



Abteilung II
B-4490/2013

Urteil vom 10. Juli 2014

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Frank Seethaler, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Michael Müller.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

Gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unerlaubte Entgegennahme von
Publikumseinlagen/Kostenaufgabe.

Sachverhalt:**A.**

Die eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) stellte mit Verfügung vom 12. Juli 2013 fest, die B._____ AG (nachfolgend: B._____), Z._____, und die C._____ AG, Z._____, hätten ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen sowie für diese Tätigkeit Werbung betrieben und damit gegen das Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) verstossen (Dispositiv-Ziff. 2). Sie stellte weiter fest, D._____, A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und E._____ hätten aufgrund ihres massgeblichen Beitrags zur Tätigkeit der beiden vorgenannten Gesellschaften ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen sowie für diese Tätigkeit Werbung betrieben und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Bankengesetz) schwer verletzt (Dispositiv-Ziff. 3). Daher entschied sie, den vorgenannten Personen werde generell verboten, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder für Dritte ohne Bewilligung eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit, insbesondere die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen, auszuüben bzw. in irgendeiner Form entsprechende Werbung zu betreiben (Dispositiv-Ziff. 18) und wies für den Fall der Widerhandlung auf Art. 48 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) sowie die darin vorgesehene Strafdrohung hin (Dispositiv-Ziff. 19). Die Vorinstanz entschied weiter, die Ziffern 18 und 19 des Dispositivs betreffend den Beschwerdeführer für die Dauer von einem Jahr auf ihrer Internetseite (www.finma.ch) zu veröffentlichen (Dispositiv-Ziff. 20). Schliesslich wurden die Verfahrenskosten von Fr. 25'000.– den beiden genannten Gesellschaften sowie dem Beschwerdeführer und E._____ solidarisch auferlegt (Dispositiv-Ziff. 22).

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 9. August 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Bussenverfügung der FINMA vom 12. Juli 2013 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der FINMA aufzuheben und die Sache wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zur Begründung seiner Anträge führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er könne nicht als Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) gelten, da er weder das Qualifikationsmerkmal der Berufsmässigkeit, noch dasjenige

der Erbringung von Finanzdienstleistungen erfülle. Gemäss den Akten der Staatsanwaltschaft des Kantons Y._____ sei er vom Vorwurf der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) sowie von demjenigen der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht (Art. 305^{ter} StGB) entlastet worden. Die Vorinstanz behandle den Artikel über die Geldwäscherei als Unterlassungsdelikt, was völlig falsch sei. Dass der Initiant und federführend Handelnde, D._____, mit Fr. 10'000.– bestraft werde, er selbst hingegen mit Fr. 25'000.–, sei zudem schwer verständlich, sei doch sein eigener Tatbeitrag minimal und habe er keinerlei Vorteil für sich zu erlangen vermocht. Schliesslich erachtet der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs als verletzt, da die angefochtene Verfügung ergangen sei, ohne dass ihm von Seiten der Vorinstanz je die Eröffnung des Verwaltungsverfahrens angezeigt oder er zu einer schriftlichen Stellungnahme aufgefordert worden wäre.

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. September 2013 beantragt die Vorinstanz die vollständige Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers. Zur Begründung führt sie an, der Beschwerdeführer verkenne, dass sie mit der Verfügung nicht etwa eine "Bussenverfügung" erlassen bzw. eine Busse ausgesprochen, sondern den Verfahrensparteien lediglich die Verfahrenskosten von Fr. 25'000.– solidarisch auferlegt habe. Ferner verkenne der Beschwerdeführer, dass der in der angefochtenen Verfügung erhobene Vorwurf die Mitwirkung an der unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Bankengesetz und Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 (BankV, SR 952.02) betreffe und nicht etwa die Begehung des Straftatbestandes der Geldwäscherei (durch Unterlassung). Betreffend die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bringt die Vorinstanz vor, dem Beschwerdeführer sei mittels Schreiben vom 15. Mai 2013 die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens angezeigt und ein provisorisch erstellter Sachverhalt zur schriftlichen Stellungnahme zugestellt worden. Das Schreiben sei an die vom Beschwerdeführer auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren verwendete Anschrift [(...), Z._____] adressiert gewesen. Der Beschwerdeführer habe dieses Schreiben weder entgegengenommen noch innert Abholfrist bei der Post abgeholt. Aufgrund seiner Involvierung in das Strafverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons Y._____ habe er allerdings damit rechnen müssen, dass ihm ein behördlicher Akt zugestellt werde. Auch mache er für den relevanten Zeitraum keine (begründeten) Abwesenheiten geltend. Entsprechend komme

die Zustellungsfiktion gemäss Art. 20 Abs. 2^{bis} des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zur Anwendung. Das Schreiben vom 15. Mai 2013 sei dem Beschwerdeführer am 31. Mai 2013 auch noch per E-Mail an die von ihm im Rahmen des Strafverfahrens angegebene E-Mailadresse gesandt worden. Indem der Beschwerdeführer weder auf das genannte Schreiben noch auf die E-Mail reagiert habe, habe er auf seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verzichtet. Abschliessend trägt die Vorinstanz vor, dass selbst bei Bejahung einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs die vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde gemachten, unbelegten Vorbringen und Argumente keine Neubeurteilung des der angefochtenen Verfügung zugrundeliegenden Sachverhalts aufdrängen würden, weshalb eine Rückweisung nicht opportun sei.

D.

Trotz entsprechender Einladung mittels Instruktionsverfügung vom 7. Oktober 2013 liess sich der Beschwerdeführer nicht replikweise vernehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), wozu gemäss Art. 33 Bst. e VGG auch Verfügungen der Vorinstanz zählen, da diese eine Anstalt des Bundes ist (Art. 4 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMAG, SR 951.1]). Ein Ausschlussgrund gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist materieller Adressat der ihn belastenden angefochtenen Verfügung; er ist als solcher durch die ihn betreffenden angeordneten Massnahmen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). In diesem Umfang ist der Beschwerdeführer demnach zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

1.4 Auf die Beschwerde ist somit im Umfang des Gesagten einzutreten.

2.

Die Vorinstanz ist verpflichtet und befugt, bei der Verletzung von Finanzmarktgesetzen oder zur Beseitigung von Missständen für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu sorgen (Art. 31 FINMAG). Sie übt die Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen und nach dem FINMAG aus und hat entsprechend über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen. Weil hierzu auch (potentielle) Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zählen (Art. 30 FINMAG), ist ihre Aufsicht nicht auf die formell einem Finanzmarktgesetz unterstellten Betriebe beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehören vielmehr auch die Abklärung der in Frage stehenden finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft oder Person, welche nicht oder noch nicht formell unter die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen fallen (Art. 3 Bst. a FINMAG; Art. 1, Art. 3 ff. des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0]; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1; BGE 132 II 382 mit Hinweisen). Sie ist deshalb berechtigt, die im Gesetz vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten oder Personen einzusetzen, deren Unterstellungs- und Bewilligungspflicht im Einzelfall umstritten sind (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1).

3.

Zunächst ist in formeller Hinsicht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt hat.

3.1 Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) verankert unter dem Begriff des "rechtlichen Gehörs" eine Reihe von Ansprüchen, die es den Verfahrensbeteiligten ermöglichen sollen, sich in das Verfahren "einzubringen", sich zu informieren und mitzuwirken, allenfalls vertreten und verbeiständen zu lassen, den eigenen Standpunkt darlegen und die Gegenargumente widerlegen zu können sowie am Ausgang des Verfahrens die Gründe für den Entscheid zu kennen (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz 309). Für das Verwaltungsverfahren ergibt sich hieraus, dass die Behörde die Vorbringen der von ihrem Entscheid in ih-

rer Rechtslage betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft sowie in der Entscheidungsfindung berücksichtigt und den Entscheid soweit begründet, dass sich die betroffene Person über die Tragweite desselben Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die nächsthöhere Instanz weiterziehen kann. Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsmittels grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung bzw. des angefochtenen Entscheids bewirkt (vgl. statt vieler BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Die Wahrnehmung der Gehörsansprüche steht unter dem Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Daher können die Betroffenen auf ihre Rechte – ausdrücklich oder konkludent – verzichten oder dieselben durch rechtsmissbräuchliches Verhalten verwirken (BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 29 N. 63 S. 626).

3.2 Wie aus den Akten hervorgeht, hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit an die von diesem auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren verwendete Anschrift versandtem Einschreiben vom 15. Mai 2013 die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 30 FINMAG angezeigt, diesem Schreiben einen provisorischen Sachverhalt beigelegt und ihm Gelegenheit eingeräumt, bis am 7. Juni 2013 eine abschliessende Stellungnahme einzureichen (vgl. Vorakten, 2 p. 006-010, 154). Dieses Schreiben wurde vom Beschwerdeführer indessen weder entgegengenommen noch innert Abholfrist bei der Post abgeholt (vgl. Vorakten 2 p. 031, 154). Sodann hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das Schreiben vom 15. Mai 2013 auch noch per E-Mail vom 31. Mai 2013 übermittelt (vgl. Vorakten 2 p. 044-049). Gleichwohl nahm der Beschwerdeführer die ihm eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme nicht wahr.

3.3 Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt hat, indem sie die angefochtene Verfügung vom 12. Juli 2013 erlassen hat, ohne dass sich dieser zur Sache hat vernehmen lassen.

Gemäss Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG gilt eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, als spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt. Um diese gesetzliche Zustellungsfiktion auszulösen, muss die Abholungseinladung in den physischen oder elektroni-

schen Briefkasten bzw. ins Postfach des Empfängers gelegt worden sein (formelle Bedingung), was grundsätzlich vermutet wird; weiter musste der Empfänger mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit annehmen können bzw. damit rechnen, dass ihm ein behördlicher Akt zugestellt werde (vgl. BGer Urteil 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.1). Für eine Person, welche nach Treu und Glauben behördliche Mitteilungen erwarten muss, besteht die prozessuale Pflicht, ihre Post regelmässig zu kontrollieren und den Behörden allfällige längere Ortsabwesenheiten mitzuteilen, die Post an die Ferienadresse weiterzuleiten sowie eine definitive Adressänderung zu kommunizieren oder einen Stellvertreter zu ernennen (vgl. BGE 119 v 89 E. 4b/aa, sowie zum Ganzen BERHARD MAITRE/VANESSA THALMANN [KASPAR PLÜSS] in: Waldmann/Weissenberger, a.a.O., Art. 20 N 42ff.).

Die Erfüllung der ersten der beiden vorgenannten Bedingungen geht aus der in den Akten enthaltenen Sendungsverfolgung der Post unzweifelhaft hervor (vgl. Vorakten 2 p. 154). Sodann musste, wie auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführt, der Beschwerdeführer aufgrund seiner Involvierung in das ebenfalls den der angefochtenen Verfügung zugrundeliegenden Sachverhalt betreffende Strafverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons Y._____, in dessen Rahmen er zuletzt am 7. Mai 2013 zum dritten Mal in Folge als Auskunftsperson einvernommen worden war, nach Treu und Glauben mit der Zustellung behördlicher Mitteilungen rechnen, womit auch die zweite der für die Auslösung der gesetzlichen Zustellungsfiktion stipulierten Bedingungen erfüllt ist. Somit ist das erwähnte Schreiben der Vorinstanz vom 15. Mai 2013 als spätestens am 23. Mai 2013 dem Beschwerdeführer zugestellt zu erachten.

Indem der Beschwerdeführer es unterlassen hat, innert der ihm von der Vorinstanz hierzu bis zum 7. Juni 2013 angesetzten Frist zur Sache abschliessend Stellung zu nehmen, ist auf einen konkludenten Verzicht auf sein Recht auf Stellungnahme zu schliessen.

Ohnehin hat sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Y._____ einlässlich zu den ihn betreffenden Sachverhaltselementen geäussert. Die entsprechenden Einvernahmeprotokolle sind als Verfahrensakte mit in das vorinstanzliche Verfahren eingeflossen und deren zutreffende Würdigung durch die Vorinstanz hat ergeben, dass auf eine (direkte) Einvernahme des Beschwerdeführers verzichtet werden konnte.

3.4 Damit erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, als unbegründet, weshalb sein Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzuweisen ist.

4.

4.1 Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung fest, der Beschwerdeführer habe - ebenso wie D._____ und E._____ - aufgrund seines massgeblichen Beitrages zur Tätigkeit der B._____ und der C._____ AG ohne Bewilligung gewerbmässig Publikumseinlagen entgegengenommen sowie für diese Tätigkeit Werbung betrieben und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Bankengesetz) schwer verletzt. Angesichts der personellen, organisatorischen und wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen den beiden Gesellschaften hat die Vorinstanz diese aufsichtsrechtlich als Einheit und damit als Gruppe qualifiziert (B._____ - Gruppe). Dies mit der Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Beteiligten treffen, selbst wenn nicht alle Involvierten an sämtlichen Handlungen teilgenommen haben.

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, da er nicht als Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) gelten könne, weil er weder das Qualifikationsmerkmal der Berufsmässigkeit noch dasjenige der Erbringung von Finanzdienstleistungen erfülle. Gemäss den Akten der Staatsanwaltschaft des Kantons Y._____ sei er vom Vorwurf der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) sowie von demjenigen der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht (Art. 305^{ter} StGB) entlastet worden. Die Vorinstanz behandle den Artikel über die Geldwäscherei als Unterlassungsdelikt, was völlig falsch sei.

4.2 Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, den Beschwerdeführer treffe auf Grund seiner Tätigkeit für die Gesellschaften der B._____ - Gruppe eine aufsichtsrechtlich zu ahnende individuelle (Mit-)Verantwortung für die durch diese erfolgte Verletzung von Aufsichtsrecht.

Da der Beschwerdeführer die Feststellungen der Vorinstanz betreffend die unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen durch die B._____ - Gruppe nicht bestreitet, kann grundsätzlich auf die diesbezüg-

lichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung abgestellt und verwiesen werden.

4.3 Entgegen seiner entsprechenden Rüge wurde dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung nicht etwa der Vorwurf der Begehung des Straftatbestandes der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) gemacht, sondern es wurde ihm sowie D._____ und E._____ aufgrund ihres massgeblichen Beitrags zur Tätigkeit der beiden vorgenannten Gesellschaften vorgeworfen, ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen sowie für diese Tätigkeit Werbung betrieben und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Bankengesetz) schwer verletzt zu haben. Von einer falschen Anwendung des Straftatbestandes der Geldwäscherei durch die Vorinstanz als Unterlassungsdelikt kann daher keine Rede sein.

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

Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass einzelne Unternehmen bzw. die dahinter stehenden Personen für sich alleine betrachtet nicht alle Voraussetzungen für eine Unterstellungspflicht erfüllen, im Ergebnis aber gemeinsam dennoch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Der Schutz des Marktes, des Finanzmarktsystems sowie der Anleger rechtfertigt in solchen Fällen trotz formaljuristischer Trennung der Strukturen finanzmarktrechtlich eine einheitliche (wirtschaftliche) Betrachtungsweise, falls zwischen den einzelnen Personen und/oder Gesellschaften enge wirtschaftliche (finanzielle/geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbeurteilung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_30/2011 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 je E. 3.1.1; BGE 136 II 43 E. 4.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 2.2).

4.5 Ein derartiges gruppenweises Vorgehen liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen hin als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände (z.B. Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch

gleiche Geschäftssitze; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen usw.) davon auszugehen ist, dass koordiniert - ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet - eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt oder wesentlich gefördert wird (BGE 136 II 434 E. 4.3.1, BGE 135 II 356 E. 3.2). Auch bloss intern wahrnehmbare Verflechtungen genügen, sofern sie derart intensiv sind, dass eine Gruppenbetrachtung angezeigt erscheint (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-605/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2.1). Ein blosses Parallelverhalten genügt für die Annahme, es werde gruppenweise gehandelt, indessen nicht. Umgekehrt ist es nicht erforderlich, dass eine gemeinsame Umgehungsabsicht besteht, da die von der Gruppe ausgehende Gefahr nicht von den Intentionen der Gruppenmitglieder abhängt. Die verschiedenen in der Rechtsprechung genannten Kriterien müssen nicht notwendigerweise kumulativ erfüllt sein; je mehr Indizien vorliegen, umso eher darf in der Gesamtwürdigung ein aufsichtsrechtlich gruppenweise zu erfassendes Handeln bejaht werden. Erforderlich ist eine faire Gesamtsicht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_30/2011 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 je E. 3.2.1; DINA BETI, "Mitgegangen – mitgefangen – mitgehangen": Von illegalen "Gruppentätern" und Internet-"Anprangerungen", Aktuelle Themen der FINMA aus Sicht des Bundesgerichts, in: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht finma [Hrsg.], Sonderbulletin 2/2013, S. 90 ff., 98; URS BERTSCHINGER, Zur Abwicklung unbewilligter Finanzaktivitäten, in Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht [SZW] 2013 S. 529 ff., 523; BENJAMIN BLOCH/HANS CASPAR VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändlerstätigkeit, in: SZW 2010, S. 169).

Nach dem Vorstehenden kann einer natürlichen Person der Vorwurf, sie habe als Teil einer Gruppe eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt, dann gemacht werden, wenn diese im Rahmen einer fairen Gesamtsicht als massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt bzw. in die entsprechenden Tätigkeiten involviert scheint. Von einer koordinierten, arbeitsteiligen und zielgerichteten Zusammenarbeit (auch stillschweigend) innerhalb einer Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinn kann allerdings nur gesprochen werden, wenn den Akteuren zumindest das gemeinsame Ziel und der eigene Beitrag dazu bewusst sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6736/2013 vom 22. Mai 2014 E. 5.3) Die Ausübung einer eigenen finanzmarktrechtlich relevanten Tätigkeit ist im Kontext einer Gruppe jedoch nicht erforderlich (BERTSCHINGER, a.a.O., S. 524); die arbeitsteilige bewilligungspflichtige Tätigkeit im Rah-

men einer Gruppe zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die einzelnen Personen nicht alle Voraussetzungen erfüllen, jedoch in einem Gesamtplan gruppenintern oder –extern einen wesentlichen bzw. namhaften Beitrag zu dieser leisten (BGE 136 II 43 E. 6.3.3, Urteil des Bundesgerichts 2C_90/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.2).

4.6

4.6.1 Die Vorinstanz begründet die individuelle (Mit-)Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für den Verstoss der B._____-Gruppe gegen das Verbot von Art. 1 Abs. 2 BankG im Wesentlichen damit, dass dieser aufgrund seines Berufes als Jurist und Steuerexperte bei den Anlegern Vertrauen erweckt und dadurch einen entscheidenden Beitrag zur erfolgten Entgegennahme von Publikumseinlagen geleistet habe.

4.6.2 Gestützt auf die Akten ergibt sich Folgendes:

Als Firmenadresse der B._____- ist im Handelsregister des Kantons X._____- "bei A._____, (...), Z._____" vermerkt. Die C._____-AG, deren Aktienkapital durch die B._____- einbezahlt worden ist, steht im gemeinsamen Besitz von D._____- und dem Beschwerdeführer, welcher allerdings - trotz bestehender Einzelzeichnungsberechtigung - nie für diese Gesellschaft gezeichnet hat. Der Beschwerdeführer agiert ferner als einziger Gesellschafter sowie Geschäftsführer der F._____-GmbH und war Inhaber der ehemaligen Revisionsstelle der B._____, des am 5. Februar 2013 infolge Geschäftsaufgabe aus dem Handelsregister gelöschten Einzelunternehmens G._____, Z._____.

Zwischen März und September 2012 hat die B._____- (sowie in einem Fall die C._____-AG) mit mehr als 30 Personen Anlageverträge abgeschlossen und von ihnen Gelder in einem Gesamtbetrag von über Fr. 1,5 Mio. mit dem Zahlungsgrund "Aktienkapital", "Aktien Kapital", "Eigenkapital" oder "Aktienkauf" entgegengenommen.

Sämtliche abgeschlossenen Anlageverträge enthielten für sich alleine oder in Kombination mit zusätzlich ausgehändigten Informationspapieren folgende Elemente: (i) Überweisung eines bestimmten Betrages durch den Anleger auf das "Treuhand-Konto" (...) der B._____- bei der H._____-Bank (resp. in einem Fall das Konto Nr. (...) der C._____-AG), (ii) Rückerstattung dieses Betrages, teilweise als Dividende bezeichnet, durch die B._____- (resp. die C._____-AG) nach ca. 45 Ta-

gen, (iii) Erhalt von durch A._____ mittels der "I._____ GmbH", "F._____ GmbH" oder "G._____" treuhänderisch verwalteten Aktien der B._____ (resp. der C._____ AG), welche durch eine Aktienkapitalerhöhung hätten bestellt und bei Rückerstattung des Anlagebetrages an die B._____ (resp. die C._____ AG) zurück übertragen werden sollen, und (iv) Investition des anlegerseits überwiesenen Geldes durch die B._____ (resp. die C._____ AG) und/oder Versprechen der B._____ (resp. der C._____ AG) im Hinblick auf die Vermittlung von Kapital bzw. auf eine Finanzierung.

Wie aus den Akten weiter hervorgeht, nahm der Beschwerdeführer an mehreren Treffen mit potentiellen Anlegern teil oder stand mit solchen in telefonischem Kontakt (vgl. Vorakten 1 p. 218, 420, 422, 582). Diverse Anleger sagten explizit aus, sie hätten die Anlageverträge insbesondere aufgrund in Aussicht gestellten treuhänderischen Verwaltung der Aktien bzw. des einbezahlten Geldes durch den Beschwerdeführer als Jurist und diplomierter Steuerexperte abgeschlossen (vgl. Vorakten 1 p. 420; 1p 422, 479, 538, 509, 582/3, 585, 604, 607, 759, 839, 847, 896, 925-928, 1210).

Der Beschwerdeführer hat sodann im Namen der F._____ GmbH mit diversen Anlegern - nach eigener Aussage mindestens deren sieben - von ihm selbst verfasste Treuhandverträge betreffend das "im Eigentum des Auftraggebers stehende Treuhandkonto" abgeschlossen. D._____ hat für weitere Anleger Treuhandverträge mit kopierter Unterschrift des Beschwerdeführers verwendet, womit letzterer einverstanden war bzw. wozu er zusammen mit D._____ ein leeres Blatt Papier unterzeichnet hat.

Der vom Beschwerdeführer erhobene Einwand, er habe diese Verträge lediglich in beratender Tätigkeit abgeschlossen, erscheint unbehelflich, bildeten die Treuhandverträge doch Bestandteil des im Rahmen des Geschäftsmodells der B._____ mit den Anlegern vereinbarten Vertragswerks und war die treuhänderische Verwaltung durch den Beschwerdeführer als Juristen und Dipl. Steuerexperten, wie vorstehend ausgeführt, für den Anlageentscheid der Anleger (mit-)entscheidend. Mit seinem unbelegten Vorbringen, er sei keineswegs mit der Verwendung von Unterschriftskopien durch D._____ einverstanden gewesen, setzt sich der Beschwerdeführer sodann in Widerspruch zur Aktenlage: anlässlich der Konfrontationseinnahme vom 7. Mai 2013 durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Y._____ tätigte er die Aussage, er habe D._____ die

Ermächtigung erteilt, seine kopierte Unterschrift für die Treuhandverträge zu verwenden und räumte auch die Blankounterzeichnung ein (vgl. Vorakten 1 p. 1302, 1309).

Der Beschwerdeführer (im Namen der "I._____ GmbH") und D._____ (im Namen der B._____) bestätigten den Anlegern gegenüber gemeinsam die jeweilige "Gutschrift für die Inhaberaktien" über den jeweils investierten Betrag sowie die treuhänderische Verwaltung der - in Wahrheit nie existierenden - Aktien durch die F._____ GmbH bzw. den Beschwerdeführer, wobei diese Bestätigung zumindest betreffend einen Anleger vom Beschwerdeführer eigenhändig unterzeichnet wurde. Danach verwendete D._____ für weitere Anleger wiederum Unterschriftskopien des Beschwerdeführers verwendet, wovon letzterer zumindest teilweise Kenntnis hatte.

Bei alledem war dem Beschwerdeführer das Geschäftsmodell der B._____, insbesondere die geplante Entgegennahme und Rückzahlung von Anlegergeldern sowie der Einsatz von Vermittlern unbestrittenmassen bekannt.

4.6.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Tätigkeit der B._____-Gruppe in seiner Eigenschaft als Jurist und Steuerexperte in den durch die B._____ bzw. die C._____ AG abgeschlossenen Anlageverträgen, den teils durch ihn selbst, teils unter seinerseits tolerierter Verwendung seiner kopierten Unterschrift abgeschlossenen Treuhandverträgen sowie den zumindest in einem Fall durch ihn eigenhändig unterzeichneten Bestätigungen der Gutschrift von Inhaberaktien bzw. der treuhänderischen Verwaltung derselben durch die F._____ GmbH in Erscheinung getreten ist. Auch hat er an Sitzungen mit potentiellen Investoren teilgenommen oder solche telefonisch beraten. Dadurch hat er das Vertrauen der Anleger geweckt und nicht unwesentlich zu deren Anlageentscheid beigetragen. Dies alles tat der Beschwerdeführer in Kenntnis des Geschäftsmodells der B._____, insbesondere der geplanten Entgegennahme und Rückzahlung von Anlegergeldern sowie der Verwendung von Vermittlern. Auch wenn der Beschwerdeführer dabei nicht als federführender Hauptakteur der B._____-Gruppe gehandelt hat, trug sein Engagement doch massgeblich zum Erfolg derselben bei.

Vor diesem Hintergrund kann der Vorinstanz darin gefolgt werden, dass der Beschwerdeführer einen entscheidenden Beitrag zur durch die

B._____ -Gruppe erfolgten unbewilligten Entgegennahme von Publikumseinlagen und zum Werben hierfür geleistet hat. Deshalb ist er im bankenrechtlichen Sinn als Mitglied der B._____ -Gruppe zu qualifizieren.

4.7 Damit ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die individuelle (Mit-)Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für den Verstoss der B._____ -Gruppe gegen das Verbot von Art. 1 Abs. 2 BankG bejaht hat. Die den Beschwerdeführer betreffende Feststellung in Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung erweist sich somit als rechtmässig, weshalb die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers unbegründet und abzuweisen sind.

5.

Der Beschwerdeführer ersucht zwar sinngemäss darum, die angefochtene Verfügung sei, soweit sie ihn betrifft, insgesamt aufzuheben. Ausdrücklich bringt er aber nichts gegen das gegen ihn ausgesprochene Werbeverbot oder die Publikation desselben vor.

5.1 Das angeordnete Verbot besteht ausschliesslich darin, dass dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung gemäss Art. 48 FINMAG untersagt wird, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen oder für deren Entgegennahme Werbung zu betreiben. Es wird dem Beschwerdeführer damit lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.1).

5.2 Die in Art. 34 FINMAG vorgesehene Veröffentlichung einer Endverfügung der Vorinstanz setzt zunächst das Vorliegen einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen voraus. Gemäss Botschaft zum FINMAG (BBI 2006 2901) wie auch nach der Rechtsprechung (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.3.5) stellt die unbewilligte gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen praktisch immer eine schwere Verletzung von Aufsichtsbestimmungen dar.

Die Veröffentlichung muss sich zudem als verhältnismässig erweisen. D.h., die Regelungszwecke des betroffenen Finanzmarktaufsichtsgesetzes - *in casu* die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) sowie die Gewährleistung des Schutzes der Anleger (Individualschutz) - müssen die Veröffentlichung des Verbots bewilli-

gungspflichtiger Tätigkeit rechtfertigen und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1). Nach der Rechtsprechung steht dabei der Schutz des Publikums bzw. potentieller künftiger Anleger, die vor dem Adressaten gewarnt werden sollen, im Vordergrund (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.2.1.3 und 8.4.2).

5.3 Die unbewilligte Tätigkeit der ESPA-Gruppe, für welche den Beschwerdeführer - wie vorstehend dargelegt - eine individuelle (Mit-)Verantwortung trifft, stellt eine schwere Verletzung von Aufsichtsbestimmungen dar.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wurde im Rahmen der angefochtenen Verfügung gewahrt, überwiegt doch angesichts der von der Vorinstanz konstatierten, nicht von der Hand zu weisenden Wiederholungsgefahr das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Finanzmarktes und insbesondere an der Gewährleistung des Publikumsschutzes gegenüber allfällig entgegenstehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers. Dem Umstand, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen der Tätigkeit der ESPA-Gruppe keine zentrale Stellung zukam, hat die Vorinstanz zudem insofern Rechnung getragen, als dass die ihn betreffende Publikation nur für die Dauer von einem Jahr erfolgt, wohingegen die Publikationsdauer betreffend die beiden weiteren involvierten Personen fünf Jahre beträgt.

Damit besteht kein Anlass, das von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Werbeverbot (Dispositiv-Ziff. 18) oder die verfügte Publikation desselben für die Dauer von einem Jahr (Dispositiv-Ziff. 20) zu beanstanden.

6.

Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge, es sei angesichts seines eigenen minimalen Tatbeitrages und der Tatsache, dass er dadurch keinen Vorteil zu erlangen vermocht habe, schwer verständlich, dass D._____, "Haupttäter", Initiant und Federführender, mit lediglich Fr. 10'000.- bestraft werde, er dagegen mit einer Busse von Fr. 25'000.-, geht an der Sache vorbei. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung keine Busse ausgesprochen, womit diese keine Bussenverfügung darstellt. Vielmehr wurden darin der

ESPA, der Treuhand- und Investitions AG sowie dem Beschwerdeführer und E._____ die Kosten des mit dieser Verfügung abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens in Höhe von Fr. 25'000.– solidarisch auferlegt (Dispositiv-Ziff. 22).

Gemäss Art. 15 Abs. 1 FINMAG erhebt die Vorinstanz für Aufsichtsverfahren Gebühren im Einzelfall. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 15. Oktober 2008 über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV, SR 956.122) ist gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst. Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst, so haften sie für die Gebühr solidarisch (Art. 6 FINMA-GebV i.v.m. Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]).

Wie vorstehend aufgezeigt wurde, erweist sich die angefochtene Verfügung, soweit sie die individuelle Mit-(Verantwortlichkeit) des Beschwerdeführers für den durch die B._____-Gruppe bewirkten Verstoss gegen die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des Bankenrechts betrifft, als rechtmässig. Rechtfertigt es sich finanzmarktrechtlich, wie vorliegend, eine Aktivität gruppenweise zu erfassen, ist es konsequent, den einzelnen Mitgliedern auch die entstandenen Kosten solidarisch aufzuerlegen. Andernfalls käme es zu einem ungerechtfertigten Wertungswiderspruch zwischen dem Sach- und dem Kostenentscheid. Deshalb ist der Beschwerdeführer auch zusammen mit den übrigen Verfügungsadressaten - mit Ausnahme von D._____, welchem die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde - für die Begleichung der Verfahrenskosten solidarisch haftbar. Die interne Aufteilung der Kosten ist in der Folge allenfalls eine Frage des Regresses (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_30/2011 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 je E. 6.1; m.w.H.).

Der zentralen Stellung von D._____ im Rahmen der B._____-Gruppe hat die Vorinstanz bei der Kostenverlegung dadurch Rechnung getragen, als dass aufgrund der Tatsache, dass diesem die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, die sich auf insgesamt Fr. 35'000.– belauenden Verfahrenskosten entsprechend dieser Stellung um Fr. 10'000.– reduziert wurden, während die verbleibenden Fr. 25'000.– solidarisch den restlichen Verfahrensparteien auferlegt wurden.

Die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten ist damit nicht zu beanstanden.

7.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde demnach als unbegründet und ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 2'000.– aufzuerlegen (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])). Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

8.2 Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Ebenso wenig der Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. (...); Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Michael Müller

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 6. August 2014