Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7764/2008
{T 0/2}

Urteil vom 26. November 2009

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler,
Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Marion Spori Fedail.

Parteien

Y._____,
vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Marc Gerber,
Waisenhausplatz 14, Postfach, 3000 Bern 7,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Schwanengasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

unerlaubte Entgegenahme von Publikumseinlagen / kollektive Kapitalanlage / Werbeverbot.

Sachverhalt:

A.
Mit superprovisorischer Verfügung vom 5. Februar 2008 untersagte die Vorinstanz den damals bekannten Personen und Gesellschaften der B.-Gruppe, namentlich dem Nachlass von B., dessen Einzelfirmen B. & Partner Vermögensverwaltung und B. Vermögensverwaltung, der B. & Partners Ltd., London, sowie der A. Fund Ltd., einer auf den Cayman Islands domizilierten kollektiven Kapitalanlage, jegliche Entgegennahme von Publikumseinlagen, jegliche Effektenhandelstätigkeit und jegliches Anbieten und Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz oder von der Schweiz aus. Gleichzeitig ernannte sie die PEQ GmbH als Untersuchungsbeauftragte (im Folgenden: Untersuchungsbeauftragte 1).

Am 30. Juni 2008 übergab die Untersuchungsbeauftragte 1 ihren Bericht an die Vorinstanz, welche gestützt darauf am 1. Juli 2008 eine superprovisorische Verfügung gegen fünf Personen, darunter der Beschwerdeführer wie auch dessen Vater (Z.), erliess. Diesen verbot sie jegliche Entgegennahme von Publikumseinlagen sowie jegliche Effektenhandelstätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus. Weiter ernannte sie die Rechtsanwälte Stephan Herren und Christoph Zubler als Untersuchungsbeauftragte (im Folgenden: Untersuchungsbeauftragte 2), beauftragte diese, einen Ergänzungsbericht zum Bericht der Untersuchungsbeauftragten 1 zu verfassen, und liess die Konten und Depots der Verfügungsadressaten sperren. Die Untersuchungsbeauftragten 2 wurden des Weiteren u.a. ermächtigt, allein für die fünf Verfügungsadressaten zu handeln, über deren Vermögenswerte zu verfügen sowie einen Kostenvorschuss einzuverlangen. Die Kosten der Untersuchungsbeauftragten wurden den Verfügungsadressaten solidarisch auferlegt.

Am 31. Juli 2008 nahm der Beschwerdeführer Stellung zu der superprovisorischen Verfügung der Vorinstanz vom 1. Juli 2008 und verlangte die Aufhebung der verfügten Massnahmen, eventualiter den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

Mit Zwischenverfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen (Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten) vom 19. August 2008 bestätigte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer und seinem Vater die mit superprovisorischer Verfügung angeordneten Mass-

nahmen und präzisierte sie teilweise. Die Verfahrenskosten für die Verfügung in der Höhe von Fr. 10'000.- wurden dem Beschwerdeführer und seinem Vater solidarisch auferlegt. Der Beschwerdeführer erhob am 24. September 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Zwischenverfügung.

Mit Endverfügung vom 27. August 2008 stellte die Vorinstanz fest, dass der Nachlass von B., dessen Einzelfirmen B. & Partner Vermögensverwaltung und B. Vermögensverwaltung, die B. & Partners Ltd. sowie die Florence Trade Ltd., ohne im Besitz einer Bewilligung zu sein, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen genommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen hätten und eröffnete den Konkurs. Dieser Entscheid wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig.

Am 14. Oktober 2008 reichten die Untersuchungsbeauftragten 2 ihren Untersuchungsbericht ein. Der Beschwerdeführer nahm dazu mit Schreiben vom 22. Oktober 2008 Stellung.

Mit Endverfügung vom 29. Oktober 2008 stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen habe (Dispositiv Ziff. 1) sowie dass er ohne Bewilligung eine kollektive Kapitalanlage öffentlich anbiete und vertreibe und damit ebenfalls gegen das Kollektivanlagengesetz verstosse (Dispositiv Ziff. 2). Sie verbot ihm, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegen zu nehmen oder für die Entgegennahme von Publikumseinlagen oder eine andere den Banken vorbehaltene Tätigkeit in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben, elektronischen oder anderen Medien Werbung zu betreiben (Dispositiv Ziff. 5). Desgleichen verbot sie ihm unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte eine kollektive Kapitalanlage zu vertreiben und dafür in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben, elektronischen oder anderen Medien Werbung zu betreiben (Dispositiv Ziff. 8). Sie auferlegte die Kosten der Untersuchungsbeauftragten von insgesamt Fr. 99'826.90 sowie die Verfahrenskosten von Fr. 35'000.- dem Beschwerdeführer und den vier weiteren Verfügungsadressaten solidarisch (Dispositiv Ziff. 11 und 12). Zur Begründung führte sie unter anderem aus, der Beschwerdeführer sei als Vermittler der B.-Gruppe tätig gewesen. Er sei eng mit der B.-Gruppe verbunden gewesen und gegen aussen für sie aufgetreten. Er

habe zusammen mit seinem Vater 74 Anleger der B.-Gruppe mit einem Investitionsvolumen von insgesamt Fr. 19'902'889.- betreut. Der Beschwerdeführer und sein Vater hätten zwei Konten als Pool für Einzahlungen der Anleger und Auszahlungen an diese eingesetzt. Auf diesen Konten seien die einzelnen Zahlungen der Anleger an die B.-Gruppe und der B.-Gruppe an die Anleger sowie Provisionen der B.-Gruppe an den Beschwerdeführer und seinen Vater nicht einzeln ausbezahlt und eingenommen, sondern direkt verrechnet worden. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers sei somit über die reine Vermittlung von Anlegern zum Abschluss von Treuhandverträgen hinausgegangen; er sei Teil der B.-Gruppe. Im Weitern hätten der Beschwerdeführer und sein Vater Anlagen über die M. Fund Ltd. (im Folgenden: M. Fund), eine kollektive Kapitalanlage mit Sitz auf den Cayman Islands, und den damit verbundenen Gesellschaften getätigt. Sie hätten für diese Anlage öffentlich geworben und so neue Kunden gewonnen.

B.
Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Marc Gerber, am 3. Dezember 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In der Hauptsache beantragte er folgendes:

1. Es sei bezüglich der superprovisorischen Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 1. Juli 2008, soweit den Beschwerdeführer betreffend, festzustellen, dass
a. die Voraussetzungen für den Erlass einer superprovisorischen Verfügung, d.h. ohne Anhörung des Beschwerdeführers, nicht gegeben waren und durch deren Erlass Bundesrecht verletzt worden ist;
b. die ordentliche Beschwerde gegen Zwischenverfügungen gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zulässig gewesen wäre;
c. die vorsorglichen Massnahmen gemäss den Ziffern 2, 5, 7 und 9 des Dispositivs Bundesrecht verletzten;

2. Es sei bezüglich der Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 19. August 2008, soweit den Beschwerdeführer betreffend, festzustellen, dass die vorsorglichen Massnahmen gemäss den Ziffern 2, 5 und 7 - 9 des Dispositivs Bundesrecht verletzten;

3. Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2009 bezüglich der Ziffern 1 - 2, 11 und 12 des Dispositivs, soweit den Beschwerdeführer betreffend, aufzuheben;

4. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer
a. nicht gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit nicht

gegen das Bankengesetz verstossen hat;
b. keine kollektiven Kapitalanlagen öffentlich angeboten und vertrieben und damit nicht gegen das Kollektivanlagengesetz verstossen hat;

Eventualiter

5. Es sei bezüglich der superprovisorischen Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 1. Juli 2008, soweit den Beschwerdeführer betreffend, festzustellen, dass die vorsorglichen Massnahmen gemäss den Ziffern 2, 5 und 7 des Dispositivs unverhältnismässig waren;

6. Es sei bezüglich der Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 19. August 2008, soweit den Beschwerdeführer betreffend, festzustellen, dass die vorsorglichen Massnahmen gemäss den Ziffern 2, 5 und 7 des Dispositivs unverhältnismässig waren.

Im Weitern beantragte der Beschwerdeführer als vorsorgliche Massnahmen, die erste Fassung des Berichts der Untersuchungsbeauftragten 1 vom 16. Juni 2008 sowie die Akten der Untersuchungsbeauftragten 2 seien für das Beschwerdeverfahren zu edieren und es sei ihm Einsicht zu gewähren.

Zur Begründung führte der Beschwerdeführer unter anderem aus, seine Beschwerderechte bezüglich der beiden Verfügungen der Vorinstanz vom 1. Juli und 19. August 2008 seien durch den Erlass der Endverfügung vom 29. Oktober 2008 vollständig beseitigt worden. Er habe ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die im Beschwerdeverfahren betreffend die Zwischenverfügungen geltend gemachten Verletzungen von Bundesrecht materiell beurteilt werden könnten. Bereits die umfangreichen Abklärungen der Untersuchungsbeauftragten 1 hätten klar aufgezeigt, dass keine Vermögenswerte von Anlegern der B.-Gruppe beim Beschwerdeführer sicherzustellen seien. Es seien daher keine Gläubiger- und Anlegerinteressen gefährdet gewesen. Angesichts dieser Erkenntnisse sei die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten 2 weder erforderlich noch verhältnismässig gewesen. Die in der Zwischenverfügung vom 19. August 2008 angeordneten Massnahmen verletzten die Eigentumsgarantie, die Wirtschaftsfreiheit und die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers. Da die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten rechtswidrig erfolgt sei, könnten dem Beschwerdeführer die daher rührenden Kosten nicht auferlegt werden. Die Verfahrenskosten der Vorinstanz von Fr. 10'000.- seien überrissen und stünden in keinem Zusammen-

hang zum effektiven Zeitaufwand für die Abfassung der Verfügung vom 19. August 2008, zumal diese weitgehend der Verfügung vom 1. Juli 2008 entspreche.

Den Vorwurf der unbewilligten Entgegennahme von Publikumseinlagen betreffend hielt der Beschwerdeführer fest, er habe nie in seinem Namen und auf seine Rechnung und sein Risiko mit Anlegern Verträge abgeschlossen. Er sei keine Verpflichtungen gegenüber Dritten eingegangen, welche ihn selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung gemacht hätten. Er sei nicht als Vermittler der B.-Gruppe tätig gewesen. Er habe auch keine Organstellung oder Zeichnungsberechtigung in der B.-Gruppe gehabt oder Vollmachten für deren Konten besessen. Er habe einzig für seinen Vater, Z., ab September 2004 administrative Arbeiten erledigt. Diese Tätigkeit könne aber nicht als wesentlicher Beitrag für die Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Unternehmen der B.-Gruppe betrachtet werden. Er habe keine Provisionen von der B.-Gruppe bezogen, sondern lediglich von seinem Vater. Es treffe zwar zu, dass ein Teil der investierten Beträge von den Anlegern auf das auf ihn und seinen Vater lautende Konto bei der Bank D. einbezahlt worden sei. Dieses Geld sei aber bloss treuhänderisch entgegen genommen und weitergeleitet worden. Es handle sich bei diesem Konto nicht um ein Pool-, sondern um ein Zahlstellenkonto. Die Tätigkeit als Zahlstelle für Dritte und die damit verbundene Abwicklung des Zahlungsverkehrs unterstehe nicht dem Bankengesetz. Das Konto sei am 14. Januar 2008 saldiert worden. Er bestreite, mit den andern Verfügungsadressaten eine Gruppe gebildet zu haben. Im Übrigen sei die Praxis der Vorinstanz, eine Gruppe aufsichtsrechtlich als Einheit zu behandeln, nur bei Gesellschaften zulässig, nicht aber bei natürlichen Personen. Der Beschwerdeführer habe selber auch erhebliche Beträge in die B.-Gruppe investiert, was beweise, dass er von der Rechtmässigkeit des Vorgehens der Gruppe überzeugt gewesen sei. Hätte er Kenntnis von der tatsächlichen Vermögenslage gehabt, hätte er seine angelegten Vermögenswerte zu retten versucht.

Zur Feststellung der Vorinstanz, er habe eine kollektive Kapitalanlage öffentlich angeboten und vertrieben, führte der Beschwerdeführer Folgendes aus: Der M. Fund sei gegründet worden, um Anlegern eine Alternative zur Anlage in Unternehmen der B.-Gruppe zu geben. B. sei aufgrund seines Know-hows an der Planung und am Aufbau der Struktur sowie an einzelnen Gesellschaften beteiligt gewesen. Der

Beschwerdeführer selber sei Verwaltungsrat der M. Holding AG, welche als Vermögensverwalterin des M. Fund, jedoch nicht als Vertriebsträgerin, fungiere. Für diese Tätigkeit brauche die M. Holding keine Bewilligung der Vorinstanz. Die M. Holding habe zu keinem Zeitpunkt Vermögenswerte von Anlegern der B.-Gruppe entgegen genommen oder Zahlungen von Anlegern über ihre Konten abgewickelt. Als Vermögensverwalterin habe sie aufgrund des Bankgeheimnisses keinen Zugang zu Informationen bezüglich Investoren, welche ihre Anteile am Fund in der Schweiz ausschliesslich über Banken zeichnen könnten. Der Beschwerdeführer habe nie Kundengespräche geführt und den Anlegern die Anlagemöglichkeit in den M. Fund erläutert. Indem die Vorinstanz nicht darlege, welche Investoren er zu welchem Zeitpunkt und auf welche Weise dem M. Fund zugeführt habe, verletze sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Der Beschwerdeführer habe auch nie öffentlich Werbung für den M. Fund betrieben. Für die gegenteilige Ansicht nenne die Vorinstanz keine Beweise.

Ferner rügt der Beschwerdeführer, die Verfahrenskosten für die Verfügung vom 29. Oktober 2008 könnten ihm nicht auferlegt werden, da die Vorinstanz aufgrund seiner Mitwirkungsbereitschaft gar nie eine Verfügung hätte erlassen müssen. Auch die Anordnung einer solidarischen Haftung sei nicht zulässig, zumal der Beschwerdeführer mit den übrigen Verfügungsadressaten aufsichtsrechtlich keine Gruppe bilde.

C.
Am 12. Dezember 2008 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (B-6123/2008) infolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispositiv Ziffer 3) und hielt fest, über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung werde im Rahmen des vom Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 3. Dezember 2008 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemachten Verfahrens entschieden (Dispositiv Ziffer 4).

D.
Mit Zwischenverfügung vom 22. Januar 2009 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz, dem Gericht bis am 27. Februar 2009 den Entwurf vom 16. Juni 2008 zum Untersuchungsbericht 1 sowie die bisher noch nicht zur Einsicht freigegebenen Akten der Untersuchungsbeauftragten 2 zuzustellen.

Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2009 gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Einsicht in die Ordner 1, 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 8, 11 und 12. Weitergehend, d.h. hinsichtlich der übrigen Ordner und des Entwurfs vom 16. Juni 2008 zum Untersuchungsbericht, wies es das Gesuch ab.

E.

Mit Vernehmlassung vom 27. Februar 2009 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei - unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers - vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei und die Rechtsbegehren inzwischen nicht hinfällig geworden seien. Sie führte aus, auf Ziffer 1, 2, 5 und 6 der Rechtsbegehren betreffend die (nicht anfechtbare) superprovisorische Verfügung vom 1. Juli 2008 und die Zwischenverfügung vom 19. August 2008 sei mangels Feststellungsinteresse nicht einzutreten, soweit diese Fragen und Massnahmen beträfen, die sich nicht auf den Kostenentscheid auswirkten. Hingegen könne vorfrageweise geprüft werden, ob die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten 2 zulässig gewesen sei. Im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügungen vom 1. Juli 2008 und vom 19. August 2008 seien die Gläubiger- und Anlegerinteressen gefährdet gewesen. Die Einsetzung von Untersuchungsbeauftragten habe sich gerechtfertigt, da der Sachverhalt sich nur durch eine Kontrolle vor Ort abschliessend habe klären lassen. Eine reine Befragung des Beschwerdeführers hätte dafür nicht ausgereicht. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers habe auch nicht gestützt auf den Bericht der Untersuchungsbeauftragten 1 beurteilt werden können. Die Informationen zum Hintergrund der bis anhin völlig unklaren Transaktionen von insgesamt Fr. 1'506'000.-, welche über die Konten des Beschwerdeführers und/oder seines Vaters erfolgten, hätten nämlich erst nach einer erneuten Befragung des Beschwerdeführers am 13. Oktober 2008 vorgelegen. Gemäss dem Beschwerdeführer handle es sich dabei um Provisionszahlungen an seinen Vater sowie um Zahlungen von seinem Vater an ihn für die von ihm erbrachten Dienstleistungen. Von der B.-Gruppe visierte Abrechnungen oder eine schriftliche Ermächtigung zur Belastung dieser Provisionen fehlten jedoch. Auch sei die Verwendung der von den Anlegern auf den Konten des Beschwerdeführers oder seines Vaters einbezahlten Gelder nicht vollständig geklärt gewesen. Es habe in dem Sinne Gefahr im Verzug bestanden, als nicht habe ausgeschlossen werden können, dass nach wie vor Anleger durch die Verfügungsadressaten angeworben würden.

Der Beschwerdeführer habe eine über die reine Vermittlung hinausgehende Tätigkeit ausgeübt und sei somit Teil der B.-Gruppe gewesen. Aber auch bei einer individuellen Betrachtung der Tätigkeiten hätten er und sein Vater durch das Poolen von Geldern ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen genommen. Das Pool-Konto bei der Bank D. habe auch auf den Beschwerdeführer gelautet und er habe über das Guthaben verfügen können. Von diesem Konto seien Fr. 323'000.- als Provisionen an den Beschwerdeführer geflossen. Es bestünden zudem erhebliche Zweifel, ob die vom Beschwerdeführer und von seinem Vater bezogenen Provisionen zu Recht bezogen worden seien. Aufgrund des Poolings und Verrechnungsvorgangs sowie der fehlenden Provisionsabrechnungen lasse sich heute nicht verlässlich nachweisen, ob, wann und in welcher Höhe B. den Bezug von Provisionszahlungen bewilligt habe. Im Weitern sei die Tätigkeit des Beschwerdeführers und seines Vaters durch eine genaue Arbeitsaufteilung, eine enge Zusammenarbeit sowie finanzielle Verflechtungen gekennzeichnet gewesen. Die Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vater habe die Verbindung zur B.-Gruppe zusätzlich verstärkt. Der Beschwerdeführer habe die Tätigkeit seines Vaters überhaupt ermöglicht, da sein Vater ohne seine Unterstützung mangels Kenntnissen (Schreibschwäche, ungenügende PC-Kenntnisse) nicht in der Lage gewesen wäre, seine Anleger zu betreuen.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers habe dieser sehr wohl öffentliche Werbung für den M. Fund betrieben. Er habe an der Befragung vom 13. Oktober 2008 selber angegeben, dass er die Firma G. und Herrn K. über den M. Fund informiert und dadurch zwei neue Kunden gewonnen habe. Auch seien dem Beschwerdeführer mit einer Ausnahme alle Anleger, die in den M. Fund investiert hätten, bekannt. Es sei offensichtlich, dass diese Anleger durch den Beschwerdeführer und seinen Vater über die entsprechende Investitionsmöglichkeit informiert worden seien. Zudem hätten drei Anleger keine zusätzlichen Mittel in den M. Fund investiert, sondern lediglich von Positionen der A. Fund Ltd., einer inzwischen aufgelösten Gesellschaft der B.-Gruppe, in solche des M. Fund gewechselt. Auch dies wäre ohne Information durch den Beschwerdeführer oder seinen Vater kaum erfolgt.

F.

Am 22. April 2009 liess die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht

die Rechnung der Untersuchungsbeauftragten 2 vom 3. April 2009 bezüglich Aktenübergabe zukommen und stellte den Antrag, die Kosten von Fr. 2726.60 im Zusammenhang mit der Einreichung der Unterlagen der Untersuchungsbeauftragten 2 an das Bundesverwaltungsgericht seien dem Beschwerdeführer und seinem Vater in solidarischer Haftung aufzuerlegen. Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer am 29. April 2009 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. Januar 2009 trat das Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) vollständig in Kraft, welches Änderungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0), des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1), des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG, SR 951.31) sowie weiterer finanzmarktrechtlicher Erlasse bewirkte. Auch trat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA an die Stelle der EBK (Art. 58 Abs. 1 FINMAG).

Ändert das anwendbare Recht während eines hängigen Beschwerdeverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen - wie hier - die von der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien heranzuziehen (vgl. Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 Rz. 20). Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer derartigen Änderung Anwendbarkeit findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wogegen neue verfahrensrechtliche Regeln grundsätzlich sofort zur Anwendung gelangen (vgl. René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1990, Ergänzungsband, Nr. 15, S. 44; BGE 126 III 431 E. 2a und 2b). Etwas anderes gilt, wenn eine abweichende übergangsrechtliche Regelung besteht (vgl. BGE 107 Ib 133 E. 2b), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

Bezüglich der Prozessvoraussetzungen ist somit jenes Recht massgebend, welches im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung in Kraft war (vgl. Michael Daum, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG - Kommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N. 11 zu Art. 7). Auch für die Beurteilung der materiellrechtlichen Fragen, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht eine Verletzung finanzmarktaufsichtsrechtlicher Normen vorgeworfen und ob sie die richtigen Konsequenzen daraus gezogen hat, finden die per 1. Januar 2009 geänderten Erlasse ebensowenig Anwendung wie das FINMAG; vielmehr sind das Banken- und das Börsengesetz bzw. die entsprechenden Verordnungen in der bis Ende 2008 gültigen Fassung anwendbar (in der Folge wird die zugehörige Fundstelle in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts [AS] zitiert, sofern Bestimmungen per 1. Januar 2009 geändert wurden, ansonsten die [unveränderte] Fassung der Systematischen Sammlung des Bundesrechts [SR]). Die erfolgten Gesetzesänderungen sind, soweit den vorliegenden Fall betreffend, ohnehin weitgehend formaler Natur (vgl. BBl 2006 2829, 2895).

1.2 Die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren 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 eidgenössischen Kommissionen erlassen werden (vgl. Art. 33 Bst. f VGG). Darunter fällt die vorliegende, von der Vorgängerorganisation der FINMA, der EBK, erlassene Verfügung (vgl. Art. 24 Abs. 1 BankG [AS 2006 2287] sowie Art. 141 KAG [AS 2006 5418]. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 zuständig.

Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verwaltungsverfahren teilgenommen und ist Adressat der angefochtenen Verfügung. Er ist durch die ihn selbst betreffenden Ziffern besonders berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Er ist zur Beschwerdeführung legitimiert.

Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG), es liegt eine rechtsgültige Vollmacht des Rechtsvertreters vor. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen

sind gegeben (vgl. Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit, soweit sie sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 richtet (Ziffern 3 und 4 der Rechtsbegehrens), einzutreten.

1.3 Soweit der Beschwerdeführer die Zwischenverfügungen der Vorinstanz vom 1. Juli 2008 und 19. August 2008 anficht (Ziff. 1c, 2, 5 und 6 des Rechtsbegehrens), ist auf seine Beschwerde aus folgenden Gründen nicht einzutreten:

Nach Art. 46 Abs. 2 VwVG sind Zwischenverfügungen, welche nicht angefochten wurden oder werden konnten, durch Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar, soweit sie sich auf den Inhalt der Endverfügung auswirken. Diese Bestimmung ist auch vorliegend anwendbar – die Verfügung der Vorinstanz vom 1. Juli 2008 wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten; die Verfügung vom 19. August 2008 wurde angefochten, aufgrund des Erlasses der Endverfügung konnte aber nicht darüber entschieden werden.

Eine Auswirkung auf den Inhalt der Endverfügung ist bei einer vorsorglichen Massnahme, welche durch die Endverfügung wegfällt, zu verneinen (Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 46 N. 27, mit Verweis auf die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4334; Nicolas von Werdt in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, N. 18 zu Art. 93). Hat die mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochtene prozessleitende Verfügung ihre Wirkung infolge des zwischenzeitlich von der Vorinstanz in der Hauptsache gefällten Entscheids verloren, so entfällt das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an einem diesbezüglichen Entscheid (vgl. BGE 111 Ib 182 E. 2b).

Mit dem Erlass des Entscheids der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 wurde das Mandat der Untersuchungsbeauftragten beendet, deren Befugnisse, für den Beschwerdeführer zu handeln, über dessen Vermögenswerte zu verfügen und Kostenvorschüsse zu beziehen, sind weggefallen und die Sperre der Konten und Depots wurde aufgehoben. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, ist daher auf die Rechtsbegehren betreffend die beiden Verfügungen der Vorinstanz vom 1. Juli 2008 und vom 19. August 2008 nicht einzutreten, soweit diese die genannten, nun aufgehobenen Massnahmen betreffen.

Im Übrigen kann die Frage der Rechtmässigkeit bzw. Verhältnismässigkeit der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten 2 überprüft werden, da sich diese Anordnung auf den Kostenentscheid auswirkt (vgl. nachfolgende E. 9.1). Diese Frage ist eng verknüpft mit der in diesem Verfahren zu beantwortenden Hauptfrage, ob der angefochtene Entscheid (und damit das Verfahren, das zu diesem führte) Bundesrecht verletzt oder nicht. Weiter ist die Regelung der Kosten der Untersuchungsbeauftragten und der Verfahrenskosten Gegenstand des Endentscheids der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 und ist daher im Rahmen der Beschwerde gegen diese Verfügung, also im vorliegenden Urteil, abzuhandeln (vgl. nachfolgende E. 9.2, 9.3 und 10).

1.4 Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Begehren des Beschwerdeführers, es sei bezüglich der superprovisorischen Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 1. Juli 2008 festzustellen, dass die Voraussetzungen für den Erlass einer superprovisorischen Verfügung nicht gegeben waren und durch deren Erlass Bundesrecht verletzt worden sei (Rechtsbegehren Ziff. 1a), und dass diesbezüglich die ordentliche Beschwerde gegen Zwischenverfügungen gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zulässig gewesen wäre (Rechtsbegehren Ziff. 1b).

Nach Art. 25 Abs. 2 VwVG ist dem Begehren um eine Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Das Rechtsschutzinteresse besteht darin, dass ein Nachteil abgewendet werden kann, wenn die Feststellungsverfügung erlassen wird. Insofern ist der praktische Nutzen einer Feststellungsverfügung nachzuweisen (ISABELLE HÄNER, in Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 25 N. 16).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, worin der praktische Nutzen der beantragten Feststellung liegen würde, zumal die mit der superprovisorischen Verfügung getroffenen Massnahmen mit dem Erlass der Endverfügung wieder aufgehoben wurden und die Frage der Rechtmässigkeit der Einsetzung von Untersuchungsbeauftragten und des Kostenentscheids, wie oben dargelegt, im vorliegenden Entscheid noch überprüft werden kann.

1.5 Somit ist auf die Ziffern 3 und 4 des Rechtsbegehrens des Beschwerdeführers einzutreten, nicht hingegen auf die Ziffern 1, 2, 5 und 6 des Rechtsbegehrens.

2.

Die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über das Banken-, Börsen- und Effektenhandelswesen trifft die zum Vollzug von Banken- und Börsengesetz bzw. von deren Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (vgl. Art. 23bis Abs. 1 BankG [AS 1971 815], Art. 35 Abs. 1 BEHG [AS 1997 78], Art. 132 Abs. 2 KAG [AS 2006 5416]).

Erhält sie von Verstössen gegen die Gesetze oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (vgl. Art. 23ter Abs. 1 BankG [AS 1997 82], Art. 35 Abs. 3 BEHG [AS 1997 78], Art. 133 Abs. 1 KAG [AS 2006 5416]). Da die Aufsichtsbehörde allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe (insbesondere Banken und diesen gleichgestellte Unternehmen bzw. Börsen und Effektenhändler) beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der in Frage stehenden banken- bzw. börsenrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft oder Person (vgl. Art. 1 und 3 ff. BankG, Art. 3 und 10 BEHG sowie Art. 13 und 120 KAG). Praxisgemäss kann sie daher die in den Gesetzen vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten bzw. Personen einsetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht umstritten ist (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.1).

Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Vorinstanz von Gesetzes wegen befugt und verpflichtet, die zur Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Erweist sich, dass die in Frage stehende natürliche oder juristische Person unbewilligt unterstellungspflichtige Aktivitäten ausgeübt hat und ihre Tätigkeit nicht bewilligungsfähig ist, so können diese Anordnungen bis zum Verbot der betreffenden Tätigkeit bzw. zur Liquidation und - bei Überschuldung - zur Konkurseröffnung reichen (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.2).

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 Gesetz-

gebung, dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit und Stabilität des Finanzsystems andererseits, Rechnung zu tragen (Anleger- und Funktionsschutz; BGE 130 II 351 E. 2.2; BGE 126 II 111 E. 3b; BGE 121 II 147 E. 3a). Die Frage, wie sie ihre Aufsichtsfunktion im Einzelnen wahrnimmt, ist weitgehend ihrem "technischen Ermessen" anheim gestellt (vgl. BGE 131 II 306 E. 3.1.2, BGE 126 II 111 E. 3b).

3.
Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung fest, dass der Beschwerdeführer ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen habe (Ziff. 1). Er sei als Vermittler der B.-Gruppe tätig und in die Abwicklung der Anlagegeschäfte involviert gewesen. Zwischen ihm und der B.-Gruppe bestünden genügend enge Verflechtungen, um ihn als Teil dieser Gruppe zu qualifizieren.

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2008 soweit ihn selber betreffend aufzuheben und es sei festzustellen, dass er nicht gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit nicht gegen das Bankengesetz verstossen habe. Der rechtsrelevante Sachverhalt sei in dieser Hinsicht unrichtig, unvollständig und irreführend festgestellt worden. Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz verletze Bundesrecht, weil der Beschwerdeführer weder gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen genommen noch aufsichtsrechtlich zur B.-Gruppe gehört habe.

3.1 In sachverhaltlicher Hinsicht ist folgendes festzuhalten:

3.1.1 Aus dem Bericht der Untersuchungsbeauftragten 1 vom 30. Juni 2008 (Untersuchungsbericht 1, Akten p. H01 049 bis H01 001) geht hervor, dass die verschiedenen Gesellschaften der B.-Gruppe eng zusammenarbeiteten und über zahlreiche Vermittler operierten. Das Geschäftssystem der B.-Gruppe bestand darin, teilweise mit Rendite-Garantie Gelder von Anlegern entgegen zu nehmen, mit der Zusicherung, die entsprechenden Mittel in Börsentermingeschäfte, Börsenkassageschäfte und im Devisen- und Derivathandel zu investieren. Zu diesem Zweck wurden sog. Treuhandvereinbarungen mit den Anlegern abgeschlossen. Die Anleger zahlten die Gelder in der Regel auf Konten der B.-Gruppe oder auf Konten von deren Vermittlern. Die Gruppe leitete einen Teil dieser Investitionen auf eigene

Konten bei andern Banken bzw. Brokern weiter und investierte dort in Wertschriften. Sie investierte zudem in Firmen, welche in der Folge mehrheitlich in Konkurs gingen und die in keinem Zusammenhang mit dem seitens der B.-Gruppe vorgegebenen Geschäftszweck standen. Ein nicht unwesentlicher Teil der Gelder floss an die Vermittler oder direkt an die Anleger zurück. Es bestehen klare Hinweise dafür, dass die B.-Gruppe die Anlagegelder in eigenem Namen anlegte und mit diesen Handelsgeschäfte in eigenem Namen tätigte. Die mit den Anlegern vereinbarten Renditeziele wurden nie erwirtschaftet. Am 27. August 2008 stellte die Vorinstanz fest, dass die B.-Gruppe gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen genommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen habe und eröffnete über diese den Konkurs.

Gemäss dem Bericht der Untersuchungsbeauftragten 2 vom 14. Oktober 2008 (S. 10, Akten p. J00 042) sind die Gläubiger- und Anlegerinteressen der zugeführten Kunden insofern gefährdet, als die entsprechenden Guthaben der Investoren aufgrund der Überschuldung der B.-Gruppe nicht gedeckt sind (vgl. dazu auch Bericht der Untersuchungsbeauftragten 1, nach welchem die B.-Gruppe über Aktiven von Fr. 6'565'000.- verfügt, denen Ansprüche der Investoren von mind. Fr. 23'278'505.- gegenüberstehen, Akten p. H01 006 und H01 008).

Das Ausmass und der Umfang der Tätigkeiten der einzelnen für die B.-Gruppe tätigen Vermittler war unterschiedlich (vgl. Bericht der Untersuchungsbeauftragten 1 vom 30. Juni 2008, Akten p. H01 019). Fünf Vermittler, nämlich Z., X., W., V. sowie der Beschwerdeführer waren indessen in einem Masse in die Tätigkeit der B.-Gruppe involviert, das gemäss der Auffassung der Vorinstanz über jenes eines reinen Vermittlers hinausgeht. Diesen fünf Personen wurde in der Folge mit superprovisorischer Verfügung jegliche Entgegennahme von Publikumseinlagen und jegliche Effektenhandelstätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus verboten.

3.1.2 Hinsichtlich des Beschwerdeführers ist dem Bericht der Untersuchungsbeauftragten 2 zu entnehmen, dass dieser seit 1. September 2004 für seinen Vater Z. für die B.-Gruppe arbeitete. Er erledigte vorwiegend administrative Aufgaben zur Betreuung der Kunden, nachdem die Sekretärin seines Vaters, welche dies bis anhin erledigt hatte, im Jahre 2004 pensioniert worden war. Der Beschwerdeführer führte nur vereinzelt Kundengespräche und gewann einige wenige Kunden hinzu. In der Regel war sein Vater für die Kundengewinnung zuständig (vgl.

hierzu und zum Folgenden: Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 30 ff., Akten p. J00 022 ff.).

Der Beschwerdeführer und sein Vater führten der B.-Gruppe 74 Kunden mit einem Investitionsvolumen von Fr. 19'902'889.- zu (vgl. Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 15, Akten p. J00 037).

Der Beschwerdeführer erstellte jeweils aufgrund eines von B. zur Verfügung gestellten Vertragsmusters die Verträge für die Kunden. Bei Neukunden lieferte Z. die erforderlichen Angaben für die Vertragserstellung, indem er einen Mustervertrag handschriftlich ausfüllte. Den ausgefüllten Vertrag schickte der Beschwerdeführer jeweils elektronisch oder postalisch an seinen Vater zwecks Weiterleitung an den jeweiligen Kunden.

Der Beschwerdeführer kontrollierte den Eingang der Zahlungen und erstellte nach Erhalt der Zahlungen Bestätigungen. Diese unterzeichnete und verschickte er. Auch bei Teilrückzahlungen erstellte er Bestätigungen. Im Weitern erstellte er die Formulare für die Renditeauszahlungen sowie Steuerbescheinigungen. Er führte einen Kundenjahresspiegel mit dem Zahlungsverkehr aller Kunden während eines Kalenderjahres und für jeden Kunden ein Kundendossier mit einer Historie der Ein- und Auszahlungen.

3.1.3 Zusammen mit seinem Vater hielt der Beschwerdeführer ein Konto bei der Bank D., welches als Pool für Ein- und Auszahlungen von Anlegern verwendet wurde. Auf diesem Konto wurden Einzahlungen von Kunden und Auszahlungen an Kunden sowie Provisionen an den Beschwerdeführer und seinen Vater miteinander verrechnet. Im Untersuchungszeitraum von 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2007 gingen auf diesem Konto folgende Zahlungen ein: von Investoren: Fr. 2'802'000.-, von B. & Partner: Fr. 1'485'000.- von Z.: 145'000.-. Davon wurden nur Fr. 840'000.- an B. & Partner weitergeleitet, der Rest des Betrags wurde im Rahmen der Verrechnungen für Rückzahlungen an Investoren (Fr. 2'139'000.-) sowie für Provisionszahlungen an den Beschwerdeführer und seinen Vater verwendet (Fr. 1'506'000.-; vgl. Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 17, 25 f. und 32, Akten p. J00 035, J00 027 f. und J00 020).

3.1.4 Gemäss einem nicht unterzeichneten Entwurf zu einem Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und Z. erhielt ersterer einen

fixen Lohn von Fr. 120'000.- pro Jahr sowie einen variablen, erfolgsbezogenen Lohn, der jährlich neu festgelegt wurde (vgl. Beilage 6 zur Schlussbefragung des Beschwerdeführers sowie Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 17, Akten p. J00 035). Die Provisionszahlungen in den Jahren 2004 bis 2007 setzten sich gemäss einer vom Beschwerdeführer erstellten Tabelle (Beilage 2 zum Untersuchungsbericht 2 sowie Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 18, Akten p. J00 034) wie folgt zusammen:

2004/2005: Fr. 116'000.- (gemäss Aussagen des Beschwerdeführers sind die Zahlungen 04/05 wegen einem Computerabsturz nicht komplett)
2006: ca. Fr. 399'000.-
2007: Fr. 108'365.-

3.1.5 Der Beschwerdeführer trat gegen aussen für die B.-Gruppe auf. Er unterschrieb allein oder zusammen mit seinem Vater Korrespondenz an die Anleger. Diese erfolgte in der Regel unter Verwendung von Briefpapier, das auf B. & Partners Ltd. lautete, und umfasste bspw. Bestätigungen der Einzahlung der Treuhandeinlage, Anfragen betreffend Auszahlung des Kapitalgewinns sowie Bestätigungen der Rückzahlung von Kapital (vgl. Beilagen 2a, 2b und 2c zur Schlussbefragung des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2008).

Es bestanden auch Visitenkarten lautend auf die B. & Partners Ltd., auf welchen der Beschwerdeführer als "Executive Director" bezeichnet wird (vgl. Beilage 22 zum Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008).

In seinem Lebenslauf erwähnte der Beschwerdeführer seine Arbeit als "Investment Advisor" für die B.-Gruppe mit den Worten "I work for B. Vermögensverwaltung, a small asset management firm. There I share responsibility for the company's US stock and ETF portfolio.....Further, I have administrative duties like preparing performance reports for internal and external use, preparing contracts and anti-money-laundering forms for clients, etc. Finally I also advise private clients (...)" (vgl. Untersuchungsbericht 2 S. 33, Akten p. J00 019).

3.1.6 Der Beschwerdeführer hatte ausser mit seinem Vater mit B. regelmässig Kontakt. Gemäss sichergestellten Emails von ihm an Herrn B. war der Beschwerdeführer fasziniert von der Arbeit von B. und versuchte, diese mitzuverfolgen (vgl. Untersuchungsbericht vom 14. Oktober 2008 S. 32 und 33, Akten p. J00 020 f.). Zu den andern

Vermittlern hatte der Beschwerdeführer keinen näheren Kontakt; die Herren V. und W. kannte er nicht.

Der Beschwerdeführer investierte selber einen namhaften Betrag bei der B.-Gruppe; gemäss dem Dokument "Anlagestand" betrug sein Guthaben im Jahr 2007 Fr. 409'074.- (vgl. Beilage 8 zum Untersuchungsbericht 2, S. 3).

3.1.7 Im Jahr 2007 gründete der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Vater einen eigenen, nicht zum öffentlichen Vertrieb in der Schweiz zugelassenen Fonds, die M. Fund Ltd. (M. Fund) mit Sitz auf den Cayman Islands (vgl. hierzu und zum Folgenden: Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 19 ff., Akten p. J00 033 ff.). Gemäss Aussagen des Beschwerdeführers wurde der M. Fund gegründet, um Anlegern eine Alternative zur Anlage in Unternehmen der B.-Gruppe zu geben. B. sei aufgrund seines Know-hows an der Planung und am Aufbau der Struktur sowie an einzelnen Gesellschaften beteiligt gewesen.

Die M. Holding AG mit Sitz in J. unterzeichnete am 13. August 2007 mit dem M. Fund ein Investment Services Agreement. Als Angestellter und Verwaltungsrat der M. Holding AG ist der Beschwerdeführer für das Investment Management des M. Fund verantwortlich. Der Beschwerdeführer und sein Vater sind zusammen Inhaber sämtlicher Aktien der M. Holding AG.

Es besteht ein mündlicher Arbeitsvertrag mit der M. Holding AG, nach welchem der Beschwerdeführer für die Tätigkeit als Angestellter und Verwaltungsrat monatlich Fr. 4000.- brutto verdient.

Am M. Fund sind – soweit bekannt - 14 Personen mit einem Bankdepot bei der Bank Z. und einem Investitionsvolumen von total rund Fr. 6 Mio. beteiligt.

3.1.8 Die genannten Fakten, Zahlen und Umstände (E. 3.1.1 bis E. 3.1.7) ergeben sich aus den Sachverhaltsdarstellungen der Untersuchungsbeauftragten 1 und 2 und finden in den Akten ihre Bestätigung. Sie werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

3.2 Der Beschwerdeführer erhebt in seiner Beschwerdeschrift einige sachverhaltliche Einwände, mit welchen er das oben Genannte aber eher präzisiert als bestreitet. Im Folgenden ist kurz darauf einzugehen.

3.2.1 Der Beschwerdeführer führt an, es seien keinerlei Kundengelder der B.-Gruppe auf seine Konti – an welchen er alleine wirtschaftlich berechtigt sei – transferiert worden. Das auf ihn und seinen Vater lautende Konto bei der Bank D. trage die Rubrik "B. & Partner London" und die Gelder seien lediglich treuhänderisch entgegen genommen und weitergeleitet worden. Das Konto habe auch auf seinen Namen gelautet, damit die Handlungsfähigkeit sichergestellt gewesen wäre für den Fall, dass seinem Vater etwas zugestossen wäre. Der Beschwerdeführer habe mit dem Zahlungsverkehr auf diesem Konto nie etwas zu tun gehabt. Das Konto sei am 14. Januar 2008 saldiert worden.

Es treffe zu, dass Einzahlungen von einzelnen Kunden auf dem Konto bei der Bank D. teilweise für Auszahlungen an andere Kunden verwendet worden seien. Dies sei einzig zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs zwischen Z. und den B.-Unternehmungen erfolgt, weil sonst dauernd Zahlungen hin und am selben Tag oder nur wenige Tage später wieder zurück hätten übertragen werden müssen. Für die Kunden sei dadurch kein Nachteil entstanden, weil ihre Einzahlung auf dem Kundendatenblatt verbucht und B. mitgeteilt worden sei. Aufgrund der von B. unterzeichneten Quartalsabrechnungen und dem jeweiligen Anlagestand aus den Kundendatenblättern lasse sich nachweisen, dass zu jeder Zeit sämtliche durch Z. vermittelten Vermögenswerte bei diesem verbucht und – jedenfalls auf dem Papier – auch vorhanden gewesen seien.

Richtig sei auch, dass dieses Konto für den Verrechnungsverkehr zwischen Z. und B. verwendet worden sei. Bei Auszahlung einer Provision an Z. sei der entsprechende Betrag von seinem Guthaben in der Buchhaltung von B. abgezogen worden.

3.2.2 Soweit diese Ausführungen nicht lediglich Präzisierungen des oben dargelegten Sachverhalts darstellen, ist dazu folgendes anzumerken:

Es ist für die Frage der Unterstellung nicht massgebend, dass den Anlegern, welche der Beschwerdeführer und sein Vater der B.-Gruppe vermittelte, durch das Pooling angeblich kein Nachteil entstanden ist. Festzustellen ist jedoch diesbezüglich, dass ein Grossteil des Vermögens der Anleger *nur* noch auf dem Papier vorhanden war, nicht aber in Wirklichkeit: gemäss dem Dokument "Anlagestand per 31. Dezember 2007" betrug der Wert der Kundenguthaben nämlich Fr.

19'902'889.- (Beilage 5a zur Schlussbefragung des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2008), die Aktiven der B.-Gruppe beliefen sich indessen nach den Feststellungen der Untersuchungsbeauftragten 1 insgesamt nur noch auf rund Fr. 6.5 Mio. (vgl. E. 3.1.1).

Unzutreffend ist im Weiteren, dass der Beschwerdeführer mit dem Zahlungsverkehr auf dem Konto bei der Bank D. nichts zu tun gehabt habe. Aus den Akten geht vielmehr hervor, dass Mails sichergestellt wurden, in welchen der Beschwerdeführer B. bittet, Geld auf das Konto einzuzahlen, damit er und Z. dieses den Kunden auszahlen können (Mail vom 20.9.2007, Beilage 31 zum Untersuchungsbericht 2; vgl. auch Mail vom 4. Juli 2007, Beilage 25 zum Untersuchungsbericht 2).

Für die durch das Bundesverwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Würdigung (vgl. E. 5.2) nicht relevant ist ferner, zu welchem Zweck das Pooling erfolgte, wie die Kundenanlagen verbucht worden sind sowie ob und in welchem Umfang die Provisionen zu Recht bezogen wurden.

3.3 Nach dem Gesagten erweist sich der in E. 3.1.1. bis 3.1.7. dargestellte, im Wesentlichen von der Vorinstanz erhobene Sachverhalt als korrekt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in der Folge darauf abstützt.

4.
Gemäss Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BankG ist es natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, verboten, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen.

4.1 Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 132 II 382 E. 6.3.1, m.w.H.). Dabei gelten grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen (EBK-Rundschreiben 96/4: Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes [EBK-RS 96/4], Rz. 10).

Nach Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BankG kann der Bundesrat Ausnahmen vom Verbot vorsehen, ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist. Solche Ausnahmen hat der Bundesrat in Art. 3a der Bankenver-

ordnung vom 17. Mai 1972 (BankV, SR 952.02) festgesetzt (im vorliegenden Fall nicht massgebend; vgl. zum Ganzen BGE 131 II 306 E. 3.2.1).

4.2 Gewerbsmässig im Sinne des Bankengesetzes 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 (Art. 3 Abs. 1 BankV; BGE 132 II 382 E. 6.3.1).

4.3 Nach der Praxis 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 die Gruppe als eine wirtschaftliche Einheit behandelt werden muss (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8227/2007 vom 20. März 2009 E. 8.2 sowie B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.2, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat diese Praxis bestätigt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E. 5.2.4 sowie 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 3b/cc).

Von einer Gruppe in diesem Sinn ist dann auszugehen, wenn die finanziellen und personellen Verflechtungen zwischen zwei oder mehreren Gesellschaften oder zwischen natürlichen und juristischen Personen derart intensiv sind, dass nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten gerecht wird und Gesetzesumgehungen verhindern kann (vgl. neuestens: Urteil des Bundesgerichts 2C_749/2008 vom 16. Juni 2009 E. 3.2; ferner: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2). Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn die Akteure im Hinblick auf die in Frage stehende bewilligungspflichtige Tätigkeit gegenüber dem Publikum einheitlich auftreten, indem sie sich etwa gemäss den eigenen Unterlagen gegen aussen als "Unternehmensgruppe" darstellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 2e und E. 3b/dd). Ein gruppenartiges Zusammenwirken muss sich aber nicht zwingend derart öffentlich manifestieren; auch bloss intern wahrnehmbare personelle, wirtschaftliche und organisatorische Verflechtungen von Gesellschaften oder natürlichen Personen untereinander können derart intensiv sein, dass eine Gruppenbetrachtung angezeigt ist. Dies ist etwa dann der Fall,

wenn die verschiedenen Akteure im Hinblick auf die bewilligungspflichtige Tätigkeit koordiniert - ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet - zusammenwirken (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6715/2007 vom 3. September 2008 E. 4.2.2, Urteil des Bundesgerichts 2C_749/2008 vom 16. Juni 2009 E. 3.2).

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 überhaupt keine finanzmarktrechtlich relevanten Tätigkeiten ausgeübt haben (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-6715/2007 vom 3. September 2008 E. 6.2 sowie B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2).

5.
Unbestritten ist - wie in E. 3.1.1. dargelegt -, dass die B.-Gruppe gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen genommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen hat (Verfügung der Vorinstanz vom 27. August 2008).

Wie aus dem Sachverhalt ersichtlich ist (vgl. E. 3), war der Beschwerdeführer in erheblichem Umfang für die B.-Gruppe tätig. Er war insbesondere für die umfassende Betreuung von insgesamt 74 Kunden mit Einlagen in der Höhe von rund 20 Mio. Franken zuständig und erledigte alle in diesem Zusammenhang anfallenden administrativen Arbeiten. Der Beschwerdeführer nahm die Kundengelder zwar nicht in eigenem Namen, aber auf ein Konto lautend unter anderem auf seinen Namen entgegen. Rückzahlungsschuldnerin der jeweiligen Leistung war die B.-Gruppe.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als Mitglied der B.-Gruppe im banken- und börsenrechtlichen Sinn zu qualifizieren ist und er in dieser Eigenschaft als Gruppenmitglied im Sinne der vorstehend dargelegten Rechtsprechung (E. 4.3) aufsichtsrechtlich belangt werden kann.

5.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Praxis der Vorinstanz zur Anwendung der Aufsichtgesetze auf eine Gruppe sei nur bei Gesellschaften anwendbar, nicht aber bei natürlichen Personen. Zwischen den vorliegend involvierten Personen bestünden weder gesellschaftliche noch vertragliche Verbindungen, wie sie bei

Gruppengesellschaften aufgrund der Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnisse regelmässig vorlägen.

Diese Rüge ist unbegründet: Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts können auch natürliche Personen Teil einer aufsichtsrechtlich als Einheit zu behandelnden Gruppe sein (vgl. etwa Urteil des BGer vom 16. Juni 2009 [2C_749/2008] E. 4; Urteile des BVGer vom 3. September 2008 [B-6715/2007] E. 5, vom 20. März 2009 [B-8227/2007] E. 8.2 sowie vom 4. Dezember 2007 [B-2474/2007] E. 3.2). Es ist denn auch nicht einsehbar und wird vom Beschwerdeführer ebenso wenig dargetan, weshalb für natürliche Personen diesbezüglich eine andere Regelung gelten sollte als für Gesellschaften. Würde man eine natürliche Person von vornherein von der Gruppenbetrachtung ausschliessen, hiesse dies, sie gegenüber einer ebenfalls in unbewilligte Finanzmarktgeschäfte involvierten Gesellschaft besser zu stellen, wofür kein Grund besteht. Im Übrigen können auch zwischen mehreren natürlichen Personen oder zwischen einer natürlichen Person und einer Gesellschaft ohne Weiteres vertragliche Verbindungen oder sonstige Verflechtungen (finanzieller oder organisatorischer Art) vorliegen, welche es rechtfertigen, sie aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten und zu beurteilen.

Die (aufsichtsrechtliche) Gruppenbetrachtung ist somit grundsätzlich auch gegenüber natürlichen Personen zulässig.

5.2

5.2.1 Gemäss dem Ergebnis des Beweisverfahrens (vgl. vorne E. 3) betreute der Beschwerdeführer – in arbeitsteiliger Weise zusammen mit seinem Vater - einen Stamm von ca. 74 Anlegern mit einem Investitionsvolumen von insgesamt Fr. 19'902'889.-. Er nahm umfassende Aufgaben wahr: Er bereitete die Treuhandverträge vor, nahm Anlagegelder auf einem Konto lautend auf seinen Namen entgegen, leitete das Geld weiter oder verrechnete dieses mit Guthaben von andern Kunden, zahlte Renditen aus, erstellte Abrechnungen und Belege, führte Kundenlisten, verfasste und versandte Schreiben an die Anleger.

Der Beschwerdeführer hielt engen Kontakt zu B.: B. teilte ihm jeweils die Rendite der einzelnen Anleger mit, worauf der Beschwerdeführer die individuellen Abrechnungen erstellte. Benötigte der Beschwerde-

führer Geld für Auszahlungen an Kunden, so verlangte er dieses von B., welcher es ihm in der Folge auf ein Konto überwies. Für die Buchhaltung für diese Transaktionen war ebenfalls der Beschwerdeführer zuständig.

Es lag somit eine arbeitsteilige und koordinierte Tätigkeit zwischen dem Beschwerdeführer und B. vor, mit dem Zweck der Gewinnung von Kunden zur Entgegennahme von Publikumseinlagen und ihrer umfassenden Betreuung.

5.2.2 Die Tätigkeit des Beschwerdeführers trug massgebend dazu bei, dass die B.-Gruppe ihre Ziele erreichte, d.h. das ständige Gewinnen von neuen Anlegern und Anlagegeldern, ohne welche das Geschäftssystem nicht funktionierte (vgl. Bericht der Untersuchungsbeauftragten 1 vom 30. Juni 2008, Akten p. H01 042). Seine Aktivitäten waren in diesem Sinne darauf ausgerichtet, den Erfolg der B.-Gruppe zu ermöglichen (Urteile des BVGer vom 5. Dezember 2007 [B-8228/2007] E. 7.4 sowie vom 3. September 2008 [B-6715/2007] E. 6.2).

5.2.3 Der Beschwerdeführer war innerhalb der B.-Gruppe mit grosser Autonomie tätig, wie die von ihm verfasste und (mit-)unterschriebene Korrespondenz an die Anleger beweist. Er stand mit B. in ständigem Kontakt und genoss dessen Vertrauen. Er war, wie aus Emails hervorgeht, fasziniert von der Arbeit von B. und strebte danach, diese mitzuverfolgen. Die Vertrauensposition, die der Beschwerdeführer innehatte, zeigt sich auch in der Höhe der von ihm bezogenen Provisionen und der Tatsache, dass diese von B. unsystematisch und anscheinend ohne Kontrolle gewährt wurden.

Aufgrund der beschriebenen, weitgehend autonomen Handlungsweise und der verantwortungsvollen Position des Beschwerdeführers innerhalb der B.-Gruppe ist - soweit der Beschwerdeführer bezüglich seiner Tätigkeit für B. in einem Anstellungsverhältnis zu seinem Vater stand (vgl. E. 3.1.4) - auch nicht davon auszugehen, dass er nur als Erfüllungsgehilfe arbeitete. Sein Wirken erschöpfte sich nach dem Gesagten nicht in einer untergeordneten Tätigkeit im Rahmen eines eng kontrollierten Arbeitsverhältnisses, sondern ging, wie oben dargelegt, weit darüber hinaus und eröffnete ihm grossen Spielraum für selbständiges Handeln. Dieser Schluss wird auch gestützt durch die von der Untersuchungsbeauftragten 2 sichergestellten Visitenkarten lautend auf die B. & Partners Ltd., auf welchen der Beschwerdeführer als "Executive Director" bezeichnet wird.

5.2.4 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es bestünden – ausser zu seinem Vater - keine finanziellen Verflechtungen zwischen ihm und den andern Verfügungsadressaten und von einem gemeinsamen Auftreten und gemeinsamen Handeln könne keine Rede sein, stösst er demnach aus allen diesen Gründen ins Leere. Dies umso mehr, als für die Annahme einer Gruppe nicht alle Gruppenmitglieder in nach aussen hin erkennbarer Weise koordiniert auftreten müssen; genauso wenig ist es begriffsnotwendig, dass zwischen allen Mitgliedern Verbindungen und Verflechtungen bestehen (vgl. vorne E. 4.3). Ausschlaggebend ist, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der B.-Gruppe, wie dargelegt, genügend intensive und enge Verbindungen bestanden, um ihn als Teil dieser Gruppe zu qualifizieren. Im Übrigen arbeitete der Beschwerdeführer eng mit seinem Vater zusammen. Dieser wäre ohne Unterstützung durch den Beschwerdeführer aufgrund seiner Schreibschwäche und mangelnder Computerkenntnisse nicht in der Lage gewesen, die Anleger zu betreuen. Der Beschwerdeführer und sein Vater bildeten daher im Rahmen ihrer Tätigkeit für die B.-Gruppe ein eigentliches Arbeitsteam, dem eine wichtige und verantwortungsvolle Funktion zukam.

5.2.5 Somit bestand zwischen dem Beschwerdeführer und der B.-Gruppe eine enge wirtschaftliche und organisatorische Verflechtung. Der Beschwerdeführer bildet in Bezug auf die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen zusammen mit der B.-Gruppe eine wirtschaftliche Einheit, die aufsichtsrechtlich als Gesamtheit betrachtet werden muss. Die Vorinstanz hat demnach seine Gruppenzugehörigkeit zu Recht bejaht. Aus diesem Grund ist es auch unerheblich, dass er nicht in seinem eigenen Namen Publikumseinlagen entgegengenommen hat.

6.

Es ist ferner zu prüfen, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers in gewerbsmässiger Art erfolgte (Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BankG, Art. 3a Abs. 2 BankV).

Der Beschwerdeführer hat als Teil der B.-Gruppe dazu beigetragen, dass diese Publikumseinlagen von Hunderten von Anlegern entgegen nehmen und halten konnte. Wie oben dargestellt, betreute der Beschwerdeführer – zusammen mit seinem Vater - einen grossen Stamm von Anlegern mit Einlagen in 20facher Millionenhöhe. Die in Art. 3a Abs. 2 BankV festgelegte Zahl von 20 Publikumseinlagen, bei deren

Erreichen eine Gewerbsmässigkeit vorliegt, ist demnach bei weitem überschritten.

Der Beschwerdeführer erzielte mit seinen Aktivitäten im Rahmen der B.-Gruppe bis zum Jahr 2007 (Provisions-)Einnahmen von mindestens Fr. 600'000.- , worin der Lohn für administrative Tätigkeiten nicht eingerechnet ist (gemäss nicht unterschriebenem Arbeitsvertrag Fr. 120'000.- pro Jahr).

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers, welcher er im Rahmen der B.-Gruppe und als Teil dieser nachging, erfolgte somit in gewerbsmässiger Art.

7.
Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen habe.

8.
In der angefochtenen Verfügung stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer eine kollektive Kapitalanlage öffentlich anbietet und vertreibt, ohne über die notwendigen diesbezüglichen Bewilligungen zu verfügen, und dass er damit gegen das Kollektivanlagengesetz verstösst (Dispositiv Ziff. 2).

Der Beschwerdeführer beantragt, diese Feststellung sei aufzuheben. Er bestreitet diesbezüglich nicht, dass es sich beim M. Fund um eine ausländische kollektive Kapitalanlage handelt (vgl. E. 3.1.7). Er macht vielmehr geltend, er habe nie Kundengespräche geführt und den Anlegern auch nicht die Anlagemöglichkeit in den M. Fund erläutert. Er habe nie öffentlich Werbung für den M. Fund betrieben.

Im Folgenden ist somit zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer Anteile des M. Fund öffentlich angeboten und/oder vertrieben hat.

8.1 Wer öffentlich Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbietet oder vertreibt, bedarf dazu einer Bewilligung der Vorinstanz (Art. 19 Abs. 1 KAG).

Ausländische kollektive Kapitalanlagen, für die in oder von der Schweiz aus öffentlich geworben wird, sind, unabhängig von ihrer

Rechtsform, den einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes (Art. 119 ff.) unterstellt (Art. 2 Abs. 4 KAG).

Werden ausländische kollektive Kapitalanlagen in oder von der Schweiz aus öffentlich vertrieben, so bedürfen deren massgebende Dokumente wie Verkaufsprospekt, Statuten oder Fondsvertrag der Genehmigung der FINMA (Art. 120 Abs. 1 KAG).

Der Begriff der öffentlichen Werbung dient demnach als Unterstellungskriterium für Vertriebsträger (Art. 19 KAG) und ausländische Kapitalanlagen (Art. 2 Abs. 4 und Art. 120 Abs. 1 KAG).

Als öffentliche Werbung im Sinne dieses Gesetzes gilt jede Werbung, die sich an das Publikum richtet. Nicht als Werbung zu qualifizieren ist namentlich die von beaufsichtigten Finanzintermediären erstellte Publikation von Preisen, Kursen und Inventarwerten. Die Werbung gilt als nicht öffentlich, wenn sie sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Artikel 10 Absatz 3 KAG richtet (Art. 3 KAG). Dieser Artikel gilt ebenfalls für das öffentliche Anbieten oder Vertreiben von Anteilen von kollektiven Kapitalanlagen durch Vertriebsträger gemäss Artikel 19 KAG (Art. 3 Abs. 3 der Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006 [KKV, SR 951.311]).

Als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger im Sinne dieses Gesetzes gelten namentlich: a. beaufsichtigte Finanzintermediäre wie Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen; b. beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen; c. öffentlich-rechtliche Körperschaften und Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie; d. Unternehmen mit professioneller Tresorerie; e. vermögende Privatpersonen; f. Anlegerinnen und Anleger, die mit einem Finanzintermediär gemäss Buchstabe a einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben. Der Bundesrat kann weitere Anlegerkategorien als qualifiziert bezeichnen (Art. 10 Abs. 3 und 4 KAG).

8.2 Vorliegend geht aus den Akten hervor, dass 14 Personen mit einem Bankdepot bei der Bank Z. und einem Investitionsvolumen von total rund Fr. 6 Mio. am M. Fund beteiligt sind. Unter den Investoren sind der Beschwerdeführer und sein Vater, B./B. Partner sowie ein Kunde von B., die Schwester und einige weitere Verwandte bzw. Bekannte des Beschwerdeführers und seines Vaters, schliesslich die Firma G. und Herr K. Zudem investierte eine Person, die dem Be-

schwerdeführer nicht bekannt ist (vgl. Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 19 ff., Akten p. J00 033 ff.).

In der Befragung vom 4. Juli 2008 (vgl. Befragungsprotokoll S. 2, Beilagenkonvolut 2 zum Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008) sowie in der Schlussbefragung vom 13. Oktober 2008 (Befragungsprotokoll S. 2 und 11, Beilagenkonvolut 2 zum Untersuchungsbericht 2) führte der Beschwerdeführer aus, er habe die Firma G. und Herrn K. mündlich über den Fund informiert. Der Kontakt zu G. sei über deren Revisor entstanden. Die Firma sei mit dem ursprünglichen Investment nicht glücklich gewesen. Zunächst habe sie einen Treuhandvertrag mit B. aushandeln wollen. Der Beschwerdeführer und sein Vater hätten G. und Herrn K. dann über ihren Plan, den Fund zu gründen, informiert, worauf sich G. dafür entschieden habe.

Gemäss dem Untersuchungsbericht 2 (S. 20, Akten p. J00 032, mit Verweis auf Beilage 17 zum Untersuchungsbericht) waren gewisse Angaben zur Struktur des M. Fund (Valorennummer XY.), namentlich zum Domizil und zur Angabe der Fondsleitung und Depotbank, für Berechtigte auf Telekurs abrufbar (vgl. auch S. 11, Ziff. 33 der angefochtenen Verfügung).

8.3 Werbung liegt dann vor, wenn eine Tätigkeit darauf abzielt, direkt oder indirekt auf eine kollektive Kapitalanlage aufmerksam zu machen und diese abzusetzen und zu vertreiben (RENÉ BÖSCH, in: Watter/Vogt/Bösch/Rayroux/Winzeler, Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, Basel 2009, N. 12 zu Art. 3 KAG).

Der Beschwerdeführer hat die Firma G. sowie Herrn K. über den M. Fund informiert und als Kunden gewonnen. In diesem Sinne hat er Werbung für den Fund betrieben.

Im Weitern haben der Beschwerdeführer und sein Vater auch bei jenen Anlegern, welche Bekannte oder Verwandte der beiden sind, für den M. Fund geworben. Es ist nämlich - wie auch die Vorinstanz zu Recht ausführt – höchst unwahrscheinlich und wurde vom Beschwerdeführer auch in keiner Weise dargetan, dass diese Personen durch reinen Zufall und ohne vorherige Information durch ihn oder seinen Vater in den M. Fund zu investieren begannen.

Das Kriterium der Werbung ist somit erfüllt.

8.4 Es fragt sich weiter, ob das Kriterium der Öffentlichkeit zu bejahen ist bzw. ob die Werbung, welche der Beschwerdeführer für den M. Fund betrieb, sich an das "Publikum" richtete (Art. 3 KAG).

8.4.1 Die Vorinstanz bejaht diese Frage. Sie verweist hierzu auf ihr Rundschreiben (FINMA-RS 2008/8 Ziff. 9, entspricht EBK-RS 03/1), wonach jede Werbung, welche sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 und 4 KAG richte, als öffentlich gelte.

Beim Rundschreiben der Vorinstanz handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung. Verwaltungsverordnungen statuieren im Gegensatz zu Rechtsverordnungen keine neuen Rechte und Pflichten für Private, sind aber insofern von Bedeutung, als sie Gewähr für eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis - insbesondere im Ermessensbereich der Behörde - bieten.

Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Instanz (Art. 2 VGG) an Verwaltungsverordnungen nicht gebunden, sondern bei deren Anwendung frei. Sofern Verwaltungsverordnungen aber eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen, werden sie von den Gerichten bei der Entscheidfindung mitberücksichtigt (BVGE 2008/22 E. 3.1.1, mit weiteren Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 123 ff., Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 14 Rz. 10 f., § 41 Rz. 11 ff.).

8.4.2 Der von der Vorinstanz in ihrem Rundschreiben vertretenen Auslegung des Begriffs der öffentlichen Werbung wird in der Literatur zum Teil widersprochen.

Im Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (René Bösch, a. a. O., N. 22 f. zu Art. 3 KAG) wird diesbezüglich ausgeführt, die Auslegung der Vorinstanz widerspreche dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik. Aus dem in Art. 3 Abs. 1 genannten Grundsatz "als öffentliche Werbung im Sinne dieses Gesetzes gilt jede Werbung, die sich an das Publikum richtet" lasse sich ableiten, dass Werbung, die sich an einen eng umschriebenen Personenkreis richte, nicht öffentlich sei (gleicher Meinung: Matthias Courvoisier, in: Baker & Mc Kenzie Zürich [Hrsg.], Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Bern 2007, C.5., S. 28, sowie Philippe Weber, The Offering of Foreign

Securities in Switzerland, in: Thomas U. Reutter/Thomas Werlen [Hrsg.], Kapitalmarkttransaktionen III, Zürich 2008, S. 9 f.). Nach der Gesetzessystematik statuiere Art. 3 Satz 1 KAG einen Grundsatz, von welchem in den Sätzen 2 und 3 Ausnahmen gemacht würden. Wenn die von der Vorinstanz im Rundschreiben vertretene Auffassung stimmen würde, hätte es des ersten, den Grundsatz aufstellenden Satzes gar nicht bedurft.

Auch in der Botschaft vom 23. September 2005 zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (BBl 2005 6438) wird festgehalten, als öffentliche Werbung gelte, ohne Rücksicht auf die Form, jede Werbung, die sich nicht an einen eng umschriebenen Kreis von Personen richte.

8.4.3 Die Auslegung der Vorinstanz, wonach jede Werbung, welche sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger richtet, als öffentlich zu betrachten ist, erweist sich als zu pauschal. Hätte der Gesetzgeber eine solche Rechtsfolge gewollt, so hätte er dies *ausdrücklich* so festlegen müssen. Der Begriff "Publikum" in Art. 3 Satz 1 KAG deutet auf eine grössere Zahl von Adressaten hin. Anhand des Umkehrschlusses kann daraus abgeleitet werden, dass Werbung, die sich an eine Person oder an wenige Personen richtet, nicht als "öffentliche Werbung" qualifiziert werden kann. Das Vorliegen von öffentlicher Werbung ist daher nur zu bejahen, wenn sich die Werbung nicht an einen *eng umschriebenen Kreis von Personen* richtet.

8.4.4 Ein eng begrenzter Personenkreis liegt nach herrschender Lehre und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn einerseits das Publikum bestimmt ist (z.B. aufgrund vorbestehender Beziehungen), und anderseits dieses auch zahlenmässig klein ist (vgl. z.B. BGE 107 Ib 358 E. 3b/bb; vgl. MATTHIAS KUSTER, Zum Begriff der Öffentlichkeit und Gewerbsmässigkeit im Kapitalmarktrecht, in: SZW 1997 S. 15 f.). Der Begriff der Öffentlichkeit beinhaltet daher ein qualitatives und ein quantitatives Element.

Diese Auslegung entsprach offenbar auch der Praxis der Vorinstanz zum Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994 (AS 1994 2523), wurde doch im Rundschreiben der EBK "Öffentliche Werbung im Sinne der Anlagefondsgesetzgebung" (frühere Fassung des EBK-RS 03/1, Rz. 8) festgehalten, zur Abklärung der Frage, ob öffentliche Werbung vorliege, sei ein quantitatives und ein qualitatives Element zu prüfen (vgl. hierzu auch: FRANZ HASENBÖHLER [Hrsg.], Recht der kollektiven Kapital-

anlagen unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Aspekte, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 121 f.).

Das qualitative Element steht im Zusammenhang mit dem Schutzzweck des KAG, dem Anlegerschutz. Das KAG gestaltet den Anlegerschutz je nach Schutzbedürftigkeit der Anleger differenziert aus und stuft diesen ab. Aufgrund eines besonderen Verhältnisses zwischen Werbendem und Beworbenem, z.B. eines Vertrauensverhältnisses, kann das Schutzbedürfnis beim Beworbenen so vermindert sein, dass sich aus Gründen des Anlegerschutzes eine Unterstellung unter das KAG nicht rechtfertigt. Eine besondere Beziehung kann sich aber auch aufgrund der Nähe des Anlegers zum Produkt ergeben. Im Zweifelsfall hat der Anbieter den Bestand einer solchen qualifizierten Beziehung nachzuweisen (vgl. BÖSCH, a. a. O., N. 6 ff., insbes. N. 6, 8, 22 f., 26-30 zu Art. 3 KAG; vgl. auch BEAT D. SPECK, Privatplatzierungen im Schweizerischen Primärkapitalmarktrecht, Diss. 2006, S. 87 f.).

In quantitativer Hinsicht besteht keine festgesetzte numerische Freigrenze von Beworbenen, damit eine Werbung nicht als öffentlich gilt. Aufgrund des Begriffes "Publikum" ist jedoch eine Werbung, die sich nur an einen oder ganz wenige potentielle Anleger richtet, nicht als öffentlich zu qualifizieren (vgl. BÖSCH, a.a.O., N. 32 zu Art. 3 KAG).

8.4.5 Die Frage, ob für eine kollektive Kapitalanlage öffentlich geworben wurde, ist im Einzelfall auf Grund der jeweiligen Umstände und der vorstehend (E. 8.4.4) genannten Elemente zu prüfen.

Am M. Fund beteiligen sich, neben dem Beschwerdeführer, seinem Vater und B., wie erwähnt, 11 weitere Investoren. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend und es wird auch aus den Akten nicht ersichtlich, dass es sich bei diesen Anlegern ausschliesslich um qualifizierte Anleger nach Art. 10 Abs. 3 KAG handelt.

Indessen war einer der Investoren dem Beschwerdeführer gar nicht bekannt; ein weiterer habe sich nach Aussagen des Beschwerdeführers erst nach dem Tod von B. bei ihm gemeldet und erklärt, dass er Investor sei (vgl. Schlussbefragung des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2008, S. 3 oben). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gegenüber diesen beiden Personen Werbung betrieben hat.

Die übrigen Anleger in den M. Fund sind zum grossen Teil Verwandte oder Bekannte des Beschwerdeführers und seines Vaters. Sie stehen in einer besonderen Beziehung zum Beschwerdeführer, weshalb in qualitativer Hinsicht von einem eng begrenzten Personenkreis gesprochen werden kann (vgl. SPECK, a.a.O., S. 88 oben).

In zwei (mit einander verbundenen) Fällen fand ein eigentliches Informations- bzw. Beratungsgespräch mit einer "aussenstehenden" Person bzw. Firma (G. und Herr K.) über die Anlagemöglichkeit in den M. Fund statt. Dieses Gespräch ergab sich indessen nach den unwiderlegten Aussagen des Beschwerdeführers eher zufällig, da die Firma G. mit ihrem ursprünglichen Investment nicht zufrieden gewesen sei und im Rahmen der Abklärungen betreffend eine Investition in die B.-Gruppe sich für den M. Fund zu interessieren begonnen habe. Herr K. sei über einen Freund oder Familienangehörigen, der bei der Firma G. arbeite, zum M. Fund gestossen. Ein Informationsgespräch gegenüber einem bzw. zwei Interessenten, reicht im Übrigen bereits in quantitativer Hinsicht nicht aus, um die Werbung als öffentlich bzw. "an das Publikum gerichtet" zu qualifizieren.

Insofern ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer lediglich gegenüber einem in - qualitativer wie auch quantitativer Hinsicht - eng begrenzten Personenkreis Werbung betrieben hat. Das Kriterium der öffentlichen Werbung ist daher nicht erfüllt.

8.4.6 Anzumerken bleibt, dass auch durch die Publikation einiger Angaben über den M. Fund im Teletext (vgl. E. 8.2) das Kriterium der öffentlichen Werbung vorliegend nicht erfüllt wird. Denn zum einen wurden weder eigentliche Kontaktdaten (Telefonnummer, [Mail-]Adresse) veröffentlicht, noch ist der Informationsgehalt der übrigen publizierten Angaben hoch genug, als dass ein potentieller Anleger ohne grossen Aufwand eine Zeichnung oder einen Erwerb von Fondsanteilen hätte vornehmen können (Art. 3 Satz 2 KAG, Art. 3 Abs. 2 KKV; vgl. BÖSCH, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 3 KAG; COURVOISIER, a.a.O., S. 27 f.). Zum andern wird mit der Publikation auf Telekurs - anders als bei Veröffentlichung in einer Zeitung – von vornherein nur ein beschränkter Kreis von professionellen Anlegern erreicht (vgl. EBK-JB 1996 S. 53 f.).

8.5 Somit hat die Vorinstanz zu Unrecht festgestellt, der Beschwerdeführer habe öffentlich Anteile einer kollektiven Kapitalanlage an-

geboten und damit gegen das Kollektivanlagengesetz verstossen. Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist daher aufzuheben.

9.
Der Beschwerdeführer beantragt, die angefochtene Verfügung sei bezüglich der Kosten der Untersuchungsbeauftragten 2 aufzuheben. Da bereits die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten 2 rechtswidrig erfolgt sei, könnten dem Beschwerdeführer auch deren Kosten nicht auferlegt werden. Auch die solidarische Haftung sei nicht zulässig, zumal der Beschwerdeführer mit den anderen Verfügungsadressaten keine Gruppe bilde.

9.1 Im Zusammenhang mit der Rüge bezüglich der Höhe der Untersuchungskosten ist zunächst vorfrageweise abzuklären, ob die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten 2 rechtmässig und verhältnismässig war.

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich insbesondere geltend, bereits die Abklärungen der Untersuchungsbeauftragten 1 hätten klar aufgezeigt, dass keine Vermögenswerte von Anlegern der B.-Gruppe beim Beschwerdeführer sicherzustellen seien. Mit dem Tod von B. sei seine Tätigkeit für die B.-Gruppe vollständig eingestellt worden. Bereits seit Februar 2008 hätten der Beschwerdeinstanz andere, weniger eingreifende Massnahmen zur Klärung des Sachverhalts wie die Befragung des Beschwerdeführers und die Einforderung von Unterlagen zur Verfügung gestanden. Es habe keine Kollusionsgefahr zwischen den Verfügungsadressaten der superprovisorischen Verfügung bestanden, da der Sachverhalt zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung bereits während sieben Monaten ermittelt worden sei.

9.1.1 Nach Art. 23^{quater} BankG (vgl. AS 1971 816) kann die Vorinstanz eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von ihr angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umzusetzen (Untersuchungsbeauftragter). Die Berichterstattung des Untersuchungsbeauftragten hat keinen zwingenden Charakter; hoheitlich entscheidende Behörde ist und bleibt die Vorinstanz. Die abschliessende Würdigung bzw. Bewertung des von den Untersuchungsbeauftragten zusammengetragenen Materials obliegt der Aufsichtsbehörde (BGE 130 II 351 E. 3.3.2). Die Kosten für die Dienstleistungen des Untersuchungsbeauftragten gehen zu Lasten des betroffenen Institutes resp. der betroffenen Gesellschaft oder Person, welche auf Anordnung

der Vorinstanz einen Kostenvorschuss zu leisten hat (THOMAS POLEDNA/LORENZO MARAZZOTTA, in: Watter/ Vogt/Bauer/Winzeler, Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel/Genf/München 2005, N. 14 ff. zu Art. 23quater; DIETER ZOBL, in: Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich 2005, N. 35 ff. zu Art. 23quater; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 20. November 2002, BBl 2002 8074 f.).

Für die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten ist nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststünde; es genügt, dass aufgrund der konkreten Umstände hierfür objektive Anhaltspunkte bestehen, wobei sich der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle vor Ort abschliessend klären lässt. Der zu beseitigende Missstand liegt in diesem Fall in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (BGE 130 II 351 E. 2.2, BGE 126 II 111 E. 4c).

9.1.2 Zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 1. Juli 2008 wie auch der Verfügung vom 19. August 2008 bestand der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer ohne Bewilligung Publikumseinlagen entgegen genommen hatte. Dieser Verdacht hat sich, wie vorstehend aufgezeigt wurde, bestätigt.

Die Untersuchungsbeauftragte 1 hatte die Aufgabe, die Geschäftstätigkeit der B.-Gruppe abzuklären und darüber einen Bericht zu erstatten. Die Untersuchung ergab, dass die Anleger- und Gläubigerinteressen massiv gefährdet waren, da die B.-Gruppe nur noch über Aktiven von etwas mehr als einem Viertel des Betrags verfügte, welchen die Anleger insgesamt investiert hatten (vgl. Untersuchungsbericht 1 vom 30. Juni 2008 S. 44 ff., Akten p. H01 008 ff.).

Im Rahmen ihrer Untersuchung stiess die Untersuchungsbeauftragte 1 auf die Namen von Vermittlern, zu denen sie erste Informationen sammelte. So führte sie in den "Ergebnissen der Kontenanalyse", S. 3 (Beilage 35 zum Untersuchungsbericht 1) an, auf dem Konto bei der Bank D. lautend auf den Beschwerdeführer und seinen Vater seien in den Jahren 2006 und 2007 Gutschriften in der Höhe von rund Fr. 4.65 Mio. eingegangen. Diesen Gutschriften stünden Belastungen von ca. Fr. 4.4 Mio. gegenüber. Um die jeweiligen Empfänger dieser Zahlungen zu identifizieren, müssten jeweils die einzelnen Buchungsbelege eingesehen werden.

Die Rolle der jeweiligen Vermittler und die Detailanalyse ihrer Tätigkeit war nicht Bestandteil des Auftrags der Untersuchungsbeauftragten 1. Sie hielt denn auch fest, dass keine verlässlichen Aussagen darüber gemacht werden könnten, ob bzw. in welchem Umfang die Vermittler nach wie vor tätig seien (Untersuchungsbericht 1, S. 42, Akten p. H01 010).

9.1.3 Im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Vermittler bestanden demnach viele offene Fragen, welche einer eingehenden Untersuchung bedurften. Unklar war bspw., wer die Empfänger von Zahlungen vom Konto des Beschwerdeführers und seines Vaters bei der Bank D. waren, wie die von den Anlegern auf die Konten einbezahlten Beträge verwendet wurden und ob der Beschwerdeführer weiterhin als Vermittler tätig war.

Noch während der Tätigkeit der Untersuchungsbeauftragten 2 blieb lange ungeklärt, worin der Rechtsgrund für verschiedene Überweisungen in der Höhe von ingesamt rund Fr. 1.5 Mio. vom fraglichen Konto bei der Bank D. auf diverse Konten des Beschwerdeführers und seines Vaters lag (Beilage 14 zum Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008).

Bei dieser Sachlage war es ohne Weiteres gerechtfertigt, zusätzliche Abklärungen betreffend die Person und Tätigkeit des Beschwerdeführers (wie auch der anderen in grossem Umfang tätigen Vermittler) sowie die über seine Konten geflossenen Geldflüsse zu veranlassen.

Anzumerken ist im Übrigen, dass auch die Untersuchungen betreffend den M. Fund gerechtfertigt waren. Aufgrund der Ähnlichkeit der Struktur des M. Fund mit jener des A. Fund sowie aufgrund des Mitwirkens von B. im M. Fund und der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur B.-Gruppe war es notwendig zu klären, welche Rolle dem M. Fund innerhalb der Unternehmen der B.-Gruppe zukam, welche Verknüpfungen bestanden und ob bzw. inwiefern der Beschwerdeführer im Rahmen dieses Anlagevehikels unbewilligten Tätigkeiten nachging.

Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan, wie der Sachverhalt auf andere Weise als vor Ort durch den Beizug von Untersuchungsbeauftragten auf befriedigende Art hätte abgeklärt werden können. Es standen mithin keine "milderen Massnahmen" zur Klärung des Sachverhalts zur Verfügung. Inbesondere hätte es nicht

genügt, sich allein auf die Äusserungen und Auskünfte der vom Verfahren betroffenen Personen, z. B. des Beschwerdeführers, zu verlassen.

Die Untersuchungsbeauftragten 2 klärten die Rolle des Beschwerdeführers innerhalb der B.-Gruppe und im Rahmen des M. Fund eingehend ab und stellten sie in ihrem Untersuchungsbericht detailliert dar (Untersuchungsbericht 2 vom 14. Oktober 2008 S. 13, 17, 19 f,, 29 – 35).

Gestützt auf die genannten Umstände und offenen Fragen war die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten 2 sowohl als superprovisorische wie auch als eigentliche vorsorgliche Massnahme verhältnismässig und nicht bundesrechtswidrig.

9.2 Die Untersuchungskosten fallen im Rahmen von direkten Aufsichtshandlungen an. Sie wurden somit zu Recht gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Bst. a der EBK-Gebührenverordnung vom 2. Dezember 1996 (EBK-GebV, AS 2003 3703) erhoben und direkt vom Beschwerdeführer als beaufsichtigter Person einverlangt.

Art. 11 EBK-GebV (AS 1997 41) legt fest, dass sich die Erhebung von Gebühren zur Deckung von Verfahrenskosten nach der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (Kostenverordnung VwV; SR 172.041.0) richtet. Gemäss Art. 7 Kostenverordnung VwV tragen mehrere Parteien ihre gemeinsamen Verfahrenskosten zu gleichen Teilen und haften dafür solidarisch, soweit die Beschwerdeinstanz in der Entscheidungsformel nichts anderes verfügt.

Wie vorstehend dargelegt (E. 5.2), hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht als Teil der B.-Gruppe betrachtet; dieser bildet - zusammen mit den übrigen Verfügungsadressaten - eine Gruppe, die aufsichtsrechtlich als Einheit behandelt werden muss.

Somit hat die Vorinstanz die Untersuchungskosten zu Recht solidarisch auferlegt (vgl. hierzu etwa das Urteil des BGer 2C_324/2009 vom 9. November 2009 E. 4.2).

9.3 Die Höhe der Untersuchungskosten wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen.

9.4 In Gutheissung eines entsprechenden Verfahrensantrags des Beschwerdeführers edierte das Bundesverwaltungsgericht bei der Vorinstanz umfangreiche weitere Aktenbestände, welche sich indessen bei den Untersuchungsbeauftragten 2 befanden und aus den übrigen Aktenbeständen ausgeschieden bzw. speziell erfasst werden mussten. Der entsprechende Aufwand wurde von den Untersuchungsbeauftragten 2 in der Abrechnung vom 3. April 2009 dokumentiert und begründet. Er beläuft sich auf Fr. 2726.60.

Bei diesem Aufwand handelt es sich um Kosten, welche den Untersuchungsbeauftragten 2, bzw. der Vorinstanz als deren Auftraggeberin, entstanden sind (Art. 23^{quater} BankG). Es liegt daher im Zuständigkeitsbereich der Vorinstanz, in einer anfechtbaren Verfügung über die Verlegung der Kosten der Untersuchungsbeauftragten zu entscheiden, wobei diese in der Regel von den untersuchten Gesellschaften bzw. Personen zu begleichen sind (vgl. E. 9.1.1).

Der Antrag der Vorinstanz, das Bundesverwaltungsgericht habe die Kosten in der Höhe von Fr. 2726.60 im Zusammenhang mit der Einreichung der Unterlagen der Untersuchungsbeauftragten 2 dem Beschwerdeführer und seinem Vater aufzuerlegen, ist daher abzuweisen und die Sache ist zuständigkeitshalber an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.
Der Beschwerdeführer rügt, die von der Vorinstanz auf Fr. 10'000.- festgesetzten sowie ihm und seinem Vater solidarisch auferlegten Verfahrenskosten für die Zwischenverfügung vom 19. August 2008 seien masslos überrissen und stünden in keinem Zusammenhang mit dem effektiven Zeitaufwand für die Abfassung dieser Verfügung, zumal sie weitgehend der Verfügung vom 1. Juli 2008 entspreche und diese Verfügung nicht kostenpflichtig sei.

Die Vorinstanz ist demgegenüber der Meinung, die Verfahrenskosten von Fr. 10'000.- seien verhältnismässig.

10.1 Die Vorinstanz stützt sich bei der Auferlegung der Verfahrenskosten auf Art. 11 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 der EBK-GebV.

Nach der EBK-Gebührenverordnung sind für die Bemessung der Gebühren insbesondere der Zeitaufwand, die erforderliche Sachkenntnis, die Behandlung eines Geschäfts durch die Vorinstanz oder ihr

Sekretariat sowie das Interesse des Gebührenpflichtigen an einer Dienstleistung massgebend (Art. 10 EBK-GebV, AS 1997 41).

Nach Art. 11 EBK-GebV richtet sich die Erhebung von Gebühren zur Deckung von Verfahrenskosten nach der Kostenverordnung VwV. Die Spruchgebühren werden im Rahmen der Ansätze nach Artikel 12 festgelegt. Die Schreibgebühren sind in den Spruchgebühren enthalten (AS 1997 41, AS 2003 3701).

Die EBK erhebt für ihre Verfügungen von natürlichen oder juristischen Personen Spruchgebühren in der Höhe von bis zu 30'000.- Franken je Partei für den Entscheid über eine Zwangsunterstellung unter ein Aufsichtsgesetz und bis zu 10'000.- Franken je Partei in jedem anderen Verfahren auf Erlass einer Verfügung (Art. 12 Abs. 1 Bst. h EBK-GebV, AS 2006 5346).

Die Bestimmung der Höhe der Verfahrenskosten im Einzelfall liegt im pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanz. Die von der Vorinstanz erhobenen Verfahrenskosten haben in einem angemessenen Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand zu stehen (Urteil des BVGer B-7734/2008 vom 30. März 2009 E. 6.2).

10.2 Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Vorinstanz nicht nur die Verfügung verfassen, sondern auch die umfangreichen Beschwerdeschriften des Beschwerdeführers und seines Vaters lesen, deren Argumente untersuchen und abwägen sowie die Akten im Hinblick auf die gemachten Einwände erneut studieren musste.

Zudem fällt auf, dass die Vorinstanz im angefochtenen, gegen fünf Verfügungsadressaten gerichteten Entscheid vom 29. Oktober 2008 trotz vergleichsweise aufwändigem Verfahren mit Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 35'000.- weit unter der oberen Kostengrenze blieb (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. h EBK-GebV). Insgesamt erscheint ihr Kostenentscheid daher vertretbar.

11.
Der Beschwerdeführer rügt, die Verfahrenskosten für die Verfügung vom 29. Oktober 2008 könnten ihm nicht auferlegt werden, weil die Vorinstanz aufgrund seiner dokumentierten Mitwirkungsbereitschaft gar nie eine Verfügung hätte erlassen müssen. Auch die solidarische Haftung des Beschwerdeführers für die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 35'000.- verletze Bundesrecht, da er mit den anderen

Adressaten der Verfügung aufsichtsrechtlich keine Gruppe gebildet habe.

Wie oben aufgezeigt, erweist sich die angefochtene Verfügung, soweit sie den Beschwerdeführer betrifft, als erforderlich und rechtmässig. Somit ist es gemäss Art. 11 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Bst. h EBK-GebV (AS 1997 41 und AS 2006 5346) ohne Weiteres zulässig, dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten dafür aufzuerlegen. Auch das Prinzip der solidarischen Kostenauferlegung lässt sich nicht beanstanden und rechtfertigt sich, wie vorstehend dargelegt wurde, auch in der hier zu beurteilenden Konstellation.

Die Rüge des Beschwerdeführers ist somit auch diesbezüglich abzuweisen.

12.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als der Beschwerdeführer die Aufhebung von Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung beantragt. Weitergehend erweist sich die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, als unbegründet und ist abzuweisen.

12.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Da auf sechs der neun Beschwerdeanträge (vgl. Sachverhalt Bst. B) nicht eingetreten werden konnte (Antrag 1a, 1b, 1c, 2, 5 und 6, vgl. E. 1.3. bis 1.5) und die Beschwerde im Übrigen zum grossen Teil abgewiesen wurde (insbesondere keine Aufhebung der Dispositiv Ziffern 1, 11 und 12 der angefochtenen Verfügung), rechtfertigt sich lediglich eine geringe Ermässigung der dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Verfahrenskosten.

Zu berücksichtigen ist im Weiteren, dass dem Beschwerdeführer auch die Kosten des Abschreibungsentscheides vom 12. Dezember 2008 zu einem grossen Teil zu überbinden sind, weil das damalige Verfahren (B-6123/2008) – wie das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens zeigt – für den Beschwerdeführer negativ ausgegangen wäre (Art. 5 VGKE).

Das Gericht erachtet demnach Verfahrenskosten von Fr. 3000.- für das vorliegende Verfahren und Fr. 1000.- für das Verfahren B-6123/2008, insgesamt also Fr. 4000.- (inkl. MwSt.), als angemessen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Für die Zwischenverfügungen werden keine zusätzlichen Kosten veranschlagt.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4000.- werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4000.- verrechnet.

12.2 Für ihm erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten ist dem Beschwerdeführer, da er teilweise obsiegt, eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE).

Da der Beschwerdeführer keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung auf Grund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Auf Grund der Akten ist dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von total Fr. 1'000.- zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung vom 29. Oktober 2008 wird aufgehoben. Weitergehend wird die Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist – abgewiesen.

2.
Die Rechnung der Untersuchungsbeauftragten 2 vom 3. April 2009 wird zuständigkeitshalber an die Vorinstanz überwiesen, damit sie über die Verlegung dieser Kosten entscheide.

3.
Dem Beschwerdeführer werden ermässigte Verfahrenskosten von

Fr. 4'000.- für die Verfahren B- 7764/2008 und B-6123/2008 auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- verrechnet.

4.
Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- (inkl. MwSt.) zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2008-10-20/237/25354; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Frank Seethaler	Marion Spori Fedail

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 17. Dezember 2009