Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid aufgehoben durch BGer mit Urteil vom 18.05.2016 (2C_739/2015)

Abteilung II
B-5041/2014

Teilurteil vom 29. Juni 2015

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

A._____,
vertreten durch Fürsprecher Michael Kunz, LL.M.,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufsverbot.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 30. August 2013 stellte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA; nachfolgend: Vorinstanz) fest, dass die Bank X._____ AG (heute: X._____ AG; nachfolgend: Bank) aufsichtsrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden US-Kundengeschäft ab dem Jahr 2008 sowie die dauernd einzuhaltenden Bewilligungsvoraussetzungen hinsichtlich einer angemessenen Verwaltungsorganisation und der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit schwer verletzt hat. Mit Bezug auf diese Feststellungen ist die Verfügung in Rechtskraft erwachsen (zum Beschwerdeverfahren betreffend die gleichzeitige Auferlegung eines Zustimmungserfordernisses vgl. unten Bst. F. ff.). Die Bank hat ihre Geschäftstätigkeit inzwischen eingestellt und wurde aus der Aufsicht entlassen (Aufhebung der Unterstellung unter das Banken- und Börsengesetz).

A.a Am 30. September 2013 eröffnete die Vorinstanz gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein eingreifendes Verwaltungsverfahren (Enforcementverfahren) im Zusammenhang mit seiner ehemaligen Tätigkeit als CEO und Mitglied der Geschäftsleitung der Bank, insbesondere im Zusammenhang mit dem Aufbau und der Ausübung des grenzüberschreitenden US-Kundengeschäfts der Bank ab dem Jahr 2008 bis zu seiner Kündigung am 22. November 2012 (per 31. Mai 2013).

A.b Im Rahmen des eingreifenden Verwaltungsverfahrens gegen die Bank hatte der Beschwerdeführer die FINMA um Akteneinsicht ersucht; dieses Verfahren wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Verfahrensnummer) vom 18. August 2014 inzwischen rechtskräftig abgeschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden und demzufolge abzuschreiben war. Gegenstandslos wurde das Verfahren insoweit, als der Beschwerdeführer Einsicht in die verlangten Akten im Rahmen des Verfahrens gegen ihn erhalten hatte. Darüber hinaus erwog das Bundesverwaltungsgericht, dass dem Beschwerdeführer im Verfahren gegen die Bank keine Parteistellung zukomme; es handle sich um einen typischen Fall des mittelbaren Betroffenseins.

B.
Mit Verfügung vom 4. Juli 2014 verbot die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Tätigkeit in leitender Stellung bei einem von der FINMA Beaufsich-

tigten für die Dauer von zwei Jahren ab Rechtskraft der Verfügung (*Berufsverbot*; Dispositiv-Ziff. 1). Zudem legte die Vorinstanz fest, dass sämtliche Informationen und Unterlagen aus dem Verfahren (Referenznummer) (inkl. die vorliegende Verfügung) bzw. aus dem Verfahren (Referenznummer) (inkl. die Verfügung vom [Datum] [Referenznummer]) sowie die Tatsache, dass die FINMA gegen A._____ bzw. die Bank X._____ AG (heute: X._____ AG) ein Verfahren führe, nur mit ihrer vorgängigen Zustimmung Dritten herausgegeben oder zugänglich gemacht werden dürften (*Zustimmungserfordernis*; Dispositiv-Ziff. 2). Für den Fall der Widerhandlung gegen die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 verwies die Vorinstanz auf Art. 48 FINMAG (zit. in E. 1) und die darin vorgesehene Strafandrohung (Dispositiv-Ziff. 3). Einer allfälligen Beschwerde gegen Dispositiv-Ziff. 2 (Zustimmungserfordernis) entzog die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung und erklärte Dispositiv-Ziff. 2 für sofort vollstreckbar (Dispositiv-Ziff. 4). Schliesslich auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.– (Dispositiv-Ziff. 5).

Die Vorinstanz begründete die Anordnung des auf zwei Jahre befristeten Berufsverbots im Wesentlichen mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer über Jahre zielstrebig ein sorgfaltswidriges Geschäftsmodell umgesetzt habe, welches die Bank und ihre Mitarbeitenden ohne angemessenes Risikomanagement potentiell schwerwiegenden Strafverfahren in den USA ausgesetzt habe. Die damit verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken hätten in keinem angemessenen Verhältnis zur Grösse der Bank gestanden und die möglichen Konsequenzen seien dem Beschwerdeführer bewusst gewesen. Ein solches Verhalten gefährde das Ansehen des schweizerischen Bankgewerbes im In- und Ausland und den guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz, stelle eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen dar und lasse sich mit den Grundsätzen der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit sowie einer angemessenen Verwaltungsorganisation nicht vereinbaren.

C.

Mit Eingabe vom 8. September 2014 erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 4. Juli 2014 Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt deren vollständige Aufhebung sowie die Einstellung des eingreifenden Verwaltungsverfahrens; eventualiter sei die angefochtene Verfügung vollständig aufzuheben und es sei festzustellen, dass seitens A._____ im US-Kundengeschäft der Bank keine schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen vorgelegen habe. In verfahrensrechtli-

cher Hinsicht sei die von der Vorinstanz bezüglich Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung entzogene aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und über die Wiederherstellung sei superprovisorisch zu befinden. Schliesslich stellt der Beschwerdeführer unter dem Titel "Gesuch um Erlass anderer Massnahmen nach Art. 56 VwVG" (zit. in E. 1) den Antrag, die Vertreter der Vorinstanz, welche am 30. September 2011 an einer informellen Besprechung mit der Bank teilgenommen hätten, seien für den Fall, dass die Vorinstanz den Inhalt der entsprechenden Aktennotiz der Bank bestreiten sollte, zu befragen.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 10. September 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und stellte die aufschiebende Wirkung in Bezug auf Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung (Zustimmungserfordernis) zurzeit nicht wieder her. Ferner wurde festgehalten, dass es sich bei der (allfälligen) Befragung von Vertretern der Vorinstanz zum Inhalt einer Aktennotiz der Bank vom 4. Oktober 2011, die der Beschwerdeführer unter dem Titel vorsorgliche Massnahme beantrage, in der Sache nicht um eine solche handle, sondern um eine Beweismassnahme, über die zum gegebenen Zeitpunkt im Rahmen der Sachverhaltsermittlung zu befinden sein werde.

E.
In der Folge wurde der Schriftenwechsel zum Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geführt und die Parteien reichten entsprechende Stellungnahmen ein. Mit Verfügung vom 4. November 2014 kündigte das Bundesverwaltungsgericht an, im Lichte des Urteils (Verfahrensnummer) vom 14. Oktober 2014 werde ein direkter Teilentscheid mit Bezug auf das Zustimmungserfordernis (Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung) in Betracht gezogen, und ersuchte die Vorinstanz um Einreichung einer diesbezüglichen Stellungnahme sowie der Akten.

F.
Am 21. November 2014 erhob die Vorinstanz Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2014 betreffend das der Bank auferlegte Zustimmungserfordernis.

G.
Mit Stellungnahme vom 25. November 2014 beantragte die Vorinstanz die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens soweit das Zustimmungserfordernis betreffend bis zum Ausgang des genannten bundesgerichtlichen Verfahrens. Das Bundesverwaltungsgericht gewährte dem Beschwerdeführer diesbezüglich das rechtliche Gehör. Dieser beantragte am 27. November 2014 die Abweisung des Sistierungsantrags sowie einen direkten Entscheid zum Zustimmungserfordernis.

H.
Mit Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Vorinstanz gut und sistierte das Beschwerdeverfahren soweit das Zustimmungserfordernis betreffend aus prozessökonomischen Gründen bis zum Vorliegen eines Entscheids des Bundesgerichts im genannten Beschwerdeverfahren (Verfahrensnummer). Soweit sich die vorliegende Beschwerde gegen das Berufsverbot richtet, wurde das Verfahren weitergeführt und der Schriftenwechsel eröffnet.

I.
Mit Eingabe vom 17. Dezember 2014 beantragte der Beschwerdeführer, über das mit der Beschwerde gestellte Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sei ohne weiteren Verzug zu entscheiden, da davon auszugehen sei, dass mit der Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2014 betreffend teilweiser Verfahrenssistierung nicht auch das Verfahren zur Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung sistiert worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht gewährte der Vorinstanz diesbezüglich das rechtliche Gehör. Diese beantragte mit Stellungnahme vom 5. Januar 2015, auf das Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde betreffend das Zustimmungserfordernis sei nicht einzutreten; eventualiter sei dieses vollumfänglich abzuweisen; in der Sache sei die Beschwerde betreffend das Berufsverbot vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

J.
Am 13. Januar 2015 trat das Bundesverwaltungsgericht auf den Antrag des Beschwerdeführers um einen unverzüglichen Entscheid über sein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde gegen das Zustimmungserfordernis, trotz zwischenzeitlich erfolgter Verfahrenssistierung, nicht ein, da die Verfahrenssistierung auch das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend das Zustim-

mungserfordernis umfasse, und auferlegte ihm die Kosten der Zwischenverfügung von Fr. 700.–. Dem Beschwerdeführer wurde eine Frist zur Replik betreffend das Berufsverbot eingeräumt.

K.
Mit Replik vom 20. Januar 2015 beantragt der Beschwerdeführer, die Beschwerde betreffend das Berufsverbot sei gutzuheissen. Mangels inhaltlicher Stellungnahme der Vorinstanz werde auf eine Begründung verzichtet und auf die Anträge und Begründung in der Beschwerde verwiesen.

L.
Mit Verfügung vom 21. Januar 2015 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz die Replik zu und teilte mit, dass hinsichtlich des Berufsverbots kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Diese ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde gegen das Berufsverbot ist daher einzutreten.

2.
Aus prozessökonomischen Gründen wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren teilsistiert und zwar insoweit, als sich die Beschwerde gegen das in Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung festgelegte Zustimmungserfordernis und die damit verbundenen Anordnungen in Dispositiv-Ziff. 3 (Hinweis auf Art. 48 FINMAG im Widerhandlungsfall) und Dispositiv-Ziff. 4 (Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. sofortige Vollstreckung des Zustimmungserfordernisses) richtet. Mit Bezug auf das ebenfalls angefochtene Berufsverbot (Dispositiv-Ziff. 1), den damit verbundenen Hinweis auf Art. 48 FINMAG im Widerhandlungsfall und die Auflage der Verfahrenskosten durch die Vorinstanz (Dispositiv-Ziff. 5) ist die Sache liquide

bzw. entscheidungsreif, weshalb sich ein diesbezüglicher Teilentscheid rechtfertigt.

Der Teilentscheid ist eine Variante des Endentscheids, mit welchem das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen abgeschlossen wird (subjektive Klagenhäufung) oder über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren abschliessend befunden wird (objektive Klagenhäufung). Bei der objektiven Klagenhäufung handelt es sich nicht um verschiedene materiellrechtliche Teilfragen eines Rechtsbegehrens, sondern um verschiedene Rechtsbegehren (BGE 138 V 106 E. 1.1). Auch wenn weder das VwVG noch das VGG das Institut des Teilentscheids erwähnen bzw. regeln, ergibt sich aus Art. 91 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110), dass das Bundesverwaltungsgericht als Vorinstanz des Bundesgerichts einen Entscheid fällen darf, der nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt, wenn diese Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können (Teilurteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2519/2012 vom 21. November 2013 E. 2 m.H.). Rechtsbegehren sind voneinander unabhängig, wenn diese auch Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können sowie wenn ein Teil des gesamten Prozessgegenstands abschliessend beurteilt werden kann, so dass keine Gefahr widersprüchlicher Entscheide entsteht (BGE 135 III 212 E. 1.2.2; 135 V 141 E. 1.4.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1429; HANS-JAKOB MOSIMANN, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Geiser/Münch/Uhlmann/Gelzer [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl., Basel 2014, Rz. 4.21; FELIX UHLMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtigter [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 91 Rz. 5 m.H.). Das Beschleunigungsgebot und der Grundsatz der Prozessökonomie können dabei für einen Teilentscheid sprechen. Die genannten Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

3.
Zu beurteilen ist demnach das dem Beschwerdeführer für die Dauer von zwei Jahren auferlegte Berufsverbot.

3.1 Werden aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt, ergreift die FINMA die notwendigen Massnahmen gegen die fehlbaren Institute bzw. Personen (Art. 31 ff. FINMAG). Dabei sorgt sie durch geeignete Massnahmen (zu Art und Umfang der Massnahmen vgl. KATJA ROTH PELLANDA, in: Watter/Vogt, Basler Kommentar FINMAG, 2. Aufl., Basel 2011 [nachfolgend:

BSK FINMAG], Art. 31 N. 6 ff.; vgl. auch BGE 139 II 279 E. 4.2) für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands, wenn ein Beaufsichtigter die Bestimmungen des FINMAG oder eines Finanzmarktgesetzes (vgl. Art. 1 Abs. 1 FINMAG; dazu gehören auch die gestützt auf diese Gesetze erlassenen Ausführungsbestimmungen sowie die von der FINMA publizierten Rundschreiben und die anerkannten Selbstregulierungsstandards) verletzt oder sonstige Missstände bestehen (Art. 31 FINMAG). Liegt eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch einen Beaufsichtigten vor, müssen jedoch keine Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands mehr angeordnet werden, kann sie eine diesbezügliche Feststellungsverfügung erlassen (Art. 32 FINMAG). Bei Feststellung einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen kann die FINMA der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem von ihr Beaufsichtigten untersagen (Art. 33 Abs. 1 FINMAG). Dieses Berufsverbot kann gemäss Art. 33 Abs. 2 FINMAG für eine Dauer von bis zu fünf Jahren ausgesprochen werden.

3.2 Die Botschaft spricht bezüglich des Berufsverbots von einem verwaltungsrechtlichen Sanktionsinstrument (näher zu den verwaltungsrechtlichen Sanktionen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3759/2014 vom 11. Mai 2015 E. 4.1.1 f. [zur Publikation vorgesehen]; ferner TOBIAS JAAG, Sanktionen, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, N. 23.7 ff.), das die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte sicherstellen und den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger und der Versicherten gewährleisten soll (Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006 [hiernach: Botschaft FINMAG], BBl 2006 2829 ff., 2849). Der Funktionsschutz der Finanzmärkte und der Schutz der Marktteilnehmer stehen bei Art. 33 FINMAG – insbesondere im Unterschied zum strafrechtlichen Berufsverbot (vgl. Art. 67 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) – nach der gesetzgeberischen Konzeption somit im Vordergrund (Botschaft FINMAG, BBl 2006 2882). Dem Berufsverbot kommt somit vorrangig ein präventives Ziel zu (BVGE 2013/59 E. 9.4.1). Dies schliesst jedoch gewisse repressive Aspekte des Berufsverbots nicht aus, das sowohl künftige Rechtsverletzungen des Pflichtigen als auch solche anderer Akteure im Finanzmarktbereich verhindern will (Botschaft FINMAG, BBl 2006 2882; BVGE 2013/59 E. 9.3.3; folgende Autoren sprechen dem Berufsverbot einen vorwiegend repressiven Charakter zu: DAMIAN K. GRAF, Berufsverbote für Gesellschaftsorgane: das Sanktionsregime im Straf- und Finanzmarkt-

recht, in: AJP 2014/9, S. 1195 ff., 1201; PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/DANIEL FLÜHMANN, BSK FINMAG, Art. 33 N. 6; FELIX UHLMANN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, in: SZW 2011, S. 437 ff., 446; gemäss CHRISTOPH KUHN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 40, hat das Berufsverbot ein übergeordnetes präventives Ziel, enthält in Bezug auf seine Wirkung aber weitgehend repressive Elemente; nach JAAG, a.a.O., N. 23.70, ist das Berufsverbot eine verwaltungsrechtliche Sanktion [repressive Massnahme] mit pönalem Charakter, vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3759/2014 vom 11. Mai 2015 E. 4.1.2 [zur Publikation vorgesehen]). Das Berufsverbot ist einerseits auf die direkte Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten gerichtet, indem dieses eine fehlbare Person von einer Tätigkeit im Finanzmarktbereich abhält, andererseits hat das Berufsverbot auch repressiven Charakter, weil die Sanktion die Betreffenden von pflichtwidrigem Verhalten abschrecken soll (UHLMANN, a.a.O., S. 446). Diesem Charakter der Massnahme entsprechend kann ein Berufsverbot auch ausgesprochen werden, wenn der Betroffene nicht mehr im betreffenden Bereich der Finanzmarktaufsicht tätig werden möchte (BVGE 2013/59 E. 9.3.3; KUHN, a.a.O., S. 26, 41; UHLMANN, a.a.O., S. 448; GUILLAUME BRAIDI, L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA: étendue, délimitations et qualification, in: SZW 2013, S. 205; URS ZULAUF ET. AL., Finanzmarktenforcement, 2. Aufl., Bern 2014, S. 230).

3.3 Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung von Verfahrensgarantien: Beim Berufsverbot handle es sich um eine strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), die verschiedene strafrechtliche Garantien auslösen würde (v.a. die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes), die im Verfahren vor der FINMA nicht eingehalten worden seien. Die angefochtene Verfügung sei alleine schon deshalb aufzuheben. Das Verfahren hätte vielmehr in einem speziellen, den Anforderungen von Art. 6 EMRK mit Bezug auf strafrechtliche Anklagen genügenden Sanktionsverfahren erfolgen müssen.

3.3.1 In BVGE 2013/59 E. 9.4.1 hat sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Rechtsnatur des Berufsverbots im Zusammenhang mit Art. 6 EMRK, unter Bezugnahme auf einschlägige Rechtsprechung und Literatur, eingehend auseinandergesetzt und im Ergebnis ausgeführt, dass die landesrechtliche Qualifikation, die Natur der Zuwiderhandlung sowie die Art und Schwere der Sanktion dagegen sprechen würden, Art. 33 FINMAG als "strafrechtliche Anklage" i.S.v. Art. 6 EMRK einzustufen (zum Stand der

diesbezüglichen Diskussion in der Literatur vgl. KUHN, a.a.O., S. 42 ff.). Letztlich hat es die Frage im erwähnten Fall jedoch offen gelassen, da die Beschwerde diesbezüglich ohnehin abzuweisen war.

3.3.2 Vorliegend besteht kein Anlass, von der in BVGE 2013/59 E. 9.4.1 vorgenommen Einschätzung abzuweichen (a.M. GRAF, a.a.O., S. 1201 f., der aufgrund der Schwere der Massnahme und ihrer erheblichen Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Einzelnen von einer strafrechtlichen Angelegenheit i.S.v. Art. 6 EMRK ausgeht), zumal es sich beim vorliegend zu beurteilenden Berufsverbot, im Unterschied zum Berufsverbot von vier Jahren, das in BVGE 2013/59 beurteilt worden ist, um ein zweijähriges handelt und daher mit Bezug auf die Schwere der Sanktion der strafrechtliche Charakter verneint werden kann (zur Einstufung des Berufsverbots auf fünf Jahre als strafrechtliche Anklage vgl. BRAIDI, a.a.O., S. 218). Es ist vielmehr festzuhalten, dass es sich beim Berufsverbot um eine Sanktion verwaltungsrechtlicher bzw. aufsichtsrechtlicher Natur handelt (KUHN, a.a.O., S. 42, 44; JAAG, a.a.O., N. 23.70), die nach schweizerischem Recht nicht als Strafe konzipiert ist (UHLMANN, a.a.O., S. 442). Demzufolge erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers als unbegründet.

3.4 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er gehöre seit dem 30. September 2013 nicht mehr zum Kreis der Beaufsichtigten gemäss Art. 3 FINMAG. Zum Zeitpunkt des eingreifenden Verwaltungsverfahrens gegen ihn sei er nicht mehr angestellt und nicht mehr in einer Gewährsposition tätig gewesen. Das Verfahren hätte demnach erst gar nicht eröffnet werden dürfen. Damit macht er geltend, dass er nicht (mehr) in den persönlichen Geltungsbereich von Art. 33 FINMAG falle.

Für die Anwendbarkeit von Art. 33 FINMAG besteht nach dem Gesetzestext keine zeitliche Begrenzung; entscheidend ist der Zeitpunkt bzw. Zeitraum der relevanten Aufsichtsrechtsverletzung, die als Grundlage für das Berufsverbot herangezogen wird (implizit HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 13; vgl. auch BVGE 2013/59 E. 9.4.3). Es ist nicht notwendig, dass der Beschwerdeführer noch immer beim fraglichen beaufsichtigten Institut tätig oder anderweitig der Aufsicht der FINMA (direkt oder indirekt, vgl. dazu E. 3.5.3.1) unterstellt wäre. Der Beschwerdeführer war im Zeitraum, in welchem die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erfolgte (2008 bis 2012), nachweislich bei der Bank tätig und kommt damit grundsätzlich als verantwortliche Person i.S.v. Art. 33 Abs. 1 FINMAG in Frage: Von 2008 bis zu seiner Kündigung am 22. November 2012

(per 31. Mai 2013) war der Beschwerdeführer CEO und vorsitzendes Geschäftsleitungsmitglied der Bank. Daher ist der Beschwerdeführer vom persönlichen Geltungsbereich der Norm erfasst, auch wenn er zum Zeitpunkt der Eröffnung des eingreifenden Verwaltungsverfahrens gegen ihn am 30. September 2013 bereits nicht mehr bei der Bank tätig war. Die Rüge erweist sich somit als unbegründet.

3.5 Zu prüfen ist weiter, ob eine schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen vorliegt.

3.5.1 Bei der Formulierung "schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen" in Art. 33 Abs. 1 FINMAG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung und Anwendung als Rechtsfrage grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist (BVGE 2013/59 E. 9.3.6 m.H.). Nach konstanter Praxis und Doktrin ist indes Zurückhaltung auszuüben und der rechtsanwendenden Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht oder über spezifische Fachkenntnisse verfügt. Das Gericht hat nicht einzugreifen, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint. Bezüglich der Frage, ob die Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen schwer ist, ist der FINMA daher ein gewisser fachtechnischer Beurteilungsspielraum einzuräumen (BVGE 2013/59 E. 9.3.6; GRAF, a.a.O., S. 1203; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 17; KUHN, a.a.O., S. 31 f.). Art und Schwere der Verletzung sind von der FINMA in einer eingehenden Untersuchung festzustellen.

3.5.2 Der Beschwerdeführer räumt ein, dass die – inzwischen bezüglich der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen rechtskräftige – Verfügung der FINMA vom 30. August 2013 gegen die Bank Bestandteil der Verfahrensakten des vorliegenden ihn betreffenden Verfahrens bilde, jedoch dürfe ihm diese nicht entgegengehalten werden. Er sei nicht Partei im Verfahren gegen die Bank gewesen und habe dort keine Beweisanträge stellen können. Die FINMA habe ihm die Parteistellung mehrfach abgesprochen und ihm keine Einsicht in die Verfahrensakten gewährt. Damit seien ihm Mitwirkungerechte bezüglich eines Sachverhalts verweigert worden, der später als Grundlage für die Beurteilung seiner eigenen Rolle verwendet worden sei. Es sei deshalb treuwidrig, diese Verfügung gegen ihn zu verwenden.

3.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat bisher drei Berufsverbote beurteilt: Im ersten Fall waren Berufsverbote von sechs Monaten gegen zwei von der FINMA zugelassene leitende Prüfer i.S.v. Art. 26 Abs. 2 FINMAG (aufgehoben durch Anhang Ziff. 8 des BG vom 20. Juni 2014 betreffend Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften, mit Wirkung seit 1. Jan. 2015 [AS 2014 4073, BBl 2013 6857]) zu beurteilen, die gegen die Anforderungen an die Unabhängigkeit der leitenden Prüfer, welche sich damals direkt aus dem FINMAG ergab (Art. 26 Abs. 2 aFINMAG), verstossen hatten. Die Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erfolgte direkt durch die vom Berufsverbot Betroffenen. In den zwei weiteren Fällen sind die Verfahren gegen das beaufsichtigte Institut gemeinsam mit den Verfahren gegen die betroffenen Personen, die ein Berufsverbot zu gewärtigen hatten, geführt worden (BVGE 2013/59 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-798/2012 vom 27. November 2013). Im Unterschied zu den zwei letztgenannten vom Bundesverwaltungsgericht beurteilten Berufsverboten wurden vorliegend das Verfahren gegen das beaufsichtigte Institut und dasjenige gegen den Beschwerdeführer getrennt voneinander geführt bzw. das Verfahren gegen den Beschwerdeführer nachgelagert. Die angefochtene Verfügung richtet sich ausschliesslich an den Beschwerdeführer als ehemaligen Mitarbeiter der Bank, bei welcher zuvor in einem eigenen Verfahren eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen festgestellt worden ist. Die Bank ist im vorliegenden Verfahren überdies nicht Partei. Im Dispositiv der angefochtenen Verfügung fehlt eine Feststellungsziffer bezüglich der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen im Unterschied zu den vorgenannten Fällen. Aus den Erwägungen erhellt jedoch, dass die Vorinstanz als Grundlage für die schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen einerseits die Verfügung gegen die Bank heranzieht, andererseits aber auch davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer selber aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe (angefochtene Verfügung, Rz. 59). Der Wortlaut von Art. 33 FINMAG definiert als Voraussetzung für die Anordnung der Massnahme nur eine *Feststellung* einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die FINMA, ohne zu konkretisieren, durch wen diese begangen werden muss bzw. bei wem diese festzustellen ist, und ist deshalb diesbezüglich auslegungsbedürftig.

3.5.3.1 In Frage kommt eine Verletzung durch das beaufsichtigte Institut oder durch den Betroffenen selber. Dabei ist zu beachten, dass die FINMA Sanktionen grundsätzlich nur gegen Personen verhängen kann, die ihrer Aufsicht unterstehen (Art. 3 FINMAG), wobei sowohl bewilligte Institute als

auch Personen, die unbewilligte Tätigkeiten ausüben, vom Begriff der Beaufsichtigten erfasst sind (vgl. für die Feststellungsverfügung nach Art. 32 FINMAG PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/SILVIA RENNINGER, BSK-FINMAG, Art. 32 N. 14). Personen, die in leitender Funktion bei beaufsichtigten Instituten (Art. 3 FINMAG) tätig sind und daher Gewähr für einen einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten und einen guten Ruf geniessen müssen (Art. 3 Abs. 2 Bst. c des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0], Art. 10 Abs. 2 Bst. d des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1]), werden von der banken- und börsenrechtlichen Aufsicht dagegen nur *indirekt* erfasst und bilden eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach Sanktionen grundsätzlich nur gegen Beaufsichtigte verhängt werden können (SEHLBY DU PASQUIER/FRANÇOIS RAYROUX, BSK FINMAG, Art. 3 N. 12; HSU/BAHAR/RENNINGER, a.a.O., Art. 32 N. 15). Dass diese Personen ihren Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit ausüben, wird nicht nur beim Einreichen des Bewilligungsgesuchs (des Instituts) geprüft, sondern laufend überwacht (DU PASQUIER/RAYROUX, a.a.O., Art. 3 N. 13). Sie können demnach Adressaten von Verfügungen der FINMA sein, z.B. in Verfahren betreffend die Gewähr nach Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG bzw. Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG oder betreffend ein Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG (HSU/BAHAR/RENNINGER, a.a.O., Art. 32 N. 15).

3.5.3.2 Die Konzeption von Art. 33 FINMAG geht jedoch darüber hinaus, indem Berufsverbote auch gegen Personen unterhalb der Gewährsschwelle ausgesprochen werden können (vgl. Botschaft FINMAG, BBl 2006 2881 f.; GRAF, a.a.O., S. 1202; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 12, 26; KUHN, a.a.O., S. 23 ff. unter Darlegung der Entstehungsgeschichte von Art. 33; ZULAUF ET. AL., a.a.O., S. 230); diese Personen sind der Aufsicht der FINMA nicht unterstellt, im Unterschied zu Gewährsträgern, die als indirekt beaufsichtigt gelten, indem sie das Gewährserfordernis dauernd einhalten müssen (vgl. E. 3.5.3.1).

3.5.3.3 Adressat der im konkreten Fall verletzten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ist regelmässig das beaufsichtigte oder ohne erforderliche Bewilligung tätige Institut (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 12). Daher liegt es auf der Hand, dass für die Anordnung eines Berufsverbots die Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen durch den Beaufsichtigten, mithin das beaufsichtigte Institut, als Grundlage herangezogen werden kann (so auch KUHN, a.a.O., S. 29; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 16). Die Verfahren gegen natürliche Personen können zusammen mit dem Verfahren gegen das beaufsichtigte Institut erfolgen, oder,

wie vorliegend, nachgelagert sein (KUHN, a.a.O., S. 52 ff.). Dies kann, wie vorliegend (vgl. die nachfolgende E. 3.5.3.4), dazu führen, dass einem nachmaligen Adressaten eines Berufsverbots im Verfahren gegen das beaufsichtigte Institut keine Parteirechte zukommen. Die relevanten Dokumente aus dem Verfahren gegen das betroffene Institut werden alsdann zu den Akten gezogen, in welche der Betroffene im Rahmen des Verfahrens gegen ihn Akteneinsicht erhält.

3.5.3.4 Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die FINMA für die Anordnung des Berufsverbots gegen den Beschwerdeführer von der zwischenzeitlich rechtskräftigen Feststellung der schweren Verletzung von aufsichtsrechtlichen Vorschriften durch die Bank ausgeht bzw. die entsprechende Verfügung als Grundlage heranzieht, auch wenn der Beschwerdeführer selber im damaligen Verfahren keine Parteirechte wahrnehmen konnte, weil es sich dabei, wie das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich ausgeführt hat, um einen klassischen Fall der mittelbaren Betroffenheit handelt, zumal der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seines Akteneinsichtsgesuchs vor der FINMA bereits nicht mehr bei der Bank tätig war und er nicht rechtsgenüglich dargetan hatte, inwiefern seine rechtliche und tatsächliche Stellung im Zeitpunkt der Gesuchstellung konkret tangiert war und mehr auf dem Spiel stand als ein bloss mittelbarer hypothetischer Nachteil; daher ist das Gericht nicht vom Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses, welches zur Parteistellung und Akteneinsicht im Verfahren gegen die Bank berechtigt hätte, ausgegangen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3895/2013 vom 18. August 2014 E. 3.2 m.H.). Der Beschwerdeführer muss sich die Verfügung gegen seine ehemalige Arbeitgeberin, mithin das (damals) beaufsichtigte Institut, insoweit entgegenhalten lassen (diese bildet somit integrierender Bestandteil der vorliegenden Verfahrensakten) und braucht, entgegen seiner Ansicht, für die Auferlegung eines Berufsverbots nicht selber aufsichtsrechtliche Bestimmungen in schwerwiegender Weise verletzt zu haben. Würde davon ausgegangen, dass eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen nur durch den Betroffenen selber zur Anordnung eines Berufsverbots führen könnte, würde dessen Anwendungsbereich auf Gewährsträger beschränkt, was der Gesetzgeber nachweislich nicht beabsichtigt hatte (vgl. E. 3.5.3.2 f.); vielmehr sollte das Sanktionsinstrumentarium der FINMA auf natürlich Personen ausgeweitet werden, die nicht zum kleinen Kreis der Gewährsträger gehören; auch hierarchisch tiefere Funktionen sollten erfasst werden können (KUHN ,a.a.O., S. 26, 67).

3.5.3.5 Somit ist im vorliegenden Verfahren auch nicht *vorfrageweise* zu überprüfen, ob die Bank aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hat, sondern es ist vielmehr von diesem rechtskräftig festgestellten Umstand auszugehen. Soweit der Beschwerdeführer also vorbringt, *die Bank* habe nicht in schwerwiegender Weise gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen verstossen, ist auf die Beschwerde demnach nicht einzutreten.

3.5.3.6 Anzumerken bleibt, dass der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum eine Gewährsposition inne hatte, weshalb die Frage vorliegend insoweit unerheblich ist, als der Beschwerdeführer als Gewährsträger selber aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hat (vgl. dazu E. 3.7).

3.5.4 Somit ist festzuhalten, dass eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank vorliegt und damit eine Voraussetzung von Art. 33 FINMAG erfüllt ist.

Inhaltlich hatte die FINMA mit Verfügung vom 30. August 2013 gegen die Bank zusammengefasst festgestellt, dass diese bei der Annahme von US-Kunden und bei der Ausübung des US-Kundengeschäfts ab dem Jahr 2008 ein mangelhaftes Risikomanagement verfolgt hat und damit in Verletzung des Erfordernisses eines angemessen Risikomanagements bzw. einer angemessenen Verwaltungsorganisation (entsprechende Organisationspflichten gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG, Art. 10 Abs. 2 Bst. a BEHG, Art. 9 Abs. 2 und 4 der Bankenverordnung in der Fassung vom 1. Januar 2013 [aBankV] sowie die Vorgaben nach dem FINMA-Rundschreiben 2008/24 betr. Überwachung und interne Kontrolle Banken) aufsichtsrechtliche Bestimmung in schwerwiegender Weise verletzt hat. Die Bank hatte sich, im Gegensatz zu einem Grossteil der Schweizer Banken, welche spätestens ab 2009 ihr Risikomanagement im US-Kundengeschäft schrittweise anpassten und zurückhaltender bei der Annahme von US-Kunden wurden, ab 2008 bewusst für eine aggressive Expansionspolitik im US-Kundengeschäft entschieden, welche im Wesentlichen auf der Annahme von mutmasslich unversteuerten US-Kunden von anderen Schweizer Banken, ohne spezifische Vorsichtsmassnahmen, beruhte. Die Umsetzung dieses Geschäftsmodells führte dazu, dass die Bank ab 2008 grösstenteils unversteuerte Vermögenswerte von rund 1 Mrd. Franken von anderen Schweizer Banken annahm und diese im Sommer 2012 mehr als 50 % des gesamten Geschäftsvolumens ausmachten. Dies setzte die Bank unter US-Steuerstrafrecht dem Vorwurf der Beihilfe zur Steuerhinterziehung aus. Das Geschäftsmodell wurde bis zum Frühjahr 2012 beibehal-

ten und auch nicht revidiert, als bereits Geschäftspartner in den USA angeklagt wurden bzw. zunehmend in den Fokus der US-Behörden gerieten. Damit nahm die Bank auch das Risiko einer schweren Verletzung der US-Rechtsordnung und der damit verbundenen Konfrontation mit den US-Behörden in Kauf. Die Bank hat diesbezüglich ihre eigene Risikofähigkeit falsch eingeschätzt bzw. die Risiken unterschätzt und die Rechts- und Reputationsrisiken mit dem grenzüberschreitenden US-Kundengeschäft nicht ausreichend erfasst, begrenzt und überwacht. Schliesslich hat die Bank das dauernd einzuhaltende Bewilligungserfordernis der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit (sog. Unternehmensgewähr, Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG und Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG) verletzt, indem sie sich und ihre Mitarbeitenden damit unverhältnismässig hohen Rechts- und Reputationsrisiken ausgesetzt hat.

3.6 Zu beurteilen ist nun das Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank im relevanten Zeitraum.

3.6.1 Nach Art. 33 FINMAG kann die FINMA einer für die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einem von ihr Beaufsichtigten untersagen. Für die Anordnung eines Berufsverbots nach Art. 33 FINMAG ist daher zu prüfen, ob das Verhalten der betroffenen Person kausal und schuldhaft zu einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen beim Institut geführt hat (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 15). Schuldhaft bedeutet, dass dem Betroffenen eine individuelle Verantwortlichkeit nachgewiesen werden kann; mithin muss das Verhalten ihm persönlich zurechenbar sein (ANDREAS BOHRER, Finanzmarktenforcement 3.0, in: GesKR 2014, S. 318 ff., 321; KUHN, a.a.O., S. 27; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 13). Insoweit genügt Fahrlässigkeit (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 13). Kumulativ oder alternativ sind somit drei Vorwürfe zu begründen: Aufsichtsrechtsverletzung (vgl. E. 3.5.4), Kenntnisse der Aufsichtsrechtsverletzung und pflichtwidriges Nichteinschreiten dagegen oder allenfalls eine pflichtwidrige Unkenntnis der Aufsichtsrechtsverletzung (KUHN, a.a.O., S. 61; ZULAUF ET. AL., a.a.O., S. 266). Dies bedingt einen funktionalen Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und ausgeübter beruflicher Tätigkeit (GRAF, a.a.O., S. 1203). Damit ein entsprechender Nachweis gelingt, müssen daher Aufgaben und Zuständigkeiten der betreffenden Person ermittelt werden (KUHN, a.a.O., S. 61).

3.6.2 Betreffend den beruflichen Werdegang des Beschwerdeführers wird auf die entsprechenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen (Rz. 10 f.). Ab Februar 2007 bis zu seiner Kündigung am 22. November 2012 (per 31. Mai 2013) war der Beschwerdeführer CEO und vorsitzendes Geschäftsleitungsmitglied der Bank. Er leitete bis 2010 auch die Abteilung Private Banking für direkte Kunden und externe Asset Manager. Dabei lag die Kundenbetreuung in seinem Verantwortungsbereich, wobei er, gemäss eigenen Angaben, nur zu einem kleinen Teil eine Kundenberatertätigkeit ausübte. Zudem war der Beschwerdeführer ab 2010 als CIO tätig. Seinen Angaben zufolge habe er fortlaufend Bereiche des Private Banking, insbesondere die externe Vermögensverwaltung und später das Direktkundengeschäft, abgetreten. Ab 2011 sei er in seinen Funktionen als CEO und CIO hauptsächlich für die Vermögensverwaltung zuständig gewesen und habe die Anlagestrategie und das Produktemanagement der Bank definiert.

3.6.3 Die Vorinstanz begründet die individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank damit, dass er als CEO und Vorsitzender der Geschäftsleitung (nachfolgend: GL) hauptverantwortlich für die Umsetzung der vom Verwaltungsrat (nachfolgend: VR) festgelegten aggressiven Expansionsstrategie im US-Kundengeschäft ab 2008 war. Aufgrund der bescheidenen Grössenverhältnisse der Bank seien die Entscheidungsprozesse überschaubar gewesen und es habe ein umfassender Informationsaustausch zwischen dem VR und der GL, wie auch mit den Kundenberatern stattgefunden. Der Beschwerdeführer sei sich zunehmend bewusst geworden, dass dieses Geschäftsmodell der Bank mit erheblichen Rechts- und Reputationsrisiken verbunden war, diese jedoch hinter das angestrebte Wachstum hätten zurücktreten müssen, wie er anlässlich seiner Befragung eingeräumt habe. Der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner Tätigkeit und Funktion als CEO seit seinem Eintritt in die Bank insbesondere für die angemessene Umsetzung der vom VR festgelegten Risikopolitik und für das Risikomanagement verantwortlich gewesen. Dazu habe auch die Überwachung des Risikoexposures der Bank gehört. Anfang 2011 habe er den Vorsitz des neu gebildeten Risk-Committee übernommen. Als CEO habe er sicherstellen müssen, dass die Risiken angemessen erfasst, begrenzt und überwacht würden. Die notwendigen Vorsichtsmassnahmen betreffend Einhaltung von US-Aufsichtsrecht seien jedoch nicht getroffen worden, was der Beschwerdeführer anlässlich seiner Befragung bestätigt habe. Als CEO habe er auch die Geschäftsführungskompetenz inne gehabt und sei verantwortlich für die laufenden Geschäfte der Bank gewesen,

die er zu überwachen und zu kontrollieren hatte. Von einem CEO müsse erwartet werden können, dass er bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Pflichten die Geschäftstätigkeit kenne und dies auch im rechtlichen Bereich einzuordnen vermöge (Art. 717 Abs. 1 OR). Das Verhalten des Beschwerdeführers entspreche nicht den gesetzlich geforderten Sorgfalts- und Treuepflichten. Es habe nicht festgestellt werden können, dass der Beschwerdeführer mit dem verfolgten Geschäftsmodell nicht einverstanden gewesen sei. Als CEO habe er zudem keine besonderen Vorsichtsmassnahmen für strukturierte US-Kunden implementiert, die ehemalige Kunden anderer Schweizer Banken waren. Eine vertiefte Diskussion über die eigene mit dem angestrebten Wachstum verbundene Risikosituation bzw. Risikofähigkeit der Bank habe nicht stattgefunden. Aufgrund seiner langjährigen beruflichen Erfahrung in der Bankenbranche, u.a. auch als Projektleiter für die Verbesserung von Risikomanagementprozessen, habe man vom Beschwerdeführer erwarten können, dass er die Risiken des beschriebenen Geschäftsmodells kenne und die notwendigen Vorsichtsmassnahmen ergreifen sowie kontrollieren bzw. intern zur Diskussion stellen könne. Der Beschwerdeführer könne sich nicht darauf berufen, dass er sich von den Vorgaben des VR habe leiten lassen. Er habe es vielmehr pflichtwidrig unterlassen, eine eigene Risikoanalyse vorzunehmen oder unabhängige Zweitmeinungen einzuholen. Ein CEO, der die mit der Geschäftsführung verbundenen Rechtsrisiken nicht selber erfasse bzw. diese an andere Entscheidungsträger delegiere, ohne hierfür entsprechende Kontrollmechanismen zu implementieren, sei nicht in der Lage, die ihm gestützt auf aufsichtsrechtliche Bestimmungen zukommenden Kontrollaufgaben wahrzunehmen. Somit habe ein angemessenes Risikomanagement gefehlt, das ab 2008 aufgrund der Geschäftsentwicklung sowie der stetig steigenden Risiken von zentraler Bedeutung gewesen sei. Falls der Beschwerdeführer mit dem Geschäftsmodell tatsächlich nicht einverstanden gewesen sei, würde seine Verantwortung als CEO gegenüber den ihm unterstellten Kundenberatern umso schwerer wiegen, denn er habe seine Mitarbeitenden Strafverfahren in den USA ausgesetzt. Bei einer solchen Sachlage hätte er seine Position verlassen müssen, wenn er auf andere Weise kein korrektes Verhalten hätte sicherstellen können. Der Beschwerdeführer habe jedoch seine Position erst gekündigt, als sich die Risiken bereits realisiert hatten.

3.6.4 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass nach Ansicht der FINMA retrospektiv wohl einzig ein Verzicht auf US-Kunden adäquat gewesen sei; diese Haltung decke sich jedoch nicht mit den damaligen aufsichtsrechtlichen Anforderungen. Die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zu US-

Kunden sei jederzeit zulässig gewesen. Vertreter der FINMA hätten anlässlich eines informellen Gesprächs am 30. September 2011 zu den inhärenten Risiken mit US-Personen die damalige Risikolage der Bank als akzeptabel und tolerierbar beurteilt. Ebenso hätten die Vertreter der FINMA versichert, dass das Führen von Kunden, die Vermögenswerte nicht versteuerten, aus Schweizer Sicht zulässig sei. Der Untersuchungsbericht vom 25. Juni 2013 zeige überdies auf, dass die Bank sukzessive Massnahmen zur Reduzierung der Risiken im grenzüberschreitenden Geschäft mit US-Kunden ergriffen habe. Die Beurteilung der FINMA erfolge aufgrund einer unzulässigen Rückschau (Rückschaufehler). Er habe sich stets einwandfrei verhalten und persönlich dafür gesorgt, dass Kompensationen innerhalb der Bank weniger transaktionsabhängig geworden seien. Zudem habe es sich bei der GL um ein Kollektivorgan gehandelt, welches mit drei Personen besetzt gewesen sei, weshalb er keine Stichentscheide habe fällen müssen.

3.6.5 Das Bundesgericht anerkennt mit der herrschenden Lehre, dass die Gerichte sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen haben, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind (BGE 139 III 24 E. 3.2). Dies gilt es nachfolgend zu berücksichtigen.

3.6.6 Die Zunahme der sich aus dem grenzüberschreitenden US-Kundengeschäft ergebenden Rechts- und Reputationsrisiken ab 2008 war dem Beschwerdeführer hinlänglich bekannt und bewusst; dies ergibt sich aus dem Befragungsprotokoll vom 13. Dezember 2013. Das gesamte Kundengeschäft der Bank ist ab 2008 stark gewachsen (Kundenvermögen Ende 2008: rund 780 Mio. Franken; Ende 2012: rund 1.9 Mrd. Franken). Dabei verwaltete die Bank Anfang 2008 10 US-Kunden mit Vermögenswerten von rund 40 Mio. Franken; im Sommer 2012 war der höchste Stand erreicht mit rund 1.014 Mrd. Franken von ca. 600 US-Kunden. Ein Rückgang im US-Kundengeschäft erfolgte erst ab Herbst 2012. Die FINMA hat diesbezüglich zutreffend festgestellt, dass das Wachstum des US-Kundengeschäfts überproportional zur übrigen Geschäftsentwicklung war und zeitweise mehr als 50 % ausmachte. Aus den Akten geht weiter hervor, dass der Grossteil der von der Bank ab 2008 aufgenommen Kunden ehemalige Kunden von anderen Schweizer Banken waren. Dieser Umstand begründet sich damit, dass andere Schweizer Banken in diesem Zeitraum aufgrund der erhöhten Risiken bei der Annahme von neuen US-Kunden bzw.

der Weiterführung von Geschäftsbeziehungen mit ihnen restriktiver geworden bzw. ganz aus dem US-Kundengeschäft ausgestiegen waren. Ein massgeblicher Teil der Vermögenswerte dieser Kunden war unversteuert, was sich durch die Tatsache belegen lässt, dass nach Angaben der Bank rund 130 US-Kunden der Bank mit Vermögenswerten von 394 Mio. Franken am Voluntary Disclosure Program (VDP) teilnahmen und ihre undeklarierten Gelder dem US Internal Revenue Service (IRS) offenlegten (vgl. Verfügung gegen die Bank vom 30. August 2013, Rz. 36 f., 79); dieser Umstand war sowohl der GL als auch dem VR bekannt (vgl. Befragungsprotokoll vom 13. Dezember 2013, Fragen 16.2 ff., 22.1 ff.).

3.6.7 Mit Ausnahme der Annahme von US-Kunden der UBS sah die Bank bei der Annahme von US-Kunden anderer Schweizer Banken keine spezifischen Vorsichtsmassnahmen vor. Eine Plausibilisierung der Steuerkonformität wurde erst ab Frühling 2012 infolge der Anklage gegen die Bank Wegelin und nach Gesprächen mit der FINMA vorgenommen und damit eine erhöhte Sorgfalt für die Annahme von US-Kunden eingeführt. Aus den Angaben des Beschwerdeführers geht hervor, dass auch die USA ein Teil des Zielmarkts der Bank gewesen sei und die Bank aufgrund ihrer Positionierung für US-Kunden attraktiv bzw. geeignet gewesen und dieser Umstand im Markt bekannt gewesen sei (Befragungsprotokoll vom 13. Dezember 2013, bspw. Frage 17.1 f., 15, 20.4). Der VR hat die Kompetenz zur Annahme von US-Kunden an die GL delegiert und die Erarbeitung einer entsprechenden Checkliste in Auftrag gegeben, die ihm "an der nächsten Verwaltungsratssitzung" vorzulegen sei (Protokoll vom 26. November 2008, S. 3). Die Checkliste wurde nach Angaben des Beschwerdeführers nie erstellt (Befragungsprotokoll vom 13. Dezember 2013, Fragen 18.3 ff.).

3.6.8 Der strategische Entscheid über die Annahme und Betreuung von US-Kunden fiel gemäss Angaben der Bank in den Kompetenzbereich des VR (vgl. Untersuchungsbericht vom 25. Juni 2013, Rz. 40). Die Geschäftsführung der Bank (VR und GL) hatte sich im Jahr 2008 bewusst dafür entschieden, US-Kunden weiterhin anzunehmen. Im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. November 2008 (die GL-Mitglieder waren an den Verwaltungsratssitzungen anwesend und konnten sich, ohne Stimmrecht, an der Diskussion beteiligen) ist diesbezüglich festgehalten, dass der Beschwerdeführer vom VR eine Stellungnahme zur Annahme von US-Kunden verlangt hat, angesichts des Umstands, dass einige Banken nicht mehr bereit seien, diese weiterhin zu betreuen. Die nachfolgende Diskussion hat im bereits erwähnten Beschluss, die Kompetenz bezüglich der Annahme von US-Kunden vom VR auf die GL zu übertragen, geendet. US-Kunden,

welche bei anderen Instituten nicht mehr erwünscht waren, wurden anlässlich dieser Verwaltungsratssitzung als Geschäftsmöglichkeit für die Bank erkannt (Wettbewerbsvorteil: […]). Der Beschwerdeführer erklärte anlässlich seiner Befragung, dass er sich nicht mehr erinnern könne, ob er im Nachgang Anweisungen, und wenn ja, welche, den ihm unterstellten Kundenberatern erteilt habe. Er gab jedoch an, dass bankintern klar gewesen sei, dass auch möglicherweise unversteuerte US-Vermögenswerte "gute Assets" seien. Er beurteilte die Geschäftspolitik bei der Annahme von ausländischen Kunden rückblickend als zu eindimensional; diese Geschäftspolitik habe der Ideologie des Bankgründers entsprochen, und er sei als CEO für deren Umsetzung verantwortlich gewesen. Das Geschäftsmodell wurde bis Frühling 2012 beibehalten, dies, obwohl sich die Risiken im US-Kundengeschäft bereits im Februar 2009 erneut und ab 2011 markant erhöhten (bezüglich der weiteren Überlegungen des VR und der GL zum Geschäftsmodell im fraglichen Zeitraum, die vorliegend nicht dargelegt werden müssen, kann auf die detaillierten Ausführungen im Untersuchungsbericht vom 25. Juni 2013, Rz. 41, 43, 47 und 48 verwiesen werden). Der Beschwerdeführer hat im Rahmen seiner Befragung angegeben, die Beschlüsse des VR mitgetragen zu haben, ansonsten er gekündigt hätte. Mit der Anklage der Bank Wegelin Anfang 2012 sei ihm aber klar geworden, dass das Geschäftsmodell der Bank nicht mehr tragbar sei; er habe im Februar 2012 eine entsprechende E-Mail an den VR gesandt, die jedoch unbeantwortet geblieben sei. Als die FINMA im Oktober 2012 die Aufsicht über die Bank intensiviert habe, sei für ihn klar gewesen, dass das Risikomanagement versagt habe. Der Beschwerdeführer gab auf die explizite Frage, ob er als CEO von 2008 bis 2012 hinsichtlich des US-Geschäfts eine Strategie oder eine Geschäftspolitik umgesetzt habe, die er nicht vertreten habe, hin an, er habe nur gemacht, woran er eigentlich auch geglaubt habe und angenommen habe, dass es richtig sei; die "Knowhow-Träger" hätten ihn immer wieder von der Richtigkeit des verfolgten Geschäftsmodells überzeugen können (Befragungsprotokoll vom 13. Dezember 2013, Frage 16.4).

3.6.9 Aktenkundig ist ferner, dass zu keinem Zeitpunkt eine vertiefte Diskussion über die mit dem angestrebten Wachstum bzw. dem verfolgten Geschäftsmodell verbundene Risikosituation bzw. Risikofähigkeit stattgefunden hat. Es wurden zudem hauptsächlich US-Kunden angenommen, die unter dem Blickwinkel des US-Aufsichts- und Steuerrechts erhöhten Risiken ausgesetzt waren. Der Beschwerdeführer räumte anlässlich seiner Befragung ein, dass das diesbezügliche Risikomanagement mangelhaft war

und man sich den Risikokomponenten bewusst gewesen sei; Rechtsrisiken seien auf der operativen Ebene zu wenig beachtet worden. Im Bereich Risikomanagement habe er eine aktive Rolle eingenommen. Er habe sich viele Überlegungen bezüglich US-Kunden und der Rechtssituation gemacht. Seine Risikoüberlegungen seien von den Rechtsexperten der Bank jedoch für nicht notwendig befunden worden. Nach dem Organisationsreglement der Bank (Ausgabe […]) war das Risikomanagement Aufgabe der GL. Gemäss der vom VR am 16. September 2010 (im Zuge des Erlasses eines neuen Organisationsreglements) verabschiedeten Weisung "Risikopolitik, Risikomanagement und Risikokontrolle" blieb die GL für die Umsetzung der vom VR festgelegten Risikopolitik sowie der aktiven Bewirtschaftung der Risiken im Rahmen der vom VR festgelegten Risikobereitschaft und –fähigkeit zuständig (Ziff. 8.2 f. der Weisung). Die GL konnte einen Risk-Manager bestimmen und ein Risk-Committee einführen (Ziff. 8.3 der Weisung), wovon die GL mit Beschluss vom 24. Januar 2011 Gebrauch gemacht hatte; der Beschwerdeführer übernahm den Vorsitz des Risk-Committees. Dem Risk-Committee waren gemäss Ziff. 8.3 der Weisung die der GL aus diesen Pflichten erwachsenden Aufgaben übertragen.

3.6.10 Zusammenfassend ist, unter Berücksichtigung der unter E. 3.6.5 dargelegten Rechtsprechung, festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer die sich aus dem grenzüberschreitenden US-Kundengeschäft ergebenden Rechts- und Reputationsrisiken ab 2008 bekannt und bewusst waren; ebenso der Umstand, dass diese im Laufe der Zeit stetig bzw. exponentiell stiegen. Gleiches gilt für die Tatsache, dass die ab 2008 angenommen Vermögenswerte von US-Kunden zu einem wesentlichen Teil unversteuert waren (vgl. E. 3.6.6 in fine). Gleichwohl sind bei der Annahme von US-Kunden anderer Schweizer Banken keine spezifischen Vorsichtsmassnahmen vorgesehen bzw. getroffen worden. Die Kompetenz zur Annahme von US-Kunden wurde zudem der GL delegiert. Der Beschwerdeführer hat gemäss eigenen Angaben die entsprechenden Beschlüsse stets mitgetragen. Die GL war für die Umsetzung der vom VR festgelegten Risikopolitik sowie der aktiven Bewirtschaftung der Risiken im Rahmen der vom VR festgelegten Risikobereitschaft und –fähigkeit zuständig und der Beschwerdeführer hatte den Vorsitz des Risk-Committee inne. Indem er es unterlassen hat, trotz hinreichender Anhaltspunkte für die prekäre Risikolage der Bank und unter Berücksichtigung des Positionspapiers der FINMA zu den Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft vom 22. Oktober 2010 eine eigene Risikoanalyse zu erstellen, dies in der GL zu thematisieren und entsprechende Massnahmen einzulei-

ten bzw. den VR mit der Situation zu konfrontieren und entsprechende Entscheide abzuholen, hat er die gebotene elementare Sorgfalt für die Ausübung seiner Tätigkeit vermissen lassen. Von einem CEO kann bzw. muss erwartet werden, dass er bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Pflichten die Geschäftstätigkeit kennt und diese, insbesondere auch im rechtlichen Bereich, einzuordnen vermag (vgl. Art. 717 Abs. 1 OR; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2943/2013 vom 6. März 2014 E. 4.2.3 m.H.). Dies gilt auch für die Frage, ob durch ein mangelhaftes Risikomanagement die dauernd einzuhaltenden Bewilligungserfordernisse für die Bank ge-fährdet werden und ob die Bank und ihre Mitarbeitenden durch ihre (Auslands-)Geschäfte unverhältnismässig hohen Rechts- und Reputationsrisiken ausgesetzt werden. Die Führung und Kontrolle des grenzüberschreitenden Geschäfts ist aus Sicht des schweizerischen Aufsichtsrechts, wie die FINMA zutreffend festgestellt hat, unter dem Gewährs- und Organisationserfordernis und dem Erfordernis des angemessenen Risikomanagements zu beurteilen. Die Grundsätze zum Risikomanagement sind im Positionspapier der FINMA zu den Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft vom 22. Oktober 2010 ausgeführt, waren jedoch schon vorher einzuhalten. Dass Vertreter der FINMA anlässlich eines informellen Gesprächs am 30. September 2011 zu den inhärenten Risiken mit US-Personen die damalige Risikolage der Bank als akzeptabel und tolerierbar beurteilt haben, steht obiger Beurteilung nicht entgegen. Der Umstand, dass die FINMA damals nichts unternahm, bedeutet keine Reinwaschung des Geschäftsgebahrens der Bank, zumal erst eine eingehendere Untersuchung im Rahmen des eingreifenden Verwaltungsverfahrens gegen die Bank später das Ausmass der Verfehlungen zu Tage brachte.

3.6.11 Soweit der Beschwerdeführer die Umstände seiner Kündigung bei der Bank im Detail ausführt, ist darauf nicht einzugehen, da diese für die vorliegend zu beurteilende Beschwerde unerheblich sind. Gleiches gilt für die Ausführungen im Zusammenhang mit den Forderungen, die der Beschwerdeführer gegenüber seiner früheren Arbeitgeberin stellt und seinen Angaben zufolge Gegenstand eines arbeitsrechtlichen Verfahrens bilden. Der Umstand, dass gegen den Beschwerdeführer von keiner amerikanischen Behörde eine Untersuchung angehoben worden sei, ist für die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage ebenfalls unerheblich.

3.6.12 Aus dem Dargelegten erhellt, dass das Verhalten des Beschwerdeführers kausal für die schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen durch das Institut war. Sein Verhalten ist zudem als schuldhaft zu

qualifizieren; diesbezüglich kann nicht mehr von Fahrlässigkeit gesprochen werden. Vielmehr hat der Beschwerdeführer bewusst die Geschäftspolitik der Bank und damit die schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen mitgetragen. Er hatte ausreichend Kenntnis von der Aufsichtsrechtsverletzung und vom mangelhaften Risikomanagement, wobei er pflichtwidrig nichts dagegen unternahm. Als CEO trug der Beschwerdeführer die operative Hauptverantwortung für das Geschäftsverhalten der Bank, selbst wenn es sich bei der GL um ein Kollektivorgan gehandelt hat. Den Beschwerdeführer trifft damit eine individuelle Verantwortlichkeit für das Verhalten der Bank (vgl. E. 3.6.1). Ein angemessenes Risikomanagement, für dessen Einhaltung der Beschwerdeführer als CEO und vorsitzendes Mitglied der GL verantwortlich war, fehlte im relevanten Zeitraum; damit war ein ständig einzuhaltendes Bewilligungserfordernis für den Betrieb der Bank nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer hat dieses durch sein Verhalten massgeblich in Frage gestellt. Damit sind die Voraussetzungen für die Anordnung eines Berufsverbots gegenüber dem Beschwerdeführer erfüllt (zur Aufsichtsrechtsverletzung durch das Institut vgl. E. 3.5.4). Die Prüfung, ob der Beschwerdeführer selber aufsichtsrechtliche Bestimmungen in schwerwiegender Weise verletzt hat, kann somit unterbleiben (vgl. E. 3.5.3.3 ff.). Gleichwohl ist nachfolgend kurz darauf einzugehen (vgl. E. 3.7), da dies für die Verhältnismässigkeitsprüfung von Bedeutung sein kann (vgl. E. 4.3.2).

3.7 Das Verhalten des Beschwerdeführers verletzt selbstredend auch das Gewährserfordernis, das er persönlich dauernd einzuhalten verpflichtet war (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG, Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG), wodurch er eine weitere durch die Bank dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung gefährdet hat. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (Rz. 52 ff.). Die von der Vorinstanz diesbezüglich vorgenommene Einstufung der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen als schwer ist aufgrund der gebotenen Zurückhaltung (vgl. E. 3.5.1) nicht zu beanstanden. Dies wird bei der Verhältnismässigkeitsprüfung erschwerend zu berücksichtigen sein (vgl. E. 4.3.2).

4.
Zu prüfen ist weiter die Verhältnismässigkeit des Berufsverbots und dessen Dauer.

4.1 Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG stellt eine erhebliche Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) des Betroffenen dar und

muss als solche – auch mit Bezug auf die Dauer – den in Art. 36 Abs. 3 BV verankerten Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Bei der vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung ist insbesondere das Verschulden des Betroffenen zu berücksichtigen (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 16; KUHN, a.a.O., S. 27, 35). Zudem ist zu beachten, dass das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG im Vergleich zur Feststellungsverfügung (Art. 32 FINMAG) eine schärfere Sanktion darstellt und entsprechend höhere Anforderungen an die Schwere der Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen gelten (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 17; KUHN, a.a.O., S. 31 f.). Insofern ist die Massnahme nach Art. 33 FINMAG mit der Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung nach Art. 34 FINMAG vergleichbar (BVGE 2013/59 E. 9.3.7; 2012/10 E. 8.1.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3759/2014 vom 11. Mai 2015 E. 4.1.2 und 4.2.5 [zur Publikation vorgesehen]). Zu letzterer Vorschrift hat das Bundesgericht ausgeführt, mit Blick auf die wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte des Betroffenen genüge es für die Veröffentlichung eines Werbeverbotes nicht, wenn eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten vorliege. Hingegen rechtfertige sich eine Publikation zum Schutz des Publikums namentlich dann, wenn die Wiederholung schweren Fehlverhaltens als wahrscheinlich erscheine (Urteil des Bundesgerichts 2C_122/2014 vom 19. Juli 2014 E. 6.1 m.H.). Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes – die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) und die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten (Individualschutz) – müssen die Sanktion rechtfertigen und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen (Urteil des Bundesgerichts 2C_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.3.2 m.H.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3759/2014 vom 11. Mai 2015 E. 5.5 [zur Publikation vorgesehen]). Wie bereits erwähnt kann im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die Wiederholungsgefahr berücksichtigt werden (Gefahr eines weiteren Missbrauchs der beruflichen Stellung, vgl. Botschaft FINMAG, BBl 2006 2882; GRAF, a.a.O., S. 1203 f.; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 19).

4.2 Mit Bezug auf die Eignung der Massnahme macht der Beschwerdeführer geltend, der generalpräventive Zweck könne gar nicht erreicht werden, da die Finanzmärkte gar keine Kenntnis vom Berufsverbot erhalten hätten, u.a. auch wegen des gleichzeitig mit dem Berufsverbot auferlegten Zustimmungserfordernisses; die Funktionsfähigkeit der Märkte könne nicht durch das Berufsverbot aufrecht erhalten werden, da der Beschwerdeführer in

keiner Organfunktion bei einem beaufsichtigten Institut tätig sei, weshalb auch das Publikum nicht geschützt werden müsse. Die Motive der FINMA seien möglicherweise politischer Natur, da im Rahmen der parlamentarischen Debatte über die Lex USA eine Motion überwiesen worden sei, die den Bundesrat beauftragte, die Enforcement-Policy der FINMA dahingehend zu verschärfen, dass fehlbare Bankmanager mit einem Berufsverbot belegt würden.

4.2.1 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erweist sich die Massnahme als geeignet, die im öffentlichen Interesse stehende präventive und repressive Zielsetzung (vgl. E. 3.2) sicherzustellen. Die Sicherstellung des Funktionsschutzes der Finanzmärkte und der Schutz der Marktteilnehmer kann auch erreicht werden, wenn das gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Berufsverbot keine Publizität erhält, da der Beschwerdeführer für die verfügte Dauer in keiner leitenden Stellung bei einem Beaufsichtigten tätig werden kann. Gleiches gilt für das Ziel, sowohl künftige Rechtsverletzungen des Pflichtigen als auch solche anderer Akteure im Finanzmarktbereich zu verhindern, da mit Bezug auf den letzten Aspekt die Branche zwar keine Kenntnis vom konkreten Einzelfall erhält, jedoch durch die allgemeine Berichterstattung der FINMA (vgl. Enforcement-Bericht 2014, Editorial) sich darüber informieren kann, dass Berufsverbote in der Berichterstattungsperiode ausgesprochen worden sind. Der Umstand, dass sich das Parlament für eine intensivere Anwendung des Berufsverbots ausgesprochen hat, ändert nichts an der Tatsache, dass vorliegend die Voraussetzungen für die Anordnung eines Berufsverbots erfüllt sind (vgl. E. 3.6.12).

4.3 Hinsichtlich der Erforderlichkeit des Berufsverbots bringt der Beschwerdeführer vor, eine mildere Massnahme in Form des Gewährsbriefs wäre zur Erreichung der Aufsichtsziele ausreichend gewesen.

4.3.1 Nach der gesetzgeberischen Absicht sollen beide Aufsichtsinstrumente (Berufsverbot und Gewährsprüfung) nebeneinander zur Anwendung kommen; dies betrifft jedoch die Gewährsprüfung im Rahmen der Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen nach den Finanzmarktgesetzen (Botschaft FINMAG, BBl 2006 2882). Die FINMA kann in schwerwiegenden Fällen eine Person als Organ oder qualifiziert Beteiligter eines Beaufsichtigten ablehnen, auch wenn diese nicht mit einem Berufsverbot belegt wurde oder die Frist eines auferlegten Berufsverbots abgelaufen ist. Bestehen Zweifel an der Gewähr, führt die FINMA ein Gewährsverfahren durch, das sich primär gegen das beaufsichtigte Institut richtet; dabei ist

eine prospektive Beurteilung vorzunehmen. Eine Kumulation der Aufsichtsinstrumente Gewährsprüfung und Berufsverbot rechtfertigt sich aufgrund deren unterschiedlichen Rechtsnatur (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 28; KUHN, a.a.O., S. 68; ZULAUF ET. AL., a.a.O., S. 80). Aus den Materialien ergeben sich jedoch keine Hinweise, wie Berufsverbot und Gewährsbrief zueinander stehen. Ab Beginn der 90er Jahre hat sich in der Praxis der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) der Ausdruck *Gewährsbrief* für ein Schreiben entwickelt, worin die Aufsichtsbehörde einer Person, der aufgrund eines Vorfalls allenfalls ein Fehlverhalten vorgeworfen werden muss, ihre möglichen Vorbehalte hinsichtlich ihrer Gewähr mitteilt. Ein Gewährsbrief wird praxisgemäss dann ausgestellt, wenn ein Gewährsträger unter aussergewöhnlichen Umständen aus einem beaufsichtigten Institut ausgeschieden ist (BVGE 2008/23 E. 3.2 m.H.). Im Gewährsbrief schildert die FINMA – aufgrund ihres zu diesem Zeitpunkt meist provisorischen Informationsstandes – kurz einen Sachverhalt, der die Gewähr des Empfängers möglicherweise in Frage stellen könnte. Der Gewährsbrief wertet den Wahrheitsgehalt und die Vollständigkeit der Informationen nicht. Dem Empfänger wird die Möglichkeit geboten, zum Sachverhalt Stellung zu nehmen, sofern er dies wünscht. Die FINMA gibt bekannt, sie behalte sich vor, die Gewähr des Empfängers konkret zu prüfen, sofern dieser in absehbarer Zukunft eine Gewährsposition einnehmen würde. Der Ausgang der Prüfung ist aber zu diesem Zeitpunkt völlig offen (ZULAUF ET. AL., a.a.O., S. 81; vgl. ferner <http://www.finma.ch> > FAQ Gewährsbrief, besucht am 28. Mai 2015). Dies bedeutet, dass die FINMA ein Verfahren aufschiebt, solange die betroffene Person keine neue Gewährsposition konkret anstrebt (ZULAUF ET. AL., a.a.O., S. 76; OLIVIER FAVRE, Finanzmarkt: Banken, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, N. 2.121). Der Gewährsbrief ist denn auch keine Verfügung. Die FINMA hat die Praxis der EBK, nach der Einführung des Berufsverbots, weitergeführt und das Bundesverwaltungsgericht hat dies als zulässig erachtet (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1360/2009 vom 11. Mai 2010; vgl. ZULAUF ET. AL., a.a.O., S. 84; in der Literatur wird dagegen die Ansicht vertreten, dass sich das Institut des Gewährsbriefs neben dem Berufsverbot kaum noch rechtfertigen lasse, da der Gewährsbrief in vielen Fällen faktisch die Wirkung eines Berufsverbots habe und das Berufsverbot im Gegensatz zum Gewährsbrief durch eine anfechtbare Verfügung ausgesprochen werde und dem Betroffenen im Verwaltungsverfahren Parteirechte garantiere, vgl. dazu HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., Art. 33 N. 30 m.H. sowie UHLMANN, a.a.O., S. 445). Daher ist die Möglichkeit eines Gewährsbriefs als mögliche mildere Massnahme grundsätzlich zu prüfen (dahingehend auch UHLMANN, a.a.O., S. 444 f. m.H.).

4.3.2 Angesichts der Tatsache, dass die individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers über einen Zeitraum von fünf Jahren nachgewiesen werden konnte (Verschulden) und der Beschwerdeführer als CEO eine Vertrauensposition inne hatte sowie selber Gewährsträger war, und als solcher aufsichtsrechtliche Bestimmungen selber schwer verletzt hat (vgl. E. 3.7), was erschwerend zu berücksichtigen ist, kommt eine mildere Massnahme – Gewährsbrief oder Feststellungsverfügung nach Art. 32 FINMAG – vorliegend nicht in Betracht, um die angestrebten Ziele (vgl. E. 4.1 und 4.2.1) zu erreichen. Hinsichtlich der Dauer des Berufsverbots ist die Vorinstanz im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens geblieben.

4.4 Zur Zumutbarkeit der Massnahme bringt der Beschwerdeführer vor, er sei massiv in seinen Interessen betroffen und faktisch für mehrere Jahre vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen; dies gelte auch für andere Branchen. Das Berufsverbot gelte faktisch seit der Eröffnung des eingreifenden Verwaltungsverfahrens und erziele seine Wirkung somit bereits vor dem Eintreten der Rechtskraft und während der gesamten Dauer des Beschwerdeverfahrens. Alleine die Aussicht, dass ein Berufsverbot rechtskräftig werden könnte und der Beschwerdeführer eine bereits angetretene Stelle wieder aufgeben müsste, dürfte jeden potentiellen Arbeitgeber davon abhalten, den Beschwerdeführer einzustellen. Dies gelte auch für den Fall, dass das Berufsverbot durch das Gericht aufgehoben werden sollte. Das Berufsverbot umfasse nach Auskunft der FINMA sämtliche Tätigkeiten in leitender Stellung bei einem Beaufsichtigten. Daher sehe der Beschwerdeführer heute keine Möglichkeit, eine seinen Fähigkeiten entsprechende Arbeitsstelle in der Finanzindustrie zu finden. Das Enforcementverfahren habe seine berufliche Karriere im Finanzsektor ohne sein Verschulden bis auf Weiteres beendet.

4.4.1 Die Vorinstanz legt in der angefochtenen Verfügung dar, die festgestellten Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen seien schwer und hätten über Jahre hinweg gedauert. Mit Blick auf seine operative Hauptverantwortung sei es aus aufsichtsrechtlicher Sicht unverständlich, dass der Beschwerdeführer nach wie vor seine Verantwortung auf andere Entscheidungsträger abzuwälzen versuche (vgl. die Verweise in Rz. 62 der angefochtenen Verfügung auf die Stellungnahmen des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren). Sollte der Beschwerdeführer wieder eine leitende Stellung bei einem Beaufsichtigten einnehmen, bestünde daher die andauernde Gefahr der Wiederholung aufsichtsrechtlicher Verletzungen. Der Beschwerdeführer stehe mit (Alter) noch im Berufsleben und es stün-

den ihm aufgrund seines beruflichen Werdegangs und seiner weitreichenden beruflichen Erfahrung zahlreiche Möglichkeiten zum Antritt einer neuen Arbeitsstelle, selbst im Finanzbereich, offen. Ein erstes Projekt könne er gemäss seinen Angaben bereits über seine Einzelunternehmung betreuen. Zudem habe sich der Beschwerdeführer in seiner langjährigen beruflichen Karriere bisher aufsichtsrechtlich nichts zu Schulden kommen lassen. Unter Würdigung aller Umstände sei vorliegend ein Berufsverbot von zwei Jahren verhältnismässig.

4.4.2 Die von der Vorinstanz vorgenommene Zumutbarkeitsprüfung ist nicht zu beanstanden; es wurden sämtliche relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt. Zum unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten grundsätzlich bedenkenswerten Aspekt, dass das Berufsverbot faktisch Wirkung entfaltet, bevor es in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. hierzu KUHN, a.a.O., S. 37 f.), hat sich die Vorinstanz zwar nicht geäussert, jedoch wäre selbst unter Berücksichtigung, dass das vorliegende Verfahren gegen den Beschwerdeführer am 30. September 2013 eröffnet worden ist, die gesetzlich vorgesehene Maximaldauer des Berufsverbots von fünf Jahren (zurzeit) nicht überschritten. Das zweijährige Berufsverbot stellt eine erhebliche Einschränkung der grundrechtlich geschützten Interessen des Beschwerdeführers dar (vgl. E. 4.1); die mit dem Berufsverbot verfolgten öffentlichen Interessen überwiegen jedoch eindeutig und die Schwere der Verfehlungen des Beschwerdeführers hätten auch ein längeres Berufsverbot rechtfertigen können.

4.5 Das für die Dauer von zwei Jahren ab Rechtskraft der Verfügung auferlegte Berufsverbot erweist sich demnach als verhältnismässig. Der für den Fall der Widerhandlung gegen das Berufsverbot in der angefochtenen Verfügung angebrachte Verweis auf Art. 48 FINMAG und die darin vorgesehene Strafandrohung (Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung) ist demnach ebenfalls nicht zu beanstanden.

5.
Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei auch im Kostenpunkt aufzuheben.

5.1 Die FINMA hat in Anwendung von Art. 15 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122) dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.– auferlegt und deren Höhe mit dem umfang-

reichen Aktenmaterial, der Komplexität der Materie und den durchgeführten Beweismassnahmen begründet. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-GebV seien nicht erfüllt. Bei dieser Sachlage (keine entsprechenden Hinweise im Untersuchungsbericht gegen die Bank, FINMA habe die Gewähr bei der Bank oder dem Beschwerdeführer nie in Frage gestellt, aus den Revisionsberichten hätten sich ebenfalls keine entsprechenden Hinweise ergeben) hätte das Verfahren gar nicht eröffnet werden dürfen. Zudem übe die FINMA gemäss dem Grundsatz 6 ihrer Enforcement-Policy Zurückhaltung bei Verfahren gegen natürliche Personen und konzentriere sich darauf, die erkannten Missstände beim Beaufsichtigten zu adressieren. Nach dem Grundsatz 7 führe die FINMA keine Verfahren gegen natürliche Personen, die nicht mehr im beaufsichtigten Sektor tätig seien.

5.2 Nach Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG erhebt die FINMA Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-GebV wird im Verfahren vor der FINMA gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst. Für Verfügungen, Aufsichtsverfahren und Dienstleistungen, für die im Anhang, wie vorliegend, kein Ansatz festgelegt ist, bemisst sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV).

5.3 Aufgrund der Hinweise, die sich für die FINMA aus dem Verfahren gegen die Bank ergaben, war eine Verfahrenseröffnung bzw. ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer persönlich, als damaliger CEO und Vorsitzender der Geschäftsleitung, durchaus angezeigt, weshalb der Beschwerdeführer das Verfahren i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-GebV veranlasst hat. Daran ändern auch die vom Beschwerdeführer zitierten Grundsätze aus der Enforcement-Policy der FINMA (in der Fassung vom 10. November 2011) nichts, da sie Verfahren gegen natürliche Personen nicht ausschliessen und es sich bei der Enforcement-Policy um eine Verwaltungsverordnung handelt (BVGE 2013/59 E. 9.3.7); überdies ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte für die Kostenverlegung in einem eingreifenden Verwaltungsverfahren. Die Enforcement-Policy wurde zudem zwischenzeitlich geändert bzw. ersetzt durch die Leitlinien zum Enforcement vom 25. September 2014, in welchen ausgeführt wird, dass die FINMA gezielt gegen natürliche Personen vorgeht, die für schwere Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen die Verantwortung tragen. Darüber hinaus wendet sich der Beschwerdeführer nicht gegen die Kostenhöhe und legt insbeson-

dere nicht dar, inwiefern die Kostenauflage durch die Vorinstanz unverhältnismässig sei. Angesichts der von der Vorinstanz dargelegten, etwas knappen, Begründung (Aktenmaterial, Komplexität der Materie, durchgeführte Beweismassnahmen) erscheinen das Kostendeckungsprinzip (der Verordnungsgeber geht bei der FINMA-GebV im Einklang mit der gesetzlichen Grundlage bewusst von einem hohen Kostendeckungsgrad aus, vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.7) und das Äquivalenzprinzip eingehalten.

6.
Zusammenfassend ergibt sich, dass das dem Beschwerdeführer auferlegte Berufsverbot für die Dauer von zwei Jahren sowie die Kostenauflage von Fr. 30'000.– für das Verfahren vor der Vorinstanz bundesrechtlich nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Für die vom Beschwerdeführer gestellten Eventualanträge verbleibt damit kein Raum.

Die vom Beschwerdeführer beantragte Beweismassnahme auf Befragung von Vertretern der Vorinstanz, welche am 30. September 2011 an einer informellen Besprechung mit der Bank teilgenommen hätten, für den Fall, dass die Vorinstanz den Inhalt der entsprechenden Aktennotiz der Bank bestreiten sollte, ist in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen, da sich daraus keine zusätzlichen Anhaltspunkte für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache ergeben könnten, zumal sich der Beweisantrag vorwiegend auf die Frage der Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank bezieht und nicht auf das Verhalten des Beschwerdeführers.

7.
Für das vorliegende auf das Berufsverbot beschränkte Teilurteil gilt der Beschwerdeführer als unterliegend und hat demnach die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt. Dabei sind die Verfahrenskosten für drei Zwischenentscheide vom 10. September und 2. Dezember 2014 sowie vom 13. Januar 2015, die sich auf Anträge des Beschwerdeführers bzw. der Vorinstanz mit Bezug auf das Zustimmungserfordernis beziehen, nicht berücksichtigt; diese werden im dannzumal zu ergehenden Urteil betreffend das Zustimmungserfordernis zu berücksichtigen bzw. auszufällen sein. Der Betrag wird dem am

16. September 2014 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 5'000.– wird einbehalten, bis das Verfahren betreffend das Zustimmungserfordernis (vgl. E. 2) entschieden sein wird. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde gegen das Berufsverbot und die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.– wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 5'000.– wird bis zur vollständigen Erledigung des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht einbehalten.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Philippe Weissenberger	Astrid Hirzel

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 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 1. Juli 2015