechtlichen Sinn hinreichende "Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit" bietet, in Bezug auf die konkreten Aufgaben und Funktionen so oder anders neu geprüft werden (Urteile 2C 324/2009 vom 9. November 2009 E. 3.3; 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004 E. 2.4, in: EBK-Bulletin 46/2004 S. 154 ff.; 2A.261/2004 vom 27. Mai 2004 E. 2.2, in: EBK-Bulletin 46/2004 S. 31 ff.).

4.
4.1 Entgegen der Kritik des Beschwerdeführers sind schliesslich auch die Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten und die Kostenregelung im angefochtenen Entscheid nicht zu beanstanden, soweit diese Fragen hier überhaupt zu prüfen sind, nachdem der Abschreibungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2008 bezüglich der superprovisorischen Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten nicht angefochten wurde und die entsprechende vorsorgliche Massnahme vom 19. August 2008 mit der Verfügung der EBK vom 29. Oktober 2008 dahin gefallen ist.
4.2
4.2.1 Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Bankenkommission bzw. heute die FINMA befugt und verpflichtet (BGE 115 Ib 55 E. 3 S. 58; 105 Ib 406 E. 2 S. 408 f.), die zur weiteren Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Für die Einsetzung eines Beobachters bzw. eines Untersuchungsbeauftragten (vgl. Art. 23quater Abs. 1 BankG in seiner Fassung vom 3. Oktober 2003 [AS 2004 S. 2767]) ist nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststeht; 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. Der durch die EBK zu beseitigende Missstand liegt in diesem Verfahrensstadium in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (BGE 132 II 382 E. 4.2; 130 II 351 E. 2.2 S. 355; 126 II 111 E. 4c S. 118; vgl. auch ANDRÉ TERLINDEN, a.a.O., S. 160 ff., S. 215 ff.). Die EBK bzw. die FINMA sind dabei an die allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze gebunden (BGE 130 II 351 E.
2.2 S. 355). Wie jedes staatliche Handeln muss auch die finanzmarktrechtliche Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten - wegen der damit einhergehenden Konsequenzen (vgl. BGE 126 II 111 E. 5b/bb S. 121; siehe auch die Grundsätze 3 und 6 des Papiers "Enforcement-Policy" der FINMA vom 17. Dezember 2009; TERLINDEN, a.a.O., S. 244) - verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 136 II 43 E. 3.3.). Im Rahmen der mit ihren Anordnungen verbundenen Interessenabwägungen hat die Aufsichtsbehörde 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. Sie muss deshalb jeweils rasch auf erste Resultate der Abklärungen reagieren (BGE 126 II 111 E. 5b/bb S. 121; vgl. den Grundsatz 4 des Papiers "Enforcement-Policy" der FINMA vom 17. Dezember 2009).
4.2.2 Das Instrument des Untersuchungsbeauftragten ist heute in Art. 36 FINMAG geregelt: Danach kann die Aufsichtsbehörde eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, bei einer oder einem Beaufsichtigten einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von ihr angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umsetzen zu lassen (Abs. 1). Sie umschreibt in der Einsetzungsverfügung die Aufgaben der oder des Untersuchungsbeauftragten und legt gleichzeitig fest, in welchem Umfang die oder der Untersuchungsbeauftragte anstelle der Organe der Beaufsichtigten handeln darf (Abs. 2). Die Beaufsichtigten haben der oder dem Untersuchungsbeauftragten Zutritt zu ihren Räumlichkeiten zu gewähren sowie alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen offenzulegen, welche zur Erfüllung der entsprechenden Aufgabe erforderlich sind (Abs. 3). Der Beaufsichtigte muss die Kosten des Untersuchungsbeauftragten tragen und auf Anordnung der FINMA hin, einen entsprechenden Kostenvorschuss leisten (Abs. 4). Diese Regelung entspricht inhaltlich dem

hier noch anwendbaren Art. 23quater BankG (BBl 2006 2829 Ziff. 2.3.2 S. 2884; TERLINDEN, a.a.O., S. 64) und findet auch auf Finanzintermediäre Anwendung, die in Verletzung finanzmarktrechtlicher Bestimmungen bewilligungslos tätig sind (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.2.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter dem OG war die Einsetzung eines Beobachters bzw. eines Untersuchungsbeauftragten ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (vgl. TERLINDEN, a.a.O., S. 248 ff.). Die EBK müsse - so das Gericht in BGE 126 II 111 ff. - bei Gefahr im Verzug die entsprechende Massnahme superprovisorisch anordnen, dem Betroffenen hierauf das rechtliche Gehör gewähren und hernach erneut verfügen. Gegen diesen zweiten (Zwischen-)Entscheid sei dann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. Begründet wurde dies damit, dass nur so vermieden werden könne, dass im erstinstanzlichen Verfahren durch die EBK systematisch der Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet werde und das Bundesgericht sich mit neuen Einwänden beschäftigen müsse, die das erstinstanzliche Verfahren zu beeinflussen bzw. zu verkürzen oder zu beenden geeignet gewesen wären. Die EBK dürfe als erstinstanzliche Behörde nicht darauf vertrauen, dass von ihr missachtete Verfahrensrechte systematisch nachträglich unter Erweiterung seiner Kognition durch das Bundesgericht geheilt würden, andernfalls die für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlören (BGE 126 II 111 E. 6b/aa S.123 f.). Das Bundesgericht präzisierte diese Rechtsprechung in der Folge dahin, dass die EBK nicht verpflichtet sei, die zweite Verfügung von Amtes wegen zu erlassen, sondern der Betroffene sich in zumutbarer Weise um diese bemühen und seinen Willen diesbezüglich klar zum Ausdruck bringen müsse. Wer die Einsetzung des Beobachters bzw. Untersuchungsbeauftragten nicht infrage stellen wolle, habe ein Interesse daran, dass von der EBK kein unnötiger Aufwand betrieben werde, weshalb ausdrücklich um den Erlass der entsprechenden anfechtbaren Verfügung zu ersuchen sei (BGE 130 II 351 E. 3.2 S. 356 f.; Urteile 2A.65/2002 vom 22. Mai 2002, E. 2.2.2, in: EBK-Bulletin 43/2003 S. 15 ff.; 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001, E. 3a/bb, in: EBK-Bulletin 42/2002 S. 45 ff.).

4.2.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung ursprünglich unter dem neuen Recht übernommen (vgl. etwa das Urteil B-5839/2008 vom 19. September 2008). Inzwischen hat es seine Praxis im Entscheid B-2727/2009 vom 27. Mai 2009 mit Blick auf die ihm zustehende volle Kognition (Art. 49 VwVG; NOBEL, a.a.O., § 7 N. 173; TERLINDEN, a.a.O., S. 254) relativiert. Die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten erfolge als selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid, wobei regelmässig Gefahr in Verzug sei; sie bewirke überdies einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil. Da ein Beschwerdeweg mit voller Kognition offen stehe und keine andere Bestimmung des Bundesrechts einen Anspruch auf vorherige Anhörung gewährleiste, sei die entsprechende (superprovisorische) Zwischenverfügung direkt und selbständig anfechtbar. Es hat diese Rechtsprechung in der Folge in dem Sinn präzisiert, dass die Anfechtung der superprovisorischen Massnahme die Ausnahme bilden müsse und zunächst bei der FINMA um rechtliches Gehör zu ersuchen sei. Nur wenn sich eine Rechtsverzögerung oder -verweigerung abzeichne, stehe die Beschwerde bereits gegen die superprovisorische Anordnung offen (vgl. das Urteil B-7038/2009 vom 20. November 2009 E. 1.12 ff.; MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: Watter/Vogt [Hrsg.], BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2010, N. 80 zu Art. 36 FINMAG). Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht abschliessend entschieden zu werden (vgl. zur Problematik des rechtlichen Gehörs in diesem Fall: TERLINDEN, a.a.O., S. 255 ff.), da vorliegend das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts über den Endentscheid der EBK angefochten und die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten in diesem Rahmen so oder anders wegen der damit verbundenen Kostenpflicht zu prüfen ist (vgl. Art. 93 Abs. 3 BGG).

4.2.5 Der Untersuchungsbericht zur "Baumann"-Gruppe hatte ergeben, dass diese über zahlreiche "Vermittler" zu den für die Fortsetzung ihres "Schneeball"-Systems erforderlichen Publikumseinlagen kam. Die Rolle des Beschwerdeführers und seines Sohnes waren dabei unklar, konnten aber aufgrund der ersten Abklärungen (Pool-Konto, hohe Provisionszahlungen, unklare Finanzflüsse usw.) nicht von vornherein als unbedeutend oder von untergeordneter Natur qualifiziert werden. Blosse Befragungen des Beschwerdeführers und seines Sohnes waren nicht geeignet, den Sachverhalt rechtsgenügend zu erstellen, da der genaue Umfang ihrer Verstrickung in die Geschäfte der "Baumann"-Gruppe erst noch abzuklären war. Zwar erklärte sich der Beschwerdeführer bereit, hierbei mitzuwirken, und ersuchte er die EBK vor Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten auch um einen Sitzungstermin, doch beschränkte dies die Ermittlungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde nicht. Die EBK musste sich nicht mit dem zufriedengeben, was der Beschwerdeführer allenfalls bereit war, ihr zu kommunizieren. Der erste Untersuchungsbericht hatte einen objektiv begründeten Anfangsverdacht dafür geliefert, dass der Beschwerdeführer stärker in die Aktivitäten verwickelt sein könnte als andere

Vermittler. Diesen Verdacht galt es anschliessend zu prüfen, was einerseits die Anhörung des Betroffenen durch die Untersuchungsbeauftragten voraussetzte, andererseits aber auch die unabhängige Analyse der Finanzflüsse über seine Konten nahe legte.
4.2.6 Die EBK hielt sich beim Entscheid, die Untersuchungsverfahren aufzuspalten und die Aktivitäten des Beschwerdeführers und seines Sohnes über die bereits aus der "Baumann"-Untersuchung vorliegenden Resultate hinaus zu vertiefen, im Bereich ihres technischen Ermessens (vgl. hierzu BGE 132 II 382 E. 4 und 5; 130 II 351 E. 2.2; TERLINDEN, a.a.O., S. 218 ff.). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestanden zahlreiche offene Fragen bezüglich der Vermittler und des Verbleibs der Anlagegelder. Nachdem der Y._____ Fund zudem ähnliche Strukturen aufwies wie derjenige von Ambros Baumann, waren auch diesbezüglich weitere Untersuchungen gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer konnte sich sowohl vor der EBK als auch vor dem Bundesverwaltungsgericht zu den verschiedenen Ermittlungsergebnissen vollumfänglich äussern, weshalb nicht ersichtlich ist, inwiefern durch dieses Vorgehen sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sein könnte (vgl. BGE 130 II 351 E. 3.3 S. 357 ff.).
4.2.7 Der Untersuchungsbeauftragte 1 hat nicht gegen den Beschwerdeführer, sondern im Zusammenhang mit dem Nachlass von Ambros Baumann ermittelt. Erst als ersichtlich wurde, dass auch den Beschwerdeführer persönlich aufsichtsrechtliche Vorwürfe treffen könnten, wurde am 1. Juli (bzw. am 19. August) 2008 ein weiteres Enforcementverfahren eröffnet, in dem ihm Parteistellung zukam und er alle seine Rechte gegenüber der verfügenden Behörde wahrnehmen konnte. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Untersuchungsbeauftragten hätten ihn nicht hinreichend angehört, verkennt er, dass nicht diese zu entscheiden hatten; die definitive Sachverhaltsfeststellung und die rechtliche Würdigung oblagen abschliessend der EBK (BGE 130 II 351 E. 3.3.2 mit Hinweisen; NOBEL, a.a.O., § 7 N. 135). Der Untersuchungsbeauftragte hat den Sachverhalt objektiv nach allen Seiten hin abzuklären und der Aufsichtsbehörde eine möglichst klare Entscheidgrundlage zu liefern (URS ZULAUF, Finanzmarktenforcement - Verfahren der FINMA, in GesKR 2009 S. 46 ff., dort S. 49 f.; NOBEL, a.a.O., § 7 N. 128). Bei der Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten und der Umschreibung von dessen Aufgaben verfügt die Aufsichtsbehörde über ein gewisses Ermessen (POLEDNA/
MARAZZOTTA, in: Watter et al. [Hrsg.], BSK Bankengesetz, 2005, N. 8 zu Art. 23quater BankG; TERLINDEN, a.a.O., S. 218 ff.). Richtig ist, dass die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten und die damit verbundenen Anordnungen - wie bereits ausgeführt - schwer in die Geschäftstätigkeiten der Beaufsichtigten eingreifen können, weshalb sie nicht leichthin zu verfügen sind; indessen ist nicht ersichtlich, warum sie - wie der Beschwerdeführer einwendet - (absolut) unzulässig erscheinen sollen, wenn eine möglicherweise unbewilligte Tätigkeit eingestellt wurde (was meistens nicht sicher ist), der Betroffene mehr oder weniger bereit ist, bei den Abklärungen mitzuwirken, oder die Ermittlungen nicht "zukunftsgerichtet" erscheinen.
4.2.8 Entscheidend sind immer die Umstände und Verdachtsmomente im Einzelfall. Diese legten vorliegend, wo Millionen von Anlagegeldern verschwunden waren, ergänzende Abklärungen bei den Hauptvermittlern der "Baumann"-Gruppe nahe. Das Vorgehen in zwei Etappen aufgrund des jeweiligen Erkenntnisstandes entsprach - entgegen der Kritik des Beschwerdeführers - gerade dem Gebot der Verhältnismässigkeit. Soweit er geltend macht, die EBK und die Vorinstanz hätten die Zwischenverfahren verzögert, um unbehindert ermitteln und möglichst schnell in der Sache verfügen zu können, bestehen hierfür keinerlei Hinweise. Es lag gerade auch in seinem Interesse, dass die Aufsichtsbehörde ihr Verfahren möglichst straff führte und die sich abzeichnenden weiteren Verfahrensschritte jeweils rechtzeitig vorbereitete.
4.3
Die verschiedenen ihm auferlegten Untersuchungs- und Verfahrenskosten sind nicht zu beanstanden:
4.3.1 Nach Art. 12 Abs. 1 lit. h der Verordnung vom 2. Dezember 1996 (in der Fassung vom 26. September 2003; AS 2003 3701 ff.) über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidgenössische Bankenkommission (EBK-GebV) dürfen für den Entscheid über eine Zwangsunterstellung unter ein Aufsichtsgesetz von natürlichen und juristischen Personen bis zu Fr. 30'000.– je Partei bzw. bis zu Fr. 10'000.– in jedem anderen Verfahren auf Erlass einer Verfügung erhoben werden (vgl. BGE 131 II 306 E. 3.4.3 S. 319). Massgebend für die Bemessung der Gebühren sind insbesondere der Zeitaufwand, die erforderliche Sachkenntnis, die Behandlung eines Geschäfts durch die Bankenkommission selber oder ihr Sekretariat sowie das Interesse des Gebührenpflichtigen an der Dienstleistung (Art. 10 EBK-GebV). Im Übrigen richtet sich die Erhebung der Gebühren nach der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (KostenV VwV; SR 172.041.0; Art. 11 Abs. 1 EBK-GebV). Nach deren Art. 7 tragen mehrere Parteien ihre gemeinsamen Verfahrenskosten zu gleichen Teilen und haften dafür solidarisch, soweit nichts anderes bestimmt

worden ist.
4.3.2 Die Untersuchungskosten von Fr. 99'826.90 sind ausgewiesen und wurden durch die Aktivitäten der Hauptvermittler im Rahmen ihrer Tätigkeiten für die "Baumann"-Gruppe verursacht (vgl. zur Kostenkontrolle durch die Aufsichtsbehörde: das Urteil 2A.119/2002 vom 11. Dezember 2002 E. 3.1.1; TERLINDEN, a.a.O., S. 350 ff.). Der Beschwerdeführer gehörte - wie dargelegt - zu diesen: Aufgrund seines Beitrags an die (gesamthaft) bewilligungspflichtige Tätigkeit bestand ein objektiv begründeter Anlass, seine (persönlichen) Aktivitäten näher zu untersuchen. Er hat deshalb die Gesamtkosten der Untersuchungsbeauftragten solidarisch mit den anderen in das weitere Verfahren einbezogenen Personen zu tragen (vgl. Art. 36 Abs. 4 FINMAG; vgl. BGE 132 II 382 E. 5 S. 389; 130 II 351 E. 4 S. 360 ff. mit Hinweisen; MAURENBRECHER/TERLINDEN, a.a.O., N. 73 ff. zu Art. 36 FINMAG; OLIVER ARTER, Bankenaufsichtsrecht in der Schweiz, 2008, S. 38 f.; POLEDNA/MARAZZOTTA, in: Watter et al., a.a.O., N. 14 ff. zu Art. 23quater BankG; TERLINDEN, a.a.O., S. 345 ff.), auch wenn er mit den anderen Vermittlern nicht persönlich bzw. direkt zusammengearbeitet bzw. diese nicht oder nur flüchtig gekannt hat. Entscheidend ist die Tatsache, dass sie alle im Rahmen der Geschäftstätigkeit der "Baumann"-Gruppe aktiv geworden sind und ihre Rolle finanzmarktrechtlich vertieft abgeklärt werden musste. Rechtfertigt es sich, eine Aktivität gruppenweise zu erfassen, ist es regelmässig 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 ist in der Folge eine Frage des Regresses (vgl. BGE 135 II 356 E. 6.2.1).
4.3.3 Die von der EBK erhobenen Verfahrenskosten halten sich im Rahmen des Gesetzes: Zwar war die Gebühr von Fr. 10'000.– für die Zwischenverfügung vom 19. August 2008 hoch, nachdem diese letztlich weitgehend identisch mit jener vom 1. Juli 2008 ausfallen konnte, doch betraf sie nicht nur den Beschwerdeführer, sondern auch dessen Sohn. Im Übrigen hatte die EBK nicht nur ihre Verfügung vom 1. Juli 2008 zu wiederholen, sondern auch die umfangreichen Stellungnahmen dazu zu lesen und anhand der Einwände die Akten zu verifizieren. Mit Blick darauf, dass sie in der Sache selber (nur) Verfahrenskosten von Fr. 35'000.– erhoben hat, ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich der Kostenentscheid insgesamt als vertretbar erweist.

5.
5.1 Die FINMA macht geltend, das Bundesverwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe die Anteile des Y._____ Funds nicht öffentlich angeboten und/oder vertrieben und deshalb auch nicht gegen das Kollektivanlagengesetz verstossen. Das Bundesverwaltungsgericht hat festgehalten, dass die Auslegung der FINMA, wonach jede Werbung, welche sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger richte, als öffentlich zu betrachten sei, sich als zu "pauschal" erweise. Hätte der Gesetzgeber eine solche Rechtsfolge gewollt, hätte er dies ausdrücklich so festlegen müssen. Der Begriff "Publikum" in Art. 3 Satz 1 KAG deute auf eine grössere Zahl von Adressaten hin. Im Sinne eines Umkehrschlusses ergebe sich hieraus, dass Werbung, die sich an eine Person oder einige wenige Personen richte, nicht als "öffentliche" gelten könne. Eine solche liege nur vor, wenn sich die Werbung "nicht an einen eng umschriebenen Kreis von Personen" wende.
5.2
5.2.1 Ausländische Kollektivanlagen unterstehen den Bestimmungen des KAG (Art. 119 ff.), wenn für sie in oder von der Schweiz aus öffentlich geworben wird (FRANCO TAISCH, Finanzmarktrecht, 2. Aufl. 2010, Kapitel 3, N. 31). Wer öffentlich Anteile einer (in- oder ausländischen) kollektiven Kapitalanlage anbietet oder vertreibt, bedarf hierfür einer Bewilligung der FINMA (Art. 19 KAG [Vertriebsträger]; zu den weiteren Situationen, in denen die Rechtsfolgen nach KAG sich an eine öffentliche Werbung knüpfen: TAISCH, a.a.O., Kapitel 3, N. 72). Nach Art. 3 KAG gilt als öffentliche Werbung "jede Werbung, die sich an das Publikum richtet" (Satz 1). Nicht als Werbung zu qualifizieren ist namentlich die von den beaufsichtigten Finanzintermediären erstellte Publikation von Preisen, Kursen und Inventarwerten (Satz 2). "Die Werbung gilt als nicht öffentlich, wenn sie sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Artikel 10 Absatz 3" wendet (Satz 3).
5.2.2 Der Bundesrat hat diese Regelung in Art. 3 der Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen präzisiert (KKV; SR 951.311). Danach liegt keine öffentliche Werbung vor, wenn sich diese "ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger im Sinne von Artikel 10 Absätze 3 und 4 des Gesetzes richtet und nur die für diesen Markt üblichen Werbemittel eingesetzt werden" (Abs. 1). Die Publikation von Preisen, Kursen, Inventarwerten und Steuerdaten in den Medien von in der Schweiz nicht zum öffentlichen Vertrieb zugelassenen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen stellt keine öffentliche Werbung dar, sofern

die Publikation keine Kontaktangabe enthält (Abs. 2). Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht hat den Begriff der öffentlichen Werbung ihrerseits im für die richterlichen Behörden unverbindlichen (vgl. BGE 121 II 473 E. 2b mit Hinweisen; NOBEL, a.a.O., § 7 N. 60) "Rundschreiben 2008/8: Öffentliche Werbung im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen" ergänzt (vgl. THÉVENOZ/ZULAUF, BF 2009, Regulierung und Selbstregulierung der Finanzmärkte in der Schweiz, 2009, B-08.08): Als Werbung soll demnach die Verwendung von Werbemitteln jeder Art gelten, deren Inhalt dazu dient, bestimmte
kollektive Kapitalanlagen anzubieten oder zu vertreiben. Geht die Initiative vom Kunden aus, liegt keine Werbung vor (FINMA-RS 08/8 N. 6 ff.). Jede Art von Werbung gilt nach dem Rundschreiben als öffentlich, falls sie sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger richtet (FINMA-RS 08/8 N. 9 ff.).
5.3
5.3.1 Diese Auslegung erweist sich als zu streng und ist - wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat - durch Art. 3 KAG nicht gedeckt: Die Verwendung des Begriffs der "öffentlichen Werbung" ist im Zusammenhang mit dem Schutzzweck des Gesetzes zu verstehen. Das KAG stuft den Anlegerschutz je nach Schutzbedürftigkeit der Investoren ab. Es sieht dementsprechend vor, dass jede Werbung als nicht öffentlich gilt, die sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger richtet (Art. 3 Satz 3 KAG). Deren reduziertes Schutzbedürfnis rechtfertigt eine weniger weitgehende finanzmarktrechtliche Kontrolle als jenes der Publikumsanleger (teleologisches Element). Würde der Auslegung der FINMA gefolgt, machte Art. 3 Satz 1 KAG, wonach als öffentliche Werbung jede Werbung gilt, "die sich an das Publikum richtet", keinen Sinn mehr. Der Gesetzgeber hätte sich in diesem Fall damit begnügen können, festzuhalten, dass jegliche Werbung, die sich nicht an qualifizierte Anleger wendet, zu einer Unterstellung unter das KAG führt, soweit dieses hierfür eine "öffentliche" Werbung voraussetzt. Der erste Satz von Art. 3 KAG stellt die Grunddefinition dar; die zwei anschliessenden Sätze sehen gesetzliche Ausnahmen zu dieser vor: Satz 2 bezüglich des Begriffs der
Werbung, Satz 3 hinsichtlich jenem der Öffentlichkeit (grammatikalisches und systematisches Auslegungselement).
5.3.2 Nichts anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der FINMA aus der Entstehungsgeschichte der Norm (objektiv und subjektiv historische Auslegung): Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft fest, dass als öffentliche Werbung, ohne Rücksicht auf die Form, jede Werbung zu gelten habe, die sich nicht an einen eng umschriebenen Kreis von Personen richte, was mit der bisherigen Praxis der Aufsichtsbehörde und der Rechtsprechung des Bundesgerichts übereinstimme (BBl 2005 6395 ff., dort S. 6438). Richtig ist, dass der vom ihm vorgeschlagene Gesetzestext in der Folge im Parlament abgeändert wurde; dies geschah jedoch gerade mit der Absicht, den Begriff der öffentlichen Werbung und damit die Anwendbarkeit des KAG mit seinen einschneidenden Regeln nicht zu weit zu fassen. Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass neben der Werbung, die sich an qualifizierte Anleger richtet und damit als "nicht öffentlich" gilt, im Rahmen des Begriffs "Publikum" ein zusätzlicher, beschränkter Raum für nicht öffentliches Handeln verbleibt. Richtet sich das Angebot bzw. die Werbung an einen eng umschriebenen Personenkreis, liegt keine Öffentlichkeit bzw. kein "Publikum" im Sinne von Art. 3 Satz 1 KAG vor. Der Kreis der Beworbenen kann dabei -
wie bisher - entweder qualitativ aufgrund bestimmter Beziehungen oder aber quantitativ (zahlenmässig) beschränkt sein, wobei jeweils die Umstände des konkreten Einzelfalls den Ausschlag geben (vgl. RENÉ BÖSCH, in: Watter et al. [Hrsg.], BSK Kollektivanlagengesetz, 2009, N. 26 ff. zu Art. 3 KAG; siehe auch NOBEL, a.a.O., § 12 N. 23; URSINA BRACK, Formen kollektiver Kapitalanlagen nach dem KAG, 2009, S. 31 ff.; FRANZ HASENBÖHLER [Hrsg.], Recht der kollektiven Kapitalanlagen, 2007, N. 116 ff.; zum AFG: LENOIR/PUDER, Öffentliche Werbung im Sinne der Anlagefondsgesetzgebung, in: AJP 2006 S. 981 ff.; CATRINA LUCHSINGER GÄHWILER, Der Vertrieb von Fondsanteilen, 2004, S. 108 ff.; ARMIN KÜHNE, Bewilligungspflicht gemäss Anlagefondsgesetz, 2002, S. 64 ff.; MATTHIAS KUSTER, Zum Begriff der Öffentlichkeit und Gewerbsmässigkeit im Kapitalmarktrecht [OR, BankG, BEHG und AFG], in: SZW 1997 S. 10 ff.).
5.3.3 Im vorliegenden Fall haben sich 14 Personen mit einem Bankdepot und einem Investitionsvolumen von rund Fr. 6 Mio. am Y._____ Fund beteiligt. Unter den Investoren sind der Beschwerdeführer und sein Sohn selber sowie verschiedene Verwandte und Bekannte von diesen, zudem eine Firma und zwei Drittpersonen. Wie die Vorinstanz verbindlich festgestellt hat, ist es ausserhalb der Verwandtschaft des Beschwerdeführers und seines Sohnes eher zufällig zu zwei Gesprächen über die Anlagemöglichkeit in den Y._____ Fund gekommen. Die anderen Investoren standen zum Beschwerdeführer über ihre familiären Verhältnisse in einer besonderen Beziehung, weshalb - wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht angenommen hat - aufgrund der konkreten Umstände in qualitativer Sicht insgesamt noch von einem begrenzten Personenkreis ausgegangen werden kann.

Seine Feststellung, dass der Beschwerdeführer somit nicht gegen das KAG verstossen habe, verletzt deshalb - entgegen der Ansicht der Finanzmarktaufsicht - kein Bundesrecht.

5.4 Unbegründet ist auch die Kritik der FINMA, das Bundesverwaltungsgericht habe dem Beschwerdegegner im Rahmen seines Obsiegens zu Unrecht eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zuerkannt. Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden. Der Beschwerdegegner hat vor dem Bundesverwaltungsgericht bezüglich der Unterstellung unter das KAG und das BEHG obsiegt. Die entsprechende Rechtsvertretung war für ihn mit nicht unbedeutenden (Vertretungs-)Kosten verbunden, weshalb ihm die Vorinstanz zu Recht eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen hat. Diese ist indessen mit Fr. 1'000.–, wie X._____ vor Bundesgericht zu Recht einwendet, zu gering ausgefallen: X._____ hat bezüglich der Nichtanwendbarkeit sowohl des KAG wie des BEHG obsiegt. Die ihm zugesprochene Summe entspricht lediglich rund 4 Stunden Arbeit eines Rechtsanwalts, was zur Instruktion des Falles im Rahmen seines Obsiegens offensichtlich nicht ausreichte. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist in diesem Punkt aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zuzusprechen (vgl. Art. 67 BGG).

6.
6.1 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde 2C 89/2010 abzuweisen und die Beschwerde 2C 106/2010 gegen das Urteil B-7765/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009 im Entschädigungspunkt gutzuheissen; im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

6.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten wie folgt zu verteilen: Der Beschwerdeführer hat als mehrheitlich unterliegende Partei die reduzierten Gerichtskosten im Verfahren 2C 106/2010 zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der FINMA ist für dieses keine Entschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG). Die FINMA hat trotz ihres Unterliegens im Verfahren 2C 89/2010 als eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation keine Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Sie muss den Beschwerdegegner für dieses und - im Rahmen seines Obsiegens - für das Verfahren 2C 106/2010 jedoch angemessen entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 2C 89/2010 und 2C 106/2010 werden vereinigt.

2.
2.1 Die Beschwerde 2C 89/2010 wird abgewiesen.

2.2 Die Beschwerde 2C 106/2010 wird teilweise gutgeheissen und die Ziffer 4 des Dispositivs des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009 wie folgt ersetzt:
"4.
Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. MwSt.) zugesprochen."
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.3
2.3.1 Die reduzierten Gerichtskosten für das Verfahren 2C 106/2010 von Fr. 3'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
2.3.2 Für das Verfahren 2C 89/2010 werden keine Kosten erhoben.
2.4
2.4.1 Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) hat X._____ für das Verfahren 2C 89/2010 mit Fr. 4'000.– und für das Verfahren 2C 106/2010 mit Fr. 1'000.– zu entschädigen.
2.4.2 Für das Verfahren 2C 106/2010 ist der FINMA keine Entschädigung geschuldet.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Februar 2011

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Hugi Yar