

BGer 2C_726/2020 vom 5. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_726_2020

FR: TF 2C_726/2020 du 5 août 2021

IT: TF 2C_726/2020 del 5 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) im Bereich des Finanzmarktrechts, womit kein Ausschlussgrund greift (Art. 83 BGG). Das Rechtsmittel ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig. Soweit mit der Beschwerde die Aufhebung des Urteils vom 7. Juli 2020 verlangt wird, richtet sie sich gegen ein verfahrensabschliessendes (Art. 90 BGG) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildet hingegen die Verfügung der FINMA vom 29. August 2018. Diese ist durch das angefochtene Urteil ersetzt worden und gilt inhaltlich als mitangefochten (Devolutiveffekt; vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4). In diesem Umfang ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer ist bereits im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen. Ausserdem ist er durch das angefochtene Urteil in seinen schutzwürdigen Interessen besonders berührt. Er ist somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer verlangt lediglich die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Dies ist bei belastenden Entscheiden trotz der reformatorischen Natur der Rechtsmittel grundsätzlich zulässig (vgl. Urteil 2C_220/2020 vom 15. Juni 2020 E. 1). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten, soweit sie sich gegen das Urteil vom 7. Juli 2020 richtet.

E. 2

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2). Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3

Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (vgl. BGE 144 V 210 E. 4.3; 139 II 263 E. 6; Urteile 2C_136/2019 vom 14. Januar 2020 E. 2.1; 2C_195/2016 vom 26. September 2016 E. 2.2.2).

E. 3.1

Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt hat sich im Wesentlichen zwischen dem Jahr 2016 und dem 2. November 2017 - dem Zeitpunkt der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten - ereignet (vgl. E. 2 des angefochtenen Urteils; Bst. A hiervor). Damit sind die in jenem Zeitraum geltenden Rechtssätze anwendbar. Dazu gehören neben dem Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) insbesondere das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1; AS 1997 68 ff.; in Kraft bis zum 31. Dezember 2019) sowie die Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung, BEHV; SR 954.11; AS 1997 85 ff.; in Kraft bis zum 31. Dezember 2019).

E. 3.2

Als Aufsichtsbehörde über den Finanzmarkt trifft die FINMA die zum Vollzug des Finanzmarktrechts notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (vgl. Art. 6 Abs. 1 FINMAG). Erhält die FINMA von Verstössen gegen die Gesetze des Finanzmarktrechts oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (vgl. Art. 31 FINMAG). Zum Aufgabenbereich der FINMA gehören auch die Abklärung der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht und die Ermittlung von Finanzintermediären, die in Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen bewilligungslos tätig sind (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.1). Sie ist deshalb berechtigt, die im Gesetz vorgesehenen Mittel (vgl. Art. 29 ff. FINMAG) auch gegenüber Instituten (oder Personen) einzusetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht (noch) umstritten ist (vgl. Art. 37 Abs. 3 FINMAG ; BGE 136 II 43 E. 3.1; 135 II 356 E. 3.1).

E. 3.3

Wer als Effekthändler tätig werden will, bedarf einer Bewilligung der FINMA (vgl. Art. 10 Abs. 1 BEHG). Effekthändler im Sinne des Börsengesetzes sind Eigenhändler, Emissionshäuser und Derivathäuser, sofern sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 BEHV). Emissionshäuser sind Effekthändler, die gewerbsmässig Effekten, die von Drittpersonen ausgegeben worden sind, fest oder in Kommission übernehmen und öffentlich auf dem Primärmarkt anbieten (vgl. Art. 3 Abs. 2 BEHV ; zum Begriff des Emissionshauses vgl. BGE 137 II 383 E. 9; zum Begriff der Effekten vgl. Urteil 2C_571/2018 vom 30. April 2019 E. 2.2). Die Effekthändlerbewilligung für Emissions- und Derivathäuser im Börsengesetz ist die Ausnahme vom Grundsatz, wonach das Börsengesetz den Sekundärmarkt und nicht den Primärmarkt regelt (vgl. Urteil 2C_571/2018 vom 30. April 2019 E. 2.2.1).

E. 3.3.1

Als

Primärmarkt wird der Markt bezeichnet, in dem Kapitalmarktpapiere wie Aktien und Obligationen erstmals begeben (emittiert) werden. Auf dem Sekundärmarkt werden die emittierten Kapitalmarktpapiere börslich oder ausserbörslich gehandelt (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.1; zur ausführlichen Abgrenzung des Primärmarkts vom Sekundärmarkt vgl. Urteile 2C_571/2018 vom 30. April 2019 E. 2.2.1; 2C_1068/2017 und 2C_1070/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 2.3.1 f.). Effekthändler gehen nur dann einer bewilligungspflichtigen Aktivität als Emissionshaus nach, wenn sie

hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 BEHV). Ihre geschäftlichen Aktivitäten im Finanzbereich müssen gegenüber allfälligen anderen Zwecken (industrieller oder gewerblicher Natur) aufgrund der Würdigung aller Umstände deutlich überwiegen.

Gewerbsmässig im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BEHV handelt, wer das Effektenhandelsgeschäft wirtschaftlich selbständig und unabhängig betreibt. Die Aktivität muss darauf ausgerichtet sein, regelmässige Erträge aus diesem zu erzielen. Das Angebot ist öffentlich, wenn es sich an unbestimmt viele Personen richtet - d.h. insbesondere durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien verbreitet wird (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.1). Nicht erfasst werden Aktivitäten, die sich ausschliesslich an in- und ausländische Effekthändler oder andere staatlich beaufsichtigte Unternehmen, an Aktionäre oder Gesellschafter mit einer massgebenden Beteiligung am Schuldner und mit ihnen wirtschaftlich oder familiär verbundene Personen sowie an institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie richten (vgl. Art. 3 Abs. 6 lit. a-c BEHV).

E. 3.3.2

Die Bewilligungspflicht des Emissionshauses soll nicht dadurch umgangen werden können, dass jedes einzelne Unternehmen oder die dahinterstehenden Personen für sich alleine nicht alle vorgenannten Voraussetzungen für die Bewilligungspflicht erfüllen, im Resultat gemeinsam aber dennoch eine bewilligungspflichtige Emissionshaustätigkeit ausüben. Der Schutz des Markts sowie der Anlegerinnen und Anleger (vgl. Art. 5 FINMAG) rechtfertigt trotz formaljuristischer Trennung der Strukturen finanzmarktrechtlich eine einheitliche (wirtschaftliche) Betrachtungsweise, wenn zwischen den einzelnen Personen und Gesellschaften enge wirtschaftliche, organisatorische und personelle Verbindungen bestehen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird. Ein gruppenweises Handeln kann insbesondere dann gegeben sein, wenn die beteiligten Personen und Gesellschaften gegen aussen als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände davon auszugehen ist, dass koordiniert - ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet - eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn wahrgenommen wird. Ein gruppenweises Vorgehen wird namentlich bei einer Verwischung der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den beteiligten Personen und Gesellschaften, bei faktisch gleichem Geschäftssitz, bei wirtschaftlich unbegründeten, verschachtelten Beteiligungsverhältnissen sowie bei zwischengeschalteten Treuhandstrukturen angenommen (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.1; 135 II 356 E. 3.2; Urteile 2C_1068/2017 und 2C_1070/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 2.3.3; 2C_89/2010 und 2C_106/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.2). Ein blosses Parallelverhalten genügt nicht für die Annahme, es werde gruppenweise gehandelt. Umgekehrt ist nicht vorausgesetzt, dass eine gemeinsame Umgehungsabsicht besteht, da die von der Gruppe ausgehende Gefahr nicht von den Absichten der einzelnen Gruppenmitglieder abhängt (vgl. Urteil

2C_898/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2.2 i.f.).

E. 4

Die Vorinstanz bestätigte die Auffassung der FINMA, wonach die Gesellschaft, deren Verwaltungsrat der Beschwerdeführer war, als Teil einer Gruppe ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Emissionshaustätigkeit ausgeübt habe (vgl. E. 4.6-4.10 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer beanstandet diese Auffassung.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vertragspartner der Gesellschaft hätten ihr zwar eine vertraglich vereinbarte Entschädigung in der Höhe von monatlich Fr. 30'000.-- bis Fr. 40'000.-- für wöchentliche Kurspublikationen, Backoffice-Tätigkeiten und die Aushändigung von Aktien bezahlt. Für die Anlegerinnen und Anleger sei aber stets ersichtlich gewesen, mit welcher Vertragspartei sie ein Vertragsverhältnis eingegangen seien. Der blosser Umstand, dass die Angestellten der Gesellschaft bevollmächtigt gewesen seien, Verträge abzuschliessen, könne nicht zur Gruppenqualifikation führen. Die Verbindung zu den Vertragspartnern sei zu schwach, um die Gruppenzugehörigkeit und die Bewilligungspflicht zu rechtfertigen. Die Gesellschaft könne daher nicht als Mitglied einer Gruppe betrachtet werden und die Tätigkeiten ihrer Vertragspartner dürften ihr nicht angerechnet werden.

E. 4.2

Der vorinstanzlich ermittelte Sachverhalt, der der umstrittenen Emissionshaustätigkeit (vgl. E. 4.4.1 f. hiernach) und Gruppenqualifikation (vgl. E. 4.4.3 f. hiernach) von A._____, D._____, E._____ und der Gesellschaft zusammen mit ausländischen Briefkastengesellschaften zugrunde liegt, wird vom Beschwerdeführer im Grundsatz nicht bestritten. Hinreichend begründete Sachverhaltsrügen fehlen in der Beschwerde (vgl. aber E. 4.3 hiernach). Es ist daher auf die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz abzustellen (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 4.2.1

Die Vorinstanz berücksichtigt, D._____ sei an der G._____ Ltd. mit Sitz in H._____ (Südafrika) wirtschaftlich berechtigt gewesen. Letzterer hätten gemäss Aktienregister vom 20. Juli 2017 49 % der Aktien der Gesellschaft gehört. Zudem sei D._____ wirtschaftlich Berechtigter an der J._____ Ltd. mit Sitz in K._____ (Vereinigtes Königreich) gewesen. E._____, der Vater von D._____, habe am 29. Januar 2016 einen "Arbeitsvertrag als SRO-Verantwortlicher" mit der Gesellschaft sowie einen "Beratungsvertrag" unterzeichnet, demgemäss er als externer Mitarbeiter auf Honorar-/Stundenbasis Unternehmensbewertungen für die Gesellschaft vornehmen sollte. In der Zeit von Januar 2016 bis Januar 2017 hätten D._____ und E._____ als effektive Geschäftsführer der Gesellschaft agiert, wobei sie formell keine Organstellung eingenommen hätten. Allerdings hätten die Untersuchungsbeauftragten verschiedene E-Mails festgestellt, aus denen hervorgehe, dass D._____ den Angestellten der Gesellschaft Anweisungen erteilt habe (vgl. E. 4.5.1 des angefochtenen Urteils).

E. 4.2.2

Nach den weiteren Feststellungen der Vorinstanz ist L._____ der Gründer der seit 2013 im Handelsregister eingetragenen M._____ AG mit Sitz in N._____ (Kanton Glarus). Als damaliger Alleinaktionär der M._____ AG habe L._____ mit der

J. _____ Ltd. am 4. April 2016 vereinbart, dass er ihr von den insgesamt 10 Mio. Inhaberaktien der M. _____ AG 2.5 Mio. zum Nennwert von Fr. 0.01 pro Aktie übertrage. Die J. _____ Ltd. habe sich als Gegenleistung zur Erbringung verschiedener Dienstleistungen zugunsten der M. _____ AG verpflichtet, wobei sie sich dazu auch geeigneter Dritter, insbesondere der Gesellschaft, habe bedienen können. Unter anderem, so die Vorinstanz, seien folgende Dienstleistungen zugunsten der M. _____ AG vereinbart gewesen: Optimierung der Website und des Marktauftritts, Sicherstellung vorbörslicher Kursmeldungen durch die Gesellschaft, Erstellung von Marketingunterlagen, Organisation von Roadshows und Investorentreffen, Überprüfung von Geldeingängen und -ausgängen durch die Gesellschaft, Erstellung eines Bewertungsgutachtens und Verbriefung der Aktien. Weiter habe sich die J. _____ Ltd. dazu verpflichtet, L. _____ 30 % des Kaufpreises aus dem Verkauf der ersten 500'000 dieser Aktien zu überweisen. Im Juni 2016 habe E. _____ eine Unternehmensbewertung der M. _____ AG erstellt. Er habe dieser einen Unternehmenswert von Fr. 21.58 Mio. bzw. Fr. 2.15 pro Aktie attestiert. D. _____ habe den Webauftritt der M. _____ AG überarbeitet, wobei auch ein Emissionsprospekt aufgeschaltet worden sei. In der Folge habe D. _____ die O. _____ Ltd. mit Sitz in P. _____ (Irland) mit der Platzierung der Aktien beauftragt (vgl. E. 4.5.2 S. 16 des angefochtenen Urteils).

E. 4.2.3

Mit einem "Treuhand-Dienstleistungsvertrag" vom 22./24. August 2016 hätte die Gesellschaft und L. _____ vereinbart, so die Vorinstanz weiter, dass L. _____ seine Aktien an der M. _____ AG selbst oder via Marketingexperten veräussern werde und die Gesellschaft mit der Zahlungsabwicklung, sonstigen Abwicklungsmassnahmen sowie der Überwachung zustande gekommener Aktienkaufverträge und Verträge mit den Marketingexperten beauftragt werde. Ein Honorar der Gesellschaft für ihre Dienstleistungen sei jedoch ausdrücklich nicht vorgesehen gewesen. Aus einer von den Untersuchungsbeauftragten gefundenen Abrechnungsliste gehe jedoch hervor, dass von den im Zeitraum vom 27. Oktober 2016 bis zum 17. Februar 2017 aus dem Verkauf von Aktien der M. _____ AG erwirtschafteten Bruttoeinnahmen von insgesamt Fr. 2'689'533.08 ein Betrag von je Fr. 94'567.16 an die Gesellschaft sowie an E. _____ geflossen sei. Die Vorinstanz beachtet sodann, dass die Gesellschaft und die J. _____ Ltd. am 12. Januar 2017 einen "Treuhand-Dienstleistungsvertrag" geschlossen hätten. Demgemäss habe die J. _____ Ltd. die Gesellschaft mit der Verwaltung und Auslieferung der Aktien der M. _____ AG, mit der Begleitung der Korrespondenz und der Kommunikation mit sämtlichen Banken, Treuhändern, Anwälten, Aktionären und sonstigen Dienstleistern sowie mit der Überprüfung sämtlicher Aktienkaufverträge auf Vollständigkeit beauftragt. Der Aufwand der Gesellschaft sollte mit einer Pauschale von Fr. 2'500.-- pro Monat sowie Fr. 100.-- pro Aktienausslieferung entschädigt werden. Mit "Dienstleistungsvertrag" vom 13. Februar 2017 zwischen den gleichen Parteien habe sich die Gesellschaft dazu verpflichtet, verschiedene Leistungen in Bezug auf die Organisation eines Investorenanlasses für die M. _____ AG zu erbringen (vgl. E. 4.5.2 S. 17 des angefochtenen Urteils).

E. 4.2.4

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen ist zudem ein Vertrag zwischen der Gesellschaft und der O. _____ Ltd vom 13. Juni 2017 über die "Kontribution und Verarbeitung von Kursdaten der M. _____ AG über anerkannte Marktdatensysteme" aktenkundig. Die Gesellschaft habe sich darin verpflichtet, wöchentlich die gelieferten Kursdaten der

O._____ Ltd in die "Verarbeitung von Kursdaten über anerkannte Marktdatensysteme (VKM) " aufzunehmen. Der von der Gesellschaft wöchentlich publizierte Aktienkurs der M._____ AG sei im Zeitraum November 2016 bis September 2017 auf über Fr. 6.-- je Aktie angestiegen. Gemäss den unbestrittenen Feststellungen der Untersuchungsbeauftragten, so die Vorinstanz abschliessend, hätten die Angestellten der Gesellschaft aufgrund einer elektronischen Vorgabe Anlegerverträge zwischen den von der O._____ Ltd angeworbenen Investoren und der J._____ Ltd bzw. der Q._____ FZE mit Sitz in R._____ (Vereinigte Arabische Emirate) als Verkäuferinnen erstellt und diese namens der jeweiligen Verkäuferin unterzeichnet. Nach der Unterzeichnung durch die jeweiligen Investoren und die Überweisung des Kaufpreises auf ein Treuhandkonto eines deutschen Rechtsanwalts habe die Gesellschaft die Aktienzertifikate der M._____ AG an die Investoren ausgeliefert. Im Zeitraum vom November 2016 bis zum September 2017 hätten mehrere hundert Anlegerinnen und Anleger insgesamt EUR 10.16 Mio. überwiesen (vgl. E. 4.5.2 S. 18 des angefochtenen Urteils).

E. 4.3

Insoweit der Beschwerdeführer in tatsächlicher Hinsicht beanstandet, die Vorinstanz gehe in aktenwidriger Weise davon aus, dass die Gesellschaft beim Verkauf der Aktien der M._____ AG eine Entschädigung erhalten habe, ist ihm nicht zu folgen. Vor dem Hintergrund der unbestrittenen Entschädigung in der Höhe von monatlich Fr. 30'000.-- bis Fr. 40'000.-- sowie der aktenkundigen Verträge und Vereinbarungen (vgl. E. 4.2.3 hiervor) durfte die Vorinstanz in haltbarer Weise von einer Entschädigung ausgehen. Es besteht diesbezüglich keine Veranlassung, vom vorinstanzlich ermittelten Sachverhalt abzuweichen.

E. 4.4

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der festgestellte Sachverhalt die Voraussetzungen für eine bewilligungspflichtige (gruppenweise) Emissionshaustätigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 BEHG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 BEHV und Art. 3 Abs. 2 BEHV erfüllt.

E. 4.4.1

Mit Blick auf das Erfordernis des

Primärmarkts ist zu beachten, dass es sich in der vorliegenden Angelegenheit formal gesehen um einen Verkauf von bereits drei Jahre vorher gezeichneten Aktien handelt. Indessen wurden die Aktien nach ihrer Zeichnung nicht auf dem (Sekundär-) Markt im eigentlichen Sinn gehandelt. Vielmehr hielt sie der Gründer L._____ als Alleinaktionär (vgl. E. 4.2.2 hiervor). Die eigentliche Platzierung auf dem Markt erfolgte erst durch die Aktivitäten ab dem Jahr 2016. Die von der Gesellschaft publizierten Kurse ermöglichten der J._____ Ltd. und der O._____ Ltd., die Aktien erstmals (zu überhöhten Preisen) an (gutgläubige) Dritte zu veräussern. Diese Art der Platzierung ist als Emission auf dem Primärmarkt einzustufen.

Im Weiteren wurde in der vorliegenden Angelegenheit mit der O._____ Ltd. eine professionelle Vermittlerin eingesetzt, welche eine unbestimmte Anzahl von potenziellen Anlegerinnen und Anlegern kontaktierte. Überdies wurde auf der Internetseite der M._____ AG ein Emissionsprospekt aufgeschaltet. Rechtsprechungsgemäss ist ein Angebot

öffentlich, wenn es sich an unbestimmt viele Personen richtet und insbesondere durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien verbreitet wird (vgl. E. 3.3.1 hiervor). Die Verkaufsbemühungen richteten sich angesichts der letztlich mehreren hundert Anlegerinnen und Anleger unbestrittenermassen an die Öffentlichkeit, sodass auch dieses Erfordernis von Art. 3 Abs. 2 BEHV vorliegend erfüllt ist.

E. 4.4.2

Im Hinblick auf das Kriterium der

Gewerbsmässigkeit ist zu beachten, dass die Einnahmen der gesamten Gruppe aus der Platzierung der Aktien der M._____ AG im Zeitraum zwischen November 2016 und September 2017 insgesamt EUR 10.16 Mio. betragen. Diese Feststellung bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Ausserdem führt der Beschwerdeführer selbst aus, dass sich die monatlichen Gesamteinnahmen der Gesellschaft auf rund Fr. 30'000.-- bis Fr. 40'000.-- beliefen. All diese Einnahmen stammten aus Tätigkeiten, die im Gesamtkontext des Verkaufs der Aktien der M._____ AG standen. Die Aktivität der Gesellschaft war damit ohne Weiteres darauf ausgerichtet, regelmässige Erträge zu erzielen, womit ein gewerbsmässiges Handeln vorliegt.

Ausserdem bezweckt die Gesellschaft gemäss dem Handelsregistereintrag das Veröffentlichen von Finanzinformationen über anerkannte Informationsdienstleistungsunternehmen. Wie die J._____ Ltd. und die O._____ Ltd. waren somit alle juristischen Personen

hauptsächlich im Finanzbereich tätig. Andere Zwecke (industrieller oder gewerblicher Natur) sind weder aktenkundig noch werden solche durch den Beschwerdeführer vorgetragen. Die infrage stehende Platzierung der Aktien der M._____ AG erfolgte somit gewerbsmässig im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BEHV und durch Personen, die gemäss Art. 2 Abs. 1 BEHV hauptsächlich im Finanzbereich tätig waren.

E. 4.4.3

Der Beschwerdeführer bringt zum

gruppenweisen Vorgehen zwar zutreffend vor, dass die Gesellschaft, die J._____ Ltd., D._____ und E._____ sowie der Beschwerdeführer nach aussen nicht als Einheit aufgetreten seien. Wie die Vorinstanz jedoch zu Recht festhält (vgl. auch E. 4.6 des angefochtenen Urteils), besteht rechtsprechungsgemäss nicht nur ein aufsichtsrechtlich begründetes Schutzbedürfnis der Anlegerinnen und Anleger sowie des Finanzplatzes gegenüber nach aussen illegal in einem bewilligungspflichtigen Bereich auftretenden Finanzintermediären, sondern auch gegen mitbeteiligte Personen, die trotz ihrer Aktivität im Hintergrund als Teil des Systems gelten müssen, weil koordiniert und arbeitsteilig vorgegangen wird (vgl. BGE 136 II 43 E. 6.3.3). In der vorliegenden Angelegenheit fällt besonders ins Gewicht, dass D._____ bei der J._____ Ltd. und der Gesellschaft gleichermassen eine bestimmende Rolle spielte. Sodann liegen hinreichende wirtschaftliche, organisatorische und personelle Verflechtungen vor, da die Angestellten der Gesellschaft nicht nur im Namen der Gesellschaft, sondern auch im Namen der M._____ AG, der J._____ Ltd. und der O._____ Ltd. Backoffice-Tätigkeiten ausführten. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, subjektive Elemente müssten sich objektiv äussern, um den Begriff der bewilligungslos als Gruppe handelnden Gesellschaft nicht grenzenlos auszudehnen, lässt er ausser Acht, dass die subjektiven Elemente in Form

enger Vertragsbeziehungen und der darin geregelten, arbeitsteiligen und koordinierten Vorgehensweise objektiv erkennbar sind. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es daher nicht massgebend, dass in der vorliegenden Angelegenheit rechtliche und buchhalterische Grenzen nicht verwischt worden seien.

E. 4.4.4

Auch das Vorbringen, die Anlegerinnen und Anleger hätten gewusst, mit welcher Vertragspartei sie ein Vertragsverhältnis eingegangen, vermag an der Gruppenqualifikation nichts zu ändern. Die Annahme, dass juristische oder natürliche Personen im Rahmen einer aufsichtsrechtlich als Gruppe zu erfassende Einheit gehandelt haben, hat zur Konsequenz, dass die gesetzlichen Folgen die Gruppenmitglieder unabhängig davon treffen, ob sie selber alle Tatbestandselemente erfüllen oder ob sie überhaupt keine finanzmarktrechtlich relevante Tätigkeit ausgeübt haben, solange sie in einem Gesamtplan koordiniert und wesentlich zu einer solchen beitragen. In dieser Situation ist die wirtschaftlich tatsächlich bezweckte und ausgeübte Gesamtaktivität entscheidend (vgl. Urteile 2C_898/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2.3.3; 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 3.2.3). In Anbetracht der dargelegten Gesamtaktivität ist es in der vorliegenden Angelegenheit nicht ausschlaggebend, dass die Verträge nicht auf die Gesellschaft lauteten und es für die Anlegerinnen und Anleger ersichtlich war, welche juristische Person ihre vertragliche Gegenpartei war. Es ist gerade Ausdruck der gruppenweisen und arbeitsteiligen Emissionshaustätigkeit, dass die formaljuristische Vertragspartei nicht mit den beteiligten Gruppenmitgliedern oder dem vertragsabwickelnden Gruppenmitglied übereinstimmen muss.

E. 4.5

Die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Gesellschaft als Teil einer Gruppe ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Emissionshaustätigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 BEHG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 BEHV und Art. 3 Abs. 2 BEHV ausgeübt habe, ist nach dem Dargelegten nicht zu beanstanden.

E. 5

Die Vorinstanz bestätigte sodann die Würdigung der FINMA, wonach dem Beschwerdeführer eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit der Gruppe vorzuwerfen sei und er damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe (vgl. E. 5.6-5.10 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer bestreitet seine Mitverantwortung.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz leite die Voraussetzung, dass er von der bewilligungspflichtigen Tätigkeit Kenntnis haben müsse, allein und abstrakt aus seiner Organstellung ab. Er habe nicht gewusst, dass die Gesellschaft eine bewilligungspflichtige Tätigkeit unbewilligt ausübe. Vielmehr habe die Vorinstanz Anhaltspunkte gehabt, dass D._____ grösstenteils die Geschäftsleitung der Gesellschaft wahrgenommen habe. Der Nachweis, dass er in den Verkauf der Aktien der M._____ AG involviert gewesen sei, obliege der FINMA und der Vorinstanz. Der blosser Umstand, dass die Gesellschaft Aktienkurse publiziert habe, die nicht den effektiv bezahlten Preisen entsprochen hätten, stelle kein solcher Nachweis dar. Es verstosse gegen die Unschuldsvermutung, ihm mangels Beweisen eine Mitverantwortung anzulasten. Ausserdem schliesse die Vorinstanz aus seiner Mitverantwortung ohne Berücksichtigung seines individuellen Beitrags zu Unrecht

direkt auf eine schwere Verletzung der aufsichtsrechtlichen Pflichten.

E. 5.2

In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bei der Gesellschaft als Organ amtierte. Er wurde am 8. Januar 2016 im Handelsregister als Verwaltungsrat der Gesellschaft mit Einzelunterschrift eingetragen. Am 23. März 2016 wurde er als Präsident und Delegierter des Verwaltungsrats gewählt und am 19. April 2016 als solcher im Handelsregister eingetragen. Nachdem er im November 2017 formell aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden war, unterstützte er die Gesellschaft als "Beirat" weiter (vgl. Bst. A hiervor; E. 5.3 des angefochtenen Urteils).

E. 5.3

Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR gehört die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen - namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen - zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats.

E. 5.3.1

Es war demzufolge die Aufgabe des Beschwerdeführers, sich Einblick in die betriebsrelevanten Vorgänge der Gesellschaft zu verschaffen und die Tätigkeit der Gesellschaft laufend auf ihre Gesetzeskonformität zu überprüfen (vgl. Urteil 2C_220/2020 vom 15. Juni 2020 E. 4.3.1 f.). Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es habe Anhaltspunkte gegeben, dass nicht er, sondern D._____ die Geschäftsleitung der Gesellschaft grösstenteils wahrgenommen habe, stösst im Lichte der gesellschaftsrechtlichen Aufgabenverteilung ins Leere. In seiner Funktion als Verwaltungsrat wäre es vielmehr seine Verpflichtung gewesen, die unrechtmässige Tätigkeit der Gesellschaft zu unterbinden, was er jedoch unterliess.

E. 5.3.2

Unbehelflich ist auch das Argument des Beschwerdeführers, er habe die Tätigkeit der Gesellschaft von einem Rechtsberater einschätzen lassen. Er dürfe sich auf dessen Einschätzung verlassen, wonach die Gesellschaft eine gesetzmässige Tätigkeit ausübe. Soweit eine solche Einschätzung den Beschwerdeführer überhaupt entlasten könnte (vgl. Urteil 2C_220/2020 vom 15. Juni 2020 E. 4.3.3), handelt es sich lediglich um eine behauptete Einschätzung. Der Beschwerdeführer hat nur die Honorarnoten des Rechtsberaters als Beleg eingereicht (vgl. E. 5.9 des angefochtenen Urteils). Aufgrund seiner Stellung als Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsberechtigung lässt sich nach dem Gesagten ohne Weiteres eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten gruppenweisen Emissionshaustätigkeit ableiten.

E. 5.3.3

Daran vermag auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts zu ändern, er habe nicht wissen können, dass die von seiner Gesellschaft publizierten Aktienkurse nicht den effektiv bezahlten Preisen entsprochen hätten. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene wesentliche Mitwirkung an einer unbewilligten, aber bewilligungspflichtigen Emissionshaustätigkeit bezieht sich nicht bloss auf die - allenfalls fehlerhaften - wöchentlichen Kurspublikationen. Die von ihm zu beaufsichtigende Gesellschaft war neben den Kurspublikationen für die Verwaltung und Auslieferung der Aktien der M._____ AG verantwortlich sowie mit der Begleitung der Korrespondenz und der Kommunikation

mit sämtlichen Banken, Treuhändern, Anwälten, Aktionären und sonstigen Dienstleistern betraut. Sie überprüfte sämtliche Aktienkaufverträge auf deren Vollständigkeit (vgl. E. 4.2.3 hiervor). Darüber hinaus führten die Angestellten der Gesellschaft nicht nur im Namen der Gesellschaft, sondern auch im Namen der M. _____ AG, der J. _____ Ltd. und der O. _____ Ltd. Backoffice-Tätigkeiten aus (vgl. E. 4.4.3 hiervor), indem sie unter anderem Verträge erstellte, diese namens der Verkäuferin unterzeichnete und die Aktienzertifikate auslieferte (vgl. E. 4.2.4 i.f. hiervor).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung der Unschuldsvermutung, da die Vorinstanz ohne konkreten Nachweis auf eine individuelle Mitverantwortung schliesse. Das auf den Erlass einer angemessen zu befristenden Publikation einer Unterlassungsanweisung gerichtete Verwaltungsverfahren bildet keine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK (vgl. BGE 147 I 57 E. 5). Damit kommt die vom Beschwerdeführer angerufene Unschuldsvermutung nicht zur Anwendung. Darüber hinaus hat die Vorinstanz den Nachweis, dass er in den Verkauf der Aktien der M. _____ AG involviert gewesen sei, nach dem Dargelegten hinreichend erbracht (vgl. E. 5.3 hiervor). Auch allenfalls neue Erkenntnisse aus dem später eröffneten Strafverfahren gegen D. _____ und E. _____ sowie L. _____ sind, soweit sie in novenrechtlicher Hinsicht überhaupt zulässig wären (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG), nicht geeignet, eine entlastende Beurteilung der wesentlichen individuellen Mitverantwortung an der gruppenweisen Emissionshaustätigkeit des Beschwerdeführers herbeizuführen. Eine Verletzung der Unschuldsvermutung würde nicht vorliegen.

E. 5.5

Grundsätzlich gilt das unbewilligte Ausüben einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit bereits für sich als schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Vorgaben (vgl. Urteile 2C_318/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 8.3.2; 2C_571/2018 vom 30. April 2019 E. 5.3.2). Die Vorinstanz verletzte daher kein Bundesrecht, indem sie aus der wesentlichen individuellen Mitverantwortung des Beschwerdeführers direkt auf eine schwere Verletzung der aufsichtsrechtlichen Pflichten schloss. Der Beschwerdeführer ist auch hinsichtlich dieser Beanstandung nicht zu hören.

E. 5.6

Die vorinstanzliche Auffassung, wonach dem Beschwerdeführer eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten, gruppenweisen Emissionshaustätigkeit vorzuwerfen sei und er damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe, ist nach dem Dargelegten nicht zu beanstanden.

E. 6

Die Vorinstanz passte im Weiteren in teilweiser Gutheissung der bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerde die von der FINMA verfügte Unterlassungsanweisung an (vgl. E. 6.2 des angefochtenen Urteils) und bestätigte die von der FINMA angeordnete Publikation der Unterlassungsanweisung für die Dauer von drei Jahren (vgl. E. 6.5-6.7 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der Publikationsanordnung.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer legt dar, die Publikation der Unterlassungsanweisung sei nur verhältnismässig, wenn sie sich am konkreten und individuellen Beitrag des Beschwerdeführers ausrichte. Insbesondere die Dauer von drei Jahren sei im Lichte seines untergeordneten Beitrags nicht verhältnismässig. Es liege eine kurzzeitige und erstmalige, unbewilligte Tätigkeit des Beschwerdeführers in einem bewilligungspflichtigen Bereich vor. Es sei von der Publikation abzusehen.

E. 6.2

Liegt eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor, kann die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen (vgl. Art. 34 Abs. 1 FINMAG). Die Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung nach Art. 34 Abs. 1 FINMAG - sogenanntes "naming and shaming" - ist eine repressive verwaltungsrechtliche Sanktion und eine präventive Massnahme zum Schutz des Publikums (vgl. BGE 147 I 57 E. 2 und E. 4.2). Die Massnahme der Publikationsanordnung setzt eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen von einer gewissen Schwere voraus und muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten genügt hierfür nicht. Mit der Voraussetzung, dass die FINMA nur in Fällen schwerer Verletzungen eine aufsichtsrechtliche Verfügung veröffentlichen kann, hat der Gesetzgeber insbesondere den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verankert. Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes - die Gewährleistung des Schutzes der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger und der Versicherten (Individualschutz) einerseits sowie die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) andererseits (vgl. Art. 4 FINMAG) - müssen die Publikation rechtfertigen und die der betroffenen Person daraus entstehenden Nachteile in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen (vgl. Urteile 2C_220/2020 vom 15. Juni 2020 E. 4.2; 2C_136/2019 vom 14. Januar 2020 E. 4.2).

E. 6.3

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz überwiesen im Zeitraum vom November 2016 bis zum September 2017 mehrere hundert Anlegerinnen und Anleger insgesamt EUR 10.16 Mio. (vgl. E. 4.2.4 i.f. hiervor). Ebenso ergibt sich aus der von den Untersuchungsbeauftragten berücksichtigten Abrechnungsliste des Verkaufs der Aktien der M. _____ AG, dass von den Bruttoeinnahmen von Fr. 2'689'533.08 ein Betrag von Fr. 94'567.16 an die Gesellschaft floss (vgl. E. 4.2.3 hiervor). Im Lichte des Umfangs der unbewilligten Tätigkeit fällt nicht ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer erstmals ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Finanzmarktaktivität ausübte. Auch der Umstand, dass ihm persönlich kein direkter finanzieller Vorteil zugeflossen sei, ist vor diesem Hintergrund nicht massgebend. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann angesichts des Zeitraums vom November 2016 bis zum September 2017 überdies nicht von einer kurzfristigen Ausübung einer unbewilligten Tätigkeit gesprochen werden.

E. 6.4

Sodann ergibt sich aufgrund der Organstellung des Beschwerdeführers, dass er eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Emissionshaustätigkeit trug (vgl. E. 5.3 ff. hiervor). Die unerlaubte Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ist praxismässig als schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen

einzustufen (vgl. E. 5.5 hiervor). Mangels untergeordneter Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten vermag das öffentliche Interesse am künftigen Schutz der Anlegerinnen und Anleger die aus der Publikation entstehenden Nachteile im wirtschaftlichen Fortkommen des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Zwar wiegt das individuelle Verschulden des Beschwerdeführers nicht derart schwer wie dasjenige von D._____, der die Geschäftsleitung der Gesellschaft grösstenteils wahrgenommen hat (vgl. E. 4.2.1 hiervor). Die FINMA hat dies jedoch berücksichtigt, indem sie die Dauer der Publikation der Unterlassungsanweisung gegenüber dem Beschwerdeführer auf drei Jahre begrenzt hat. Demgegenüber hat die FINMA bei D._____ eine Publikation für die Dauer von fünf Jahren angeordnet (vgl. Dispositiv-Ziffer 8 der Verfügung der FINMA vom 29. August 2018; Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 6.5

Angesichts der dargelegten Umstände überwiegt das öffentliche Interesse am künftigen Schutz der Anlegerinnen und Anleger die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Die vorinstanzlich bestätigte Publikationsanordnung für die Dauer von drei Jahren erweist sich als verhältnismässig.

E. 7

Insoweit der Beschwerdeführer abschliessend eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben rügt, genügt seine Begründung nicht den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG an die Rüge der Verletzung von Grundrechten (vgl. E.2 hiervor). Die Vorinstanz erläutert ausführlich, dass selbst wenn die FINMA den Antrag auf Negativmeldung einer Unterstellung unter die Aufsicht der FINMA im Sinne der Gesellschaft beantwortet hätte, keine Vertrauensgrundlage vorläge. Die Gesellschaft habe im Gesuch weder die Verbindungen zu D._____ noch jene zur J._____ Ltd. und L._____ offengelegt (vgl. E. 5.8 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer setzt sich in der Beschwerde nicht mit dieser vorinstanzlichen Erwägung auseinander.

E. 8

Der Beschwerdeführer beantragt mit seiner Beschwerde die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Folglich richtet er sich sinngemäss auch gegen die Auferlegung der Kosten der Untersuchungsbeauftragten und der Verfahrenskosten unter solidarischer Haftung, obschon in der Beschwerde eine Begründung der Rüge betreffend die Kostenauflegung fehlt. Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 BGG) korrigiert das Bundesgericht über die Beanstandungen der beschwerdeführenden Person hinaus grundsätzlich nur rechtliche Mängel, die offensichtlich sind (vgl. E.2 hiervor). Solche Mängel bestehen mit Blick auf die Kostenauflegung unter solidarischer Haftung nicht (vgl. Art. 36 Abs. 1 und Abs. 4 FINMAG ; Art. 5 Abs. 1 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]; Art. 6 FINMA-GebV i.V.m. Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1] ; vgl. auch BGE 135 II 356 E. 6.2.1; Urteil 2C_220/2020 vom 15. Juni 2020 E. 5). Das vorinstanzliche Urteil ist auch diesbezüglich nicht zu beanstanden.

E. 9

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird. Diesem Verfahrensausgang entsprechend trägt der

Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.