

## **BGer 2C\_929/2017 vom 23. April 2018**

Bundesgericht, 2018-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_929\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_929_2017)

FR: TF 2C\_929/2017 du 23 avril 2018

IT: TF 2C\_929/2017 del 23 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer hat frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. Sie richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Finanzmarktaufsicht. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ).

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde hat einen Antrag zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils ist hinsichtlich des vorinstanzlich bestätigten Berufsverbots ein rechtsgenügender ( Art. 107 Abs. 2 BGG ) reformatorischer Antrag in der Sache (im Sinne einer Aufhebung der auferlegten Verpflichtung) gestellt; nicht erforderlich ist in dieser Konstellation ein zusätzlicher eigentlicher (negativer) Feststellungsantrag, von der Auferlegung eines Berufsverbots sei abzusehen (Urteil 2C\_444/2015 vom 4. November 2015 E. 1.2, mit zahlreichen Hinweisen). Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde jedoch insofern, als der Beschwerdeführer die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung der FINMA vom 14. August 2015 beantragt, die durch das angefochtene vorinstanzliche Urteil ersetzt worden ist ( Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ; Urteil 2C\_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 1, nicht publiziert in BGE 137 II 233 ; zum Devolutiveffekt BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144; 129 II 438 E. 1 S. 441).

#### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen unterlegen ist, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges, aktuelles und praktisches Interesse ( Art. 89 Abs. 1 BGG ) an der Überprüfung des Berufsverbots, das ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils ( Art. 61 BGG ) seine Wirkung entfalten wird. Er ist zur Beschwerdeführung legitimiert.

#### **E. 1.4**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f. mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 33 FINMAG verletzt. Die Auferlegung eines Berufsverbots setze eine schwere Verletzung einer aufsichtsrechtlichen Bestimmung voraus, die bei einer einzigen Verletzung der Aufsichts- und Meldepflicht gemäss Art. 29 FINMAG nicht vorliege. Dieser Aufsichts- und Meldepflicht komme zwar sicher eine gewisse Bedeutung zu; es gehe jedoch nicht an, eine Verletzung dieser Pflicht per se als schwere Pflichtverletzung zu werten. Der Beschwerdeführer habe somit dadurch, dass er es pflichtwidrig unterliess, der FINMA die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung von B.\_\_\_\_\_ wegen gewerbsmässigen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, fünf Monaten und 15 Tagen sowie den Strafvollzug zu melden, keine aufsichtsrechtliche Bestimmung schwer verletzt. Angesichts der geringen operativen Geschäftstätigkeit der F.\_\_\_\_\_ GmbH habe wegen des Antritts des Strafvollzugs für die wenigen verbliebenen Anleger zu keiner Zeit eine Gefahr für ihre Einlagen bestanden, und eine solche habe auch für das Funktionieren der Finanzmärkte nie vorgelegen. Die Gewähr für die einwandfreie Geschäftstätigkeit sei durch den Beschwerdeführer stets sichergestellt worden, auch wenn der vormals operative Geschäftsführer in den Strafvollzug versetzt worden sei. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer auch nicht mehr beabsichtige, im angestammten Berufsfeld tätig zu sein, erweise sich das Berufsverbot zudem als zur Erreichung des Gesetzeszweckes nicht erforderliche und damit unverhältnismässige Massnahme; dasselbe Ziel hätte auch durch eine mildere Massnahme - konkret eine Feststellungsverfügung - erreicht werden können. An der Unverhältnismässigkeit des angeordneten Berufsverbots vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer (als juristischer Laie) im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Untersuchung durch das EFD pflichtwidrig eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung wegen Urkundenfälschung verschwiegen habe. Das angefochtene Urteil verletze somit auch die Wirtschaftsfreiheit von Art. 27 BV, weil ein nicht im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BV zu rechtfertigender Eingriff vorliege.

### **E. 2.1**

In Durchbrechung des Grundsatzes der Institutsaufsicht ( Art. 3 lit. a FINMAG ) kann die FINMA Personen, die durch ihr individuelles Fehlverhalten

kausal und

schuldhaft eine

schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bewirkt haben, für eine Dauer von bis zu fünf Jahren die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem Beaufsichtigten untersagen ( Art. 33 FINMAG ; BGE 142 II 243 E. 2.2 S. 246;

HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in: Basler Kommentar zum BEHG | FINMAG, 2. Aufl. 2011, N. 13 zu Art. 33 FINMAG ; DAMIAN K. GRAF, Berufsverbote für Gesellschaftsorgane: das Sanktionsregime im Straf- und Finanzmarktrecht, AJP 2014 S. 1203). Das Berufsverbot im Sinne von Art. 33 FINMAG kann somit nur bei

schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Pflichten ausgesprochen werden, wobei dafür sowohl die Schwere der Verletzung wie auch die Bedeutung der verletzten Vorschrift ausschlaggebend sind (RETO ARPAGAUS, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Verordnung vom 17. Mai 1972 und der Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961 - mit Hinweisen auf das Bankenrecht der Europäischen Union, auf das Allgemeine Dienstleistungsabkommen

[GATS] und mit Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei, 2015, N. 2 zu Art. 23

quinquies Ban kG); Pflichtverletzungen von marginaler Bedeutung vermögen die Erteilung eines Berufsverbots nicht zu rechtfertigen (Urteil 2C\_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.3.2, mit zahlreichen Hinweisen; Hsu/B AHAR/FLÜHMANN, a.a.O., N. 17 zu Art. 33 FINMAG ; Hsu/B AHAR/RENNINGER, in: Basler Kommentar zum BEHG | FINMAG, 2. Aufl. 2011, N. 21 zu Art. 32 FINMAG ). Die Eröffnung des personellen Anwendungsbereichs der Norm von Art. 33 FINMAG setzt nicht voraus, dass die mit der Sanktion zu belegende Person in einer bestimmten Beziehung zu einer oder einem Beaufsichtigten steht, weshalb das finanzmarktrechtliche Berufsverbot auch nach beendetem Arbeitsverhältnis ausgesprochen werden kann ( BGE 142 II 243 E. 2.2 S. 247; GUILLAUME BRAIDI, L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA: étendue, délimitations et qualification, in: RSDA 2013, S. 205; FELIX UHLMANN, Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG , in: SZW 2011, S. 448, unter Verweis auf die Botschaft FINMAG, BBl 2006 2882).

### **E. 2.2.1**

Im Sinne einer

Meldepflicht sind die Beaufsichtigten verpflichtet, der FINMA unverzüglich, unaufgefordert und proaktiv sämtliche Vorkommnisse zu melden, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind ( Art. 29 Abs. 2 FINMAG ; FLAVIO ROMERIO/CLAUDIO BAZZANI/DAPHNE FREI, Informationen - Vermittlung, Verwertung und Verbreitung bei komplexen Verfahren, in: Interne und regulatorische Untersuchungen II, 2016, S. 11; ROLAND TRUFFER, in: Basler Kommentar zum Börsengesetz | Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 32 ff. zu Art. 29 FINMAG ). Von wesentlicher Bedeutung für die Aufsicht sind insbesondere Vorfälle von

Relevanz für die finanzmarktrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen ; zu denken ist dabei an gravierende finanzielle, personelle oder organisatorische Probleme, Schwierigkeiten mit ausländischen Behörden oder Änderungen der Geschäftsstrategie, welche sich wesentlich auf die Risiken einer oder eines Beaufsichtigten auswirken. Gemäss Art. 30 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.01), dessen Regelungsgehalt durch Art. 29 Abs. 2 FINMAG übernommen werden sollte (Botschaft vom 1. Februar 2006 zum FINMAG; BBl 2006 2880; TRUFFER, a.a.O., N. 33 f. zu Art. 29 FINMAG ), umfasst die Meldepflicht in erster Linie Handlungen, die durch die Finanzmarktgesetzgebung unter Strafe gestellt worden sind, sowie sämtliche gemeinrechtlichen Delikte, welche der Beaufsichtigte, seine Organe oder Mitarbeiter gegenüber Kunden und Dritten verüben (MARTIN FREI/PATRICK K. MEYER/PATRICK FRIGO, in: Basler Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 2013, N. 26 ff. zu Art. 30 VAG , N. 31 zu Art. 30 VAG ). Gemäss der unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung hatte die F.\_\_\_\_\_ GmbH zwar im Jahr 2007 die damalige Kontrollstelle über das hängige Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_ informiert. In der Folge teilten jedoch weder B.\_\_\_\_\_ noch A.\_\_\_\_\_ der FINMA die am 30. März 2012 rechtskräftig gewordene ( Art. 61 BGG ) strafrechtliche Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, fünf Monaten und 15 Tagen mit; auch der Strafvollzug blieb unerwähnt. Durch die unterlassene Meldung der für die

Bewilligungsvoraussetzung der Gewähr für die einwandfreie Pflichterfüllung ( Art. 14 Abs. 2 lit. c GwG ) relevanten

rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung für ein Vermögensdelikt (ELIAS BISCHOF, Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, Diss. Zürich 2016, S. 251, unter Verweis auf die Botschaft vom 17. Juni 1996 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor, BBl 1996 III 1137) hat die Beaufichtigte unterlassen, der FINMA einen für die Aufsicht wesentlichen Vorfall zu melden, und somit Art. 29 Abs. 2 FINMAG verletzt; ob die Anleger oder das Funktionieren der Finanzmärkte tatsächlich gefährdet waren, ist entgegen dem Beschwerdeführer für die Frage, ob eine Meldepflicht bestand, bedeutungslos. Von einem mit dem Strafverfahren einheitlich zusammenhängenden und für sich betrachtet keine Meldepflicht auslösenden Vorfall kann bei einer strafrechtlichen Verurteilung für gewerbsmässigen Betrug zu einer rund dreieinhalb Jahre dauernden Freiheitsstrafe keine Rede sein, vermag doch eine solche strafrechtliche Verurteilung für sich betrachtet Auswirkungen auf die Bewilligungsvoraussetzung der Gewähr zu entfalten, weshalb sie auch einen selbstständig meldepflichtigen Vorfall darstellt.

### **E. 2.2.2**

Beaufichtigte im Sinne von Art. 3 lit. a FINMAG trifft gemäss Art. 29 Abs. 1 FINMAG zudem eine unmittelbar von Gesetzes wegen bestehende aufsichtsrechtliche

Auskunfts- und Herausgabepflicht (Urteil 2C\_1097/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 2.3). Die Beaufichtigten selbst und ihre Prüfgesellschaften müssen sämtliche Informationen erteilen und Unterlagen herausgeben, die die FINMA zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (ebenso die vor Inkrafttreten des FINMAG herrschende Rechtslage, vgl. BGE 126 II 111 E. 3b S. 115 f.; 125 II 79 E. 3a S. 81; 121 II 147 E. 3a S. 149 f.). Die vorsätzliche Erteilung

falscher Auskünfte gegenüber der FINMA, einer Prüfgesellschaft, einer Selbstregulierungsorganisation, einer Beauftragten oder einem Beauftragten wird gemäss Art. 45 Abs. 1 FINMAG mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe bestraft; die fahrlässige Begehung kann mit einer Busse von bis zu Fr. 250'000.-- geahndet werden ( Art. 45 Abs. 2 FINMAG ). Indem die Beaufichtigte anlässlich der GwG-Prüfung für das Geschäftsjahr 2013 schriftlich bestätigte, dass "keine hängigen oder abgeschlossenen Verfahren gegen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ bestehen oder bestanden haben, die mit der finanzintermediären Berufstätigkeit und Geschäftstätigkeit zusammenhängen", hat die Beaufichtigte gegenüber der GwG-Prüfgesellschaft als verlängerter Arm der FINMA

falsche Auskünfte erteilt und Art. 29 Abs. 1 FINMAG verletzt. Das EFD hat den Beschwerdeführer mittlerweile auch mit rechtskräftigem Strafbescheid vom 8. Juli 2016 des mehrfach begangenen Erteilens falscher Auskünfte nach Art. 45 FINMAG schuldig gesprochen.

### **E. 2.3**

Die Verletzung der für die Ausübung der Aufsicht

zentralen Pflicht zur Auskunft ( Art. 29 Abs. 1 FINMAG ) und Meldung ( Art. 29 Abs. 2 FINMAG ) erfolgte

vorsätzlich und

schuldhaft, um der FINMA die strafrechtliche Verurteilung und den Strafvollzug einer mit der Verwaltung und der Geschäftsführung betrauten und damit dem Gewährserfordernis unterstehenden Person ( Art. 14 Abs. 2 lit. c GwG ) zu verheimlichen. In Durchbrechung des Grundsatzes der Institutsaufsicht (oben, E. 2.1) ist diese

gewichtige Verletzung einer für die Ausübung der Aufsicht essentiellen Pflicht gestützt auf Art. 33 FINMAG dem Beschwerdeführer, der in seiner Organstellung die erforderliche Meldung unterliess und der GwG-Prüfgesellschaft falsche Auskünfte erteilte,

als individuelles, vorsätzliches und schuldhaftes Fehlverhalten zuzurechnen, weshalb die Voraussetzungen für die Erteilung des finanzmarktrechtlichen Berufsverbots erfüllt sind. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 3**

Hinsichtlich der geltend gemachten Grundrechtsverletzung ( Art. 27 BV in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV ) ist zu unterstreichen, dass polizeirechtlich motivierte Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit wie das finanzmarktrechtliche Berufsverbot ( BGE 142 II 243 E. 3.4 S. 253 ) im Sinne von Art. 33 FINMAG selbstredend die Wirtschaftsfreiheit zu tangieren vermögen. Diese in einem Bundesgesetz enthaltene Einschränkung ist, sofern die Voraussetzungen für die Einschränkung erfüllt sind, durch das Bundesgericht jedoch grundsätzlich anzuwenden ( Art. 190 BV ; zum Anwendungsgebot vgl. BGE 136 II 120 E. 3.5.1 S. 130 ), weshalb die Zulässigkeit eines finanzmarktrechtlichen Berufsverbots in aller Regel nicht zusätzlich auf seine Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht überprüft wird (grundsätzlich zum in Bundesgesetzen enthaltenen Aufsichtsrecht SABINE KILGUS, Expertengutachten betreffend die Regulierungs- und Kommunikationstätigkeit der FINMA vom 4. August 2014, N. 15; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2008, S. 54). Der Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers wird dadurch Rechnung getragen, dass die FINMA bei der Bemessung der Dauer des Berufsverbots den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten hat (HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., N. 19 zu Art. 33 FINMAG ), wobei auch die Wiederholungsgefahr zu berücksichtigen ist (Botschaft FINMAG, BBl 2206 2882). Auszugehen ist davon, dass der Beschwerdeführer eine für die Ausübung der Aufsicht essentielle Pflicht - die aufsichtsrechtliche Auskunft- und Herausgabepflicht gemäss Art. 29 Abs. 1 FINMAG - schwerwiegend verletzt hat (oben, E. 2.2.2). Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer auch im Rahmen der verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung des EFD wegen Erteilens falscher Auskünfte nach Art. 45 FINMAG falsche Angaben gemacht hat, weshalb von einer Wiederholungsgefahr geradezu auszugehen ist. Angesichts dessen, dass das Berufsverbot im Sinne von Art. 33 FINMAG für eine Dauer von bis zu fünf Jahren ausgesprochen werden kann, bewegt sich das gegen den Beschwerdeführer verhängte Berufsverbot von einem Jahr im unteren Bereich, und ist angesichts der Schwere der begangenen Verfehlung unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 4.1**

Im Kostenpunkt wendet sich der Beschwerdeführer gegen eine Auferlegung sämtlicher Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens über eine solidarische Kostentragung mit der voraussichtlich zahlungsunfähigen Beaufsichtigten. Die exorbitanten Kosten seien zwar durch die FINMA belegt, müssten jedoch nach Verfügungsadressat aufgeteilt werden;

der Beschwerdeführer habe nur die ihn betreffende Verfügung und nicht die übrigen veranlasst, weshalb ihm die Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens in der ausufernden Höhe von Fr. 41'000.-- nicht solidarisch mit B.\_\_\_\_\_ und der Beaufsichtigten auferlegt werden könnten.

#### **E. 4.2**

Bei den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens vor der FINMA handelt es sich wie bei den Gerichtskosten ( BGE 143 I 227 E. 4.3.1 S. 234 ; 141 I 105 E. 3.3.2 S. 108 ; 132 I 117 E. 4.2 S. 121) um Kausalabgaben. Nach der Rechtsprechung bedürfen öffentliche Abgaben der Grundlage in einem formellen Gesetz. Darin müssen zumindest der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe festgelegt sein. Bei gewissen Arten von Kausalabgaben hat die Rechtsprechung diese Vorgaben für die Abgabebemessung gelockert: Dies gilt namentlich dort, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt ( BGE 143 I 227 E. 4.2.1 S. 233; MICHAEL BEUSCH, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, S. 925, N. 22.76). Die mögliche Lockerung betrifft in diesen Fällen aber stets nur die formellgesetzlichen Vorgaben zur Bemessung, nicht die Umschreibung des Kreises der Abgabepflichtigen und des Gegenstandes der Abgabe ( BGE 132 I 117 E. 4.2 S. 121 ; 123 I 248 E. 2 S. 249 f.; ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBl 104/2003 S. 516). Einer solchen Lockerung zugänglich sind gemäss ständiger Praxis grundsätzlich auch Vorschriften über kostendeckende Verfahrenskosten ( BGE 120 Ia 171 E. 2a S. 174; zu nicht kostendeckenden Gerichtskosten vgl. BGE 143 I 227 E. 4.2.3 S. 234).

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG erhebt die FINMA

Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen . Sämtliche weiteren Einzelheiten wie der Kreis der Abgabepflichtigen, die Bemessungsgrundlage und die solidarische Haftung für Verfahrenskosten werden auf Verordnungsstufe geregelt (Art. 5 Abs. 1, Art. 8 der Verordnung vom 15. Oktober 2008 über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA-GebV; SR 956.122]; Art. 6 FINMA-GebV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]; ANDRÉ L. LEBRECHT, in: Basler Kommentar zum Börsengesetz | Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 70 zu Art. 53 FINMAG ). Aufgrund des Massgeblichkeitsgebots von Art. 190 BV ist es dem Bundesgericht verwehrt, Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG wegen allfällig (im Sinne von Art. 127 Abs. 1 BV ) fehlender Kriterien auf formell-gesetzlicher Stufe die Anwendung als gesetzliche Grundlage für erstinstanzliche Verfahrenskosten der FINMA zu versagen ( BGE 141 V 473 E. 8.3 S. 478; 136 II 337 E. 5.1 S. 348 f.; SCHAAD, a.a.O., N. 48 zu Art. 16 FINMAG ). Auch der Umstand, dass die Verfahrenskosten gemäss Verordnungsrecht ( Art. 8 FINMA-GebV ) umfangsmässig nach dem verursachten Aufwand bemessen werden, ist praxisgemäss zulässig ( BGE 132 II 47 E. 4.2 S. 56). Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, hat die FINMA aber allgemein dafür zu sorgen, dass die durch Untersuchungshandlungen den Beaufsichtigten verursachten Kosten möglichst tief gehalten werden (Urteil 2A.119/2002 vom 11. Dezember 2002 E. 3.1.1; vgl. zu dieser Problematik ausführlich ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte

der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, Diss. Zürich 2010, S. 348 ff.). Vorliegend räumt der Beschwerdeführer jedoch selbst ein, dass die Kosten der FINMA ausgewiesen seien. Die in der Beschwerdeschrift in allgemeiner Form geäusserten Zweifel darüber, inwiefern ein einfaches Enforcementverfahren bloss einen Aufwand von 280 Stunden verursachen könne, lassen noch nicht den Schluss zu, dem Beschwerdeführer seien in Verletzung von Art. 8 FINMA-GebV fiktive Kosten angelastet worden. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 4.4**

Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG enthält jedoch keine mit Art. 66 Abs. 5 BGG oder Art. 106 Abs. 3 ZPO vergleichbare Regelung über eine solidarische Tragung von Verfahrenskosten; die Rechtsgrundlage für die solidarische Tragung der Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ist vielmehr auf Verordnungsstufe in Art. 6 FINMA-GebV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 AllgGebV enthalten. Die Überbindung der Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens, welches der Beschwerdeführer durch eine ihm zurechenbare, schwere, vorsätzliche und schuldhafte Verletzung von der Beaufsichtigten obliegenden aufsichtsrechtlichen Pflichten verursacht hat, unter solidarischer Haftung an die Beaufsichtigte, B. \_\_\_\_\_ und den Beschwerdeführer, ist im Ergebnis dennoch nicht zu beanstanden.

Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren richtete sich, in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Institutsaufsicht, in erster Linie gegen die Beaufsichtigte im Sinne von Art. 3 lit. a FINMAG. In diesem Verfahren wurde dem Beschwerdeführer als Organperson der Beaufsichtigten infolge einer ihm individuell zurechenbaren schweren Verletzung von der Beaufsichtigten obliegenden aufsichtsrechtlicher Pflichten ein finanzmarktrechtliches Berufsverbot im Sinne von Art. 33 FINMAG auferlegt. Zwischen der Beaufsichtigten und ihrer Organperson besteht hinsichtlich der Durchsetzung des Aufsichtsrechts durch die FINMA keine (durch das materielle Recht begründete) notwendige Streitgenossenschaft, weshalb das Verfahren gegen diese sowohl getrennt (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.3 S. 247) wie auch vereinigt geführt werden kann (zur einfachen Streitgenossenschaft im öffentlichen Verfahrensrecht siehe THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, N. 1 zu Art. 13 VRG/BE). Im auf Auferlegung eines finanzmarktrechtlichen Berufsverbots im Sinne von Art. 33 FINMAG gerichteten Verfahren gegen die Organperson sind nicht nur die schwere Verletzung von der Beaufsichtigten obliegenden aufsichtsrechtlicher Pflichten, sondern insbesondere auch das individuelle Fehlverhalten festzustellen, welches kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bewirkt hat (oben, E. 2.1). In diesem erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren sind somit, unter Wahrung der Parteirechte der betroffenen Organperson, sämtliche Tatbestandsmerkmale abzuklären, die für die Auferlegung eines finanzmarktrechtlichen Berufsverbots im Sinne von Art. 33 FINMAG erforderlich sind (vgl. BGE 142 II 243 E. 2 S. 246 ff.), weshalb das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren vor der FINMA als vollständig durch den Beschwerdeführer veranlasst (im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a FINMA-GebV, vgl. dazu oben, E. 4.3) qualifiziert werden kann. In diesem Sinne ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführer über die angeordnete solidarische Tragung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zur Tragung der gesamten Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 41'000.-- herangezogen werden könnte. Die Unbestimmtheit der formell-gesetzlichen Grundlage von Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG, welche die

Solidarhaftung von am Verfahren beteiligten Haupt- und Nebenparteien etwa im Gegensatz zu Art. 106 Abs. 3 ZPO nicht ausdrücklich regelt, ist angesichts dessen, dass sich die angeordnete Solidarhaftung sämtlicher Verfahrensbeteiligter im Ergebnis für den Beschwerdeführer günstiger auswirken könnte als die ebenfalls zulässige Auferlegung sämtlicher Verfahrenskosten zu seinen Lasten, nicht zu beanstanden ( BGE 138 I 378 E. 7.2 S. 391 f.). Die Beschwerde erweist sich auch im Kostenpunkt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann (E. 1.2).

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteienschädigungen werden nicht gesprochen ( 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.