

# **BVGer B-2512/2019 vom 29. Januar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2512\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2512_2019)

FR: TAF B-2512/2019 du 29 janvier 2020

IT: TAF B-2512/2019 del 29 gennaio 2020

## **Regeste**

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e VGG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die ihn betreffenden Feststellungen und Anordnungen besonders berührt und hat als Verfügungsadressat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. BGE 136 II 304 E. 2.3.1; Urteil des BGer 2A.230/1999 vom 2. Februar 2000 E. 1f; vgl. auch Urteil des BGer 2C\_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 3; anders jedoch Urteile des BGer 2C\_303/2016 vom 24. November 2016 E. 2.5.1, 2C\_305/2016 vom 24. November 2016 E. 2.1 und 2C\_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 1.2.3). Den eingeforderten Kostenvorschuss hat er bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer beantragte vor Vorinstanz, das Verfahren gegen ihn persönlich sei abzutrennen. Die Vorinstanz hat den Antrag abgewiesen (Dispositiv-Ziff. 1). Sie führt zur Begründung aus, die Vereinigung der Verfahren erfolge aus prozessökonomischen Gründen und Kostengründen. Mit der Beschwerde wird am Antrag auf Verfahrenstrennung festgehalten und die Aufhebung von Dispositivziffer 1 beantragt. Auf Beschwerdeebene wurden keine Verfahren vereinigt; insoweit ist der Antrag gegenstandslos. Der Beschwerdeführer hält der Vereinigung der vorinstanzlichen Verfahren entgegen, er habe die Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_\_ AG nicht mitgeprägt, weshalb sie nicht gerechtfertigt sei. Er zeigt indes nicht auf, dass und inwiefern die Verfahrensführung der Vorinstanz Bundesrecht verletzen soll; solches ist auch nicht ersichtlich (siehe zum Verfahren BVGE 2018 IV/5 E. 5.1). Im Übrigen ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen, dass die Aussage des Beschwerdeführers, er habe die Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_\_ AG nicht mitgeprägt, unzutreffend ist.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer kritisierte vor Vorinstanz den Einbezug von Unterlagen, die sich auf Vorgänge beziehen, die über 25 Jahre zurückliegen, und erwartete eine Korrektur von Amtes wegen. Die Vorinstanz nahm die Äusserung als Antrag entgegen. Der Antrag auf Entfernung bestimmter Unterlagen aus den Akten wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziff. 1). Auf Beschwerdeebene stellt der Beschwerdeführer in Abrede, dass er «die Entfernung [...]

von Unterlagen aus den Akten verlangt», d.h. beantragt, habe; er habe mit der Äusserung lediglich seine Erwartung vorgebracht (Beschwerde, Rz. 51). Gleichzeitig - und im Widerspruch dazu - will er an «seinem Antrag festhalten, dass sämtliche Unterlagen, die Vorgänge betreffen, welche älter als 25 Jahre alt sind, aus den Akten zu entfernen sind» (Beschwerde, Rz. 55). Eine Rechtsgrundlage, auf die sich die Entfernung von Unterlagen aus den Akten stützen könnte, besteht nicht und wird auch vom Beschwerdeführer nicht angeführt. Der Antrag ist, soweit überhaupt gültig, abzuweisen.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 1 Abs. 2 Satz 1 des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) dürfen natürliche und juristische Personen, die nicht diesem Gesetz unterstehen, keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen. Wer gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennimmt, ist bewilligungs- und aufsichtspflichtig und gilt damit als Bank (Art. 3 BankG i.V.m. Art. 3 Bst. a FINMAG; Urteil des BGer 2C\_345/2015 vom 24. November 2015 E. 6.5). Als Publikumseinlagen gelten nach Art. 5 Abs. 1 der Bankenverordnung vom 24. April 2014 (BankV, SR 952.02) die Verbindlichkeiten gegenüber Kundinnen und Kunden mit Ausnahme derjenigen nach Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV. Nach Art. 6 Abs. 1 BankV handelt gewerbsmässig im Sinne des Bankengesetzes, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich - in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien - zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (BGE 136 II 43 E. 4.2 m.H.).

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung besteht die Entgegennahme von Publikumseinlagen - das bankenmässige Passivgeschäft - darin, dass ein Unternehmen für eigene Rechnung gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, das heisst selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 136 II 43 E. 4.2 m.H.; Urteil des BGer 2C\_860/2017 vom 5. März 2018 E. 4.1). Entscheidend für den Einlagebegriff ist die unbedingte Rückzahlungsverpflichtung für die empfangene Leistung (Urteil des BGer 2C\_345/2015 vom 24. November 2015 E. 7.1 und 7.4.3). Der Einlagebegriff verlangt aber weder, dass die gesamte Summe zurückbezahlt wird, noch, dass die Rückzahlung sofort und ohne Zwischentransaktion erfolgt (Urteil des BGer 2C\_860/2017 vom 5. März 2018 E. 5.3.1).

### **E. 3.3**

Grundsätzlich gelten sämtliche Verbindlichkeiten als Einlagen (BGE 136 II 43 E. 4.2), sofern sie nicht aufgrund einer zulässigen rechtssatzmässigen Regelung von diesem Begriff ausgenommen worden sind (Urteil des BGer 2C\_860/2017 vom 5. März 2018 E. 4.2). Die Anwendung des Aufsichtsrechts setzt voraus, dass der Einlagebegriff im Sinne von Art. 1 Abs. 1 BankG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 BankV auf das in Frage stehende Geschäftsmodell anwendbar ist. Wenn der Einlagebegriff erfüllt ist, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine Ausnahmebestimmung nach Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV greift (vgl. Urteil des BGer 2C\_345/2015 vom 24. November 2015 E. 7.1). Wenn eine Ausnahmebestimmung an sich erfüllt ist, ist in einem dritten Schritt zu prüfen, ob der Ausnahmebestimmung die Anwendung wegen Umgehung aufsichtsrechtlicher Vorschriften zu versagen ist (vgl. Urteil des BGer 2C\_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.2).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen mit dem massgeblichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit der B. \_\_\_\_\_ AG. Aus diesem Grund ist vorfrageweise zu prüfen, ob die Vorinstanz der B. \_\_\_\_\_ AG zu Recht vorwirft, sie habe unerlaubt gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz stellt den rechtserheblichen Sachverhalt wie folgt fest: Die B. \_\_\_\_\_ AG habe in den Jahren 2012 bis 2018 von über 500 Anlegern Gelder in der Höhe von mindestens 30 Mio. Fr. darlehensweise entgegengenommen. Die Einzahlungen seien jeweils gestützt auf Verträge der B. \_\_\_\_\_ AG erfolgt. Diese Verträge hätten ein unbedingtes Rückzahlungsversprechen enthalten und seien entsprechend als langfristiges Fremdkapital verbucht worden. Zudem seien hohe Zinsen versprochen worden. Die B. \_\_\_\_\_ AG habe über das Internet und mittels Werbeprospekten für die Anlage geworben und deutlich mehr als 20 Einlagen entgegengenommen. Damit habe sie im grossen Stil das Passivgeschäft betrieben und gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen, ohne über die notwendige Bankenbewilligung zu verfügen. Ein Ausnahmetatbestand liege nicht vor (vgl. angefochtene Verfügung N. 35).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer bringt zum festgestellten Sachverhalt nichts vor, was erheblich wäre. Namentlich bestreitet er zu Recht nicht, dass die B. \_\_\_\_\_ AG gewerbsmässig und ohne Bewilligung Publikumseinlagen entgegengenommen hat. Der Sachverhalt - wie er von der Vorinstanz festgestellt und durch die Akten bestätigt wird - erfüllt den Tatbestand der unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz wirft sodann dem Beschwerdeführer persönlich vor, er habe aufgrund seines massgeblichen Beitrags an der unerlaubten Tätigkeit der B. \_\_\_\_\_ AG ebenfalls gewerbsmässig ohne Bewilligung Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt (Dispositiv-Ziff. 4).

#### **E. 5.2**

Nach der Rechtsprechung kann einer natürlichen Person eine wesentliche, individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit, die eine juristische Personen ausgeübt hat, vorgeworfen werden, wenn sie im Rahmen einer fairen Gesamtsicht als massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt beziehungsweise in die entsprechenden Aktivitäten in entscheidender Form involviert erscheint. Auch Personen, welche keine prioritäre Rolle innehatten, können in diesem Sinn als wesentlich mitverantwortlich angesehen werden, sofern sie bei einer der in Frage stehenden juristischen Personen Organstellung hatten und um die bewilligungspflichtige Tätigkeit wussten oder hätten wissen müssen (vgl. Urteil des BVGer B-6584/2013 vom 18. Januar 2016 E. 2.4 m.w.H.).

#### **E. 5.3**

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, der Beschwerdeführer sei ein langjähriges Verwaltungsratsmitglied und als Rechtsberater für die B. \_\_\_\_\_ AG für die rechtlichen Belange zuständig. In dieser Funktion sei er für die Festlegung der Organisation, die Finanzkontrolle und -planung, sowie die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zuständig. Er habe Verträge erstellt, sich zu Liquiditätsfrage geäussert,

an Verwaltungsratssitzungen, Sitzungen mit D.\_\_\_\_\_ und den Generalversammlungen teilgenommen. Die Entgegennahme von Darlehensgeldern aus dem Publikum zur Finanzierung von Projekten der B.\_\_\_\_\_ AG sowie die Geldbezüge der Belegschaft seien ihm bekannt gewesen. Auch sei er mit der B.\_\_\_\_\_ AG finanziell verflochten gewesen und habe ein jährliches Honorar in beträchtlicher Höhe erhalten. Die unerlaubte Tätigkeit des Beschwerdeführers sei deshalb als schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren. Dass er weniger stark als D.\_\_\_\_\_ in das Tagesgeschäft involviert gewesen sei, entbinde ihn nicht von seiner Verantwortung für die festgestellte schwere Verletzung von Aufsichtsrecht.

#### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer entgegnet, es sei korrekt, dass er zwischen September 2010 und November 2017 das einzige Mitglied des Verwaltungsrats der B.\_\_\_\_\_ AG gewesen sei, dass er in dieser Funktion über die Bilanzen, die Liquiditätsplanung und die Mittelbeschaffung informiert gewesen sei, dass er in Bezug auf einige Konten über ein Einzelzeichnungsrecht verfügt habe und dass er auch nach seinem Ausscheiden als Verwaltungsrat die B.\_\_\_\_\_ AG in gewissen rechtlichen Belangen beraten habe. Jedoch sei er nicht pauschal für "die rechtlichen Belange" der B.\_\_\_\_\_ AG zuständig gewesen. In Bezug auf die Kapitalbeschaffungsmassnahmen habe die B.\_\_\_\_\_ AG einen Fachanwalt für Banken- und Kapitalmarktrecht aus Frankfurt beigezogen. Er selbst sei kein Finanzmarktexperte, weshalb er sich auf die Expertise seines Kollegen habe verlassen dürfen. Auch habe er in finanzieller Hinsicht nicht von der B.\_\_\_\_\_ AG profitiert. Zwar habe er eine Entschädigung für seine Tätigkeit erhalten, jedoch keine Geldleistungen in beträchtlicher Höhe. Die Vorinstanz könne nicht aufzeigen, inwiefern er einer unerlaubten Tätigkeit nachgegangen sei. Er sei nicht ins Tagesgeschäft involviert gewesen. Ihm komme damit keine massgebliche Beteiligung an der bewilligungspflichtigen Tätigkeit zu.

#### **E. 5.5**

Unbestritten und erstellt ist, dass der Beschwerdeführer seit September 2010 bis November 2017 einziger Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_\_ AG war. Es gehört zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats, die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen wahrzunehmen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten und Weisungen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR). Dazu gehört, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen, nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen (BGE 114 V 219 E. 4a; Urteil des BGer 2C\_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.2.1).

#### **E. 5.6**

Nach dem Gesagten wäre es Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, sich Einblick in die betriebsrelevanten Vorgänge zu verschaffen und die Tätigkeit der Gesellschaft laufend auf ihre Gesetzeskonformität zu überprüfen. Vorliegend übte die B.\_\_\_\_\_ AG hauptsächlich eine Holdingfunktion aus. Die Tätigkeit bestand in der Finanzierung der Tochtergesellschaften, welche operativ tätig waren. Der Beschwerdeführer bringt auf Beschwerdeebene vor, er sei über die Bilanzen, die Liquiditätsplanung und die

Mittelbeschaffung informiert gewesen. Er selbst ist Rechtsanwalt, war jahrelang in einer Wirtschaftskanzlei tätig und ist spezialisiert auf Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht, Handelsrecht und internationale Finanz- und Wirtschaftsbeziehungen. Auch in der Schweiz hat er als selbstständiger Rechtsanwalt gearbeitet (vgl. Vorakten, Register 2 Seite 368). Unter diesen Umständen ist es nicht glaubhaft, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe sich auf die Expertise eines auf Banken- und Kapitalmarktrecht spezialisierten deutschen Anwalts verlassen und dieser habe bezüglich der Kapitalbeschaffung keine Bedenken geäussert. Diesbezüglich finden sich in den Akten auch keine Hinweise (vgl. Beilage 13 zur Beschwerde, aus welcher lediglich hervorgeht, dass D. \_\_\_\_\_ mit dem Anwalt in Kontakt stand). Dass das Finanzierungsmodell der B. \_\_\_\_\_ AG gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen verstösst, muss für einen Verwaltungsrat, der dazu noch in einem verwandten Rechtsgebiet als Rechtsanwalt tätig war, offensichtlich gewesen sein. In seiner Funktion als Verwaltungsrat wäre es daher seine Verpflichtung gewesen, die klarerweise illegale Tätigkeit der B. \_\_\_\_\_ AG zu unterbinden, was er jedoch unterlassen hat. Darüber hinaus war der Beschwerdeführer, wie die Akten der Vorinstanz zeigen, durchaus in das operative Geschäft der B. \_\_\_\_\_ AG involviert (vgl. angefochtene Verfügung, N. 6, insb. Fn. 32 mit den entsprechenden Verweisen auf die Vorakten). Die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe einen massgeblichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit der B. \_\_\_\_\_ AG geleistet, ist nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die Qualifizierung der unerlaubten Tätigkeit als schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, zumal von einer untergeordneten Verletzung offensichtlich keine Rede mehr sein kann. Aufgrund der Dauer der unerlaubten Tätigkeit (6 Jahre), der Anzahl angeworbenen Anleger (500 Anleger) und der Höhe der Entgegennahmen (30 Mio. Fr.) ist die Qualifikation als schwere Verletzung von Aufsichtsrecht nicht zu beanstanden.

#### **E. 6.1**

Den Beschwerdeführer belegte die Vorinstanz, unter Strafandrohung, mit einer Unterlassungsanweisung (Dispositiv-Ziff. 17 und 18). Sie ordnete deren Veröffentlichung für die Dauer von drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft an (Dispositiv-Ziff. 19).

#### **E. 6.2**

Die Veröffentlichung nach Art. 34 FINMAG ist eine verwaltungsrechtliche Sanktion und bezweckt als solche eine abschreckende und generalpräventive Wirkung. Sie ist ein schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen, setzt eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen von einer gewissen Schwere voraus und muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes - Funktions-, Anleger- und Gläubigerschutz - müssen die Sanktion und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung rechtfertigen (zum Ganzen vgl. Urteil des BGer 2C\_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 8.1 m.w.H.).

#### **E. 6.3**

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, gegen den Beschwerdeführer seien bereits mehrere Strafverfahren geführt und über mehrere Unternehmen, bei welchen er als Verwaltungsrat oder Direktor geamtete habe, sei der Konkurs eröffnet worden. Aufgrund seiner Vergangenheit, seiner Qualifikation als Rechtsanwalt und seiner Kenntnisse über die Finanzlage der B. \_\_\_\_\_ AG müsse davon ausgegangen werden, dass der

Beschwerdeführer eine Anlegerschädigung und eine Verletzung von Aufsichtsrecht bewusst in Kauf genommen habe. Auch habe er gegenüber der FINMA falsche, unvollständige oder keine Angaben zu seinem Tätigkeitsbereich innerhalb der B. \_\_\_\_\_ AG sowie zu seiner persönlichen Vergangenheit gemacht. Es bestehe daher die konkrete Gefahr, dass der Beschwerdeführer die von ihm ausgeübte Tätigkeit auf dem Finanzmarkt in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft erneut wiederaufnehmen könnte und dadurch weitere Anleger geschädigt werden könnten. Das öffentliche Interesse, potentielle Anleger vor unerlaubtem Tätigwerden des Beschwerdeführers zu warnen, wiege schwer. Im Vergleich zu D. \_\_\_\_\_ sei indessen beim Beschwerdeführer von einer schweren Verletzung normaler Ausprägung auszugehen. Es sei vorliegend verhältnismässig, die Unterlassungsanweisung nach Eintritt der Rechtskraft für die Dauer von drei Jahren zu publizieren.

#### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer entgegnet, das einzige gegen ihn geführte Strafverfahren habe in einem Freispruch gemündet. Ob über Unternehmen, in denen er als Verwaltungsrat oder Direktor geamtet habe, der Konkurs eröffnet worden sei, sei für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Die Behauptung der Vorinstanz, dass er eine Anlegerschädigung und eine Verletzung von Aufsichtsrecht bewusst in Kauf genommen habe, sei ungeheuerlich und werde von ihm zurückgewiesen. Es bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse, potentielle Anleger vor einem unerlaubten Tätigwerden von ihm zu warnen. Die Publikation der Unterlassungsanweisung für die Dauer von drei Jahren sei weder verhältnismässig noch gerechtfertigt.

#### **E. 6.5**

Das Gericht kommt zum Schluss, dass die ausgesprochene Sanktion unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände verhältnismässig ist. Nicht von Relevanz sind dabei das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren, das in einen Freispruch mündete, und die Konkursöffnungen über Gesellschaften, bei denen er tätig war. Aus der angefochtenen Verfügung wird in der Tat nicht klar, ob die Vorinstanz diese Umstände hat einfließen lassen. Auch bei konsequenter Ausklammerung sachfremder Umstände ist die Ermessensausübung jedenfalls im Ergebnis aber nicht zu beanstanden. So ist zu berücksichtigen, dass über mehrere Jahre Gelder in der Höhe von über 30 Mio. Fr. und von mehr als 500 Anlegern entgegengenommen wurden. Der Beschwerdeführer war in der massgeblichen Zeit einziger Verwaltungsrat der B. \_\_\_\_\_ AG und danach rechtlicher Berater. Als Verwaltungsrat, der die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen der B. \_\_\_\_\_ AG wahrnahm, und aufgrund seiner Ausbildung als Rechtsanwalt musste er wissen, dass das Geschäftsmodell der B. \_\_\_\_\_ AG gegen Aufsichtsrecht verstösst. Damit hat er eine Verletzung von Aufsichtsrecht und eine mögliche Schädigung von Anlegern bewusst in Kauf genommen. Die Vorinstanz nimmt daher zu Recht an, dass die Gefahr besteht, der Beschwerdeführer könnte die von ihm ausgeübte illegale Tätigkeit auf dem Finanzmarkt in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft wiederaufnehmen. Das öffentliche Interesse, potentielle Anleger vor unerlaubtem Tätigwerden des Beschwerdeführers zu warnen, überwiegt das private Interesse des Beschwerdeführers am wirtschaftlichen Fortkommen klarerweise. Angesichts der Stellung des Beschwerdeführers als einziger Verwaltungsrat der B. \_\_\_\_\_ AG sowie in Berücksichtigung des ausserordentlich hohen Betrages der entgegengenommenen Geldern und der hohen Anzahl Anlegern muss auch die Dauer von

drei Jahren als verhältnismässig beurteilt werden.

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz auferlegt die Untersuchungskosten in der Höhe von Fr. 205'166.95 (inkl. MwSt.) unter solidarischer Haftung der B. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer (Dispositiv-Ziff. 21). Der Beschwerdeführer beantragt eine Reduktion der Kosten auf Fr. 115'086.- (inkl. MwSt.). Eventualiter sei die solidarische Haftungsauflegung zu seinen Lasten aufzuheben.

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Untersuchungsbeauftragte habe seinen Bericht am 30. November 2018 abgegeben. Was nach diesem Datum geltend gemacht wird, könne nicht ihm auferlegt werden. Trotzdem mache der Untersuchungsbeauftragte im Dezember 2018 Aufwände in der Höhe von Fr. 697.50 geltend. Für den Zeitraum ab dem 31. Dezember 2018 mache er weitere Fr. 26'299.- geltend. Was diese Kosten beinhalten würden, lasse sich nicht nachvollziehen. Auch die vor dem Jahr 2019 geltend gemachten Kosten seien unverhältnismässig hoch. Insbesondere betreffe dies die Arbeiten im Zusammenhang mit den Projekten und der Aufarbeitung der finanziellen Situation. Um die Projekte habe sich der Untersuchungsbeauftragte nicht gekümmert. Für die Immobilienprojekte und die finanzielle Lage habe der Untersuchungsbeauftragte einen Fachmann beiziehen müssen. Vor diesem Hintergrund könne von aufwändigen Arbeiten keine Rede sein. Er selbst habe sich stets kooperativ verhalten. Die behauptete mangelhafte Mitwirkung könne sich daher nicht auf die Höhe der Untersuchungskosten ausgewirkt haben. Zudem sei der Untersuchungsbeauftragte seiner Verantwortung als Organ der B. \_\_\_\_\_ AG nicht nachgekommen, was eine Kürzung des geltend gemachten Aufwands rechtfertige. Dieser sei überfordert gewesen und hätte das Mandat niederlegen müssen. Eventualiter sei die solidarische Kostenauflegung aufzuheben. Er habe die Geschäftstätigkeit der B. \_\_\_\_\_ AG keineswegs in massgeblicher Art und Weise geprägt, weshalb ein Abweichen von der solidarischen Kostenauflegung in seinem Fall rechtens und verhältnismässig sei.

#### **E. 7.3**

Die Vorinstanz führt zu den Untersuchungskosten aus, die vom Untersuchungsbeauftragten getätigten Aufwendungen seien in den Honorarnoten dokumentiert. Der Auftrag sei vorliegend komplex gewesen. Insbesondere habe der Untersuchungsbeauftragte Fachexperten beiziehen müssen. Auch die länderübergreifende Struktur, die unklare finanzielle Lage der B. \_\_\_\_\_ AG, die fehlende Dokumentation und die zögerliche Lieferung von Informationen seitens der Parteien habe zu einem erheblichen Zusatzaufwand geführt. Man habe die Kosten des Untersuchungsbeauftragten überprüft und in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips um Fr. 40'636.45 gekürzt. Die Kosten seien vor diesem Hintergrund gerechtfertigt und verhältnismässig. Der Beschwerdeführer habe das Verfahren veranlasst. Hätten dies mehrere Personen gemeinsam getan, würden diese solidarisch haften. Dies gelte auch für die Untersuchungskosten. Der Beschwerdeführer sei in massgeblicher Art und Weise für die rechtswidrigen Geschäfte der B. \_\_\_\_\_ AG mitverantwortlich. Die solidarische Kostenauflegung sei deshalb rechtens und verhältnismässig.

#### **E. 7.4**

Die Vorinstanz kann eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, bei einer oder einem Beaufsichtigten einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von ihr angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umzusetzen (Art. 36 Abs. 1 FINMAG). Die Kosten dafür tragen grundsätzlich die Beaufsichtigten (Art. 36 Abs. 4 FINMAG).

#### **E. 7.5**

Die Vorinstanz hat die relevanten Stundensätze für den Untersuchungsbeauftragten in Dispositivziffer 12 der superprovisorischen Verfügung vom 28. Juni 2018 aufgeführt. Dieser hat sich an diese Ansätze gehalten und reichte zuhanden der Vorinstanz eine detaillierte Leistungsübersicht bezüglich seiner Tätigkeit ein (vgl. Vorakten, Register 7 Seite 1 ff.). Darin ist im Einzelnen aufgeführt, welche Arbeiten zu welcher Zeit durch welche Person ausgeführt wurden. Der Beschwerdeführer beanstandet nun nicht einzelne Positionen dieser Leistungsübersicht, sondern führt pauschal aus, er bestreite sämtliche nach dem 1. Januar 2019 geltend gemachten Untersuchungskosten. Aus diesem unsubstantiierten Vorbringen kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Untersuchungsbeauftragte war bis zum 2. April 2019 befugt an Stelle der Organe der Gesellschaft zu handeln. Aus der eingereichten Leistungsübersicht geht klar hervor, welche Handlungen er während dieser Zeit für die Gesellschaft vorgenommen hat.

#### **E. 7.6**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, auch die bis 31. Dezember 2018 geltend gemachten Untersuchungskosten seien unverhältnismässig hoch. Diesbezüglich führt die Vorinstanz aus, dass der vorliegende Sachverhalt komplex gewesen sei. Dem ist zuzustimmen. Der Untersuchungsbeauftragte reichte einen umfangreichen Untersuchungsbericht ein. Dieser zeigt, dass aufgrund des Auslandbezugs, der zahlreichen involvierten Tochtergesellschaften, der verschiedenen Bauprojekte und der unklaren finanziellen Lage der Gesellschaft erhöhter Abklärungsbedarf bestand. So musste der Untersuchungsbeauftragte teilweise auch Experten beziehen. Darüber hinaus wurden die Untersuchungskosten von der Vorinstanz im Sinne der Verhältnismässigkeit bereits um 22.5 Prozent gekürzt. Unter diesen Umständen ist die Höhe der Untersuchungskosten von Fr. 205'166.95 (inkl. MwSt.) nicht zu beanstanden.

#### **E. 7.7**

Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, die solidarische Haftung für die Untersuchungs- und die Verfahrenskosten zu seinen Lasten sei aufzuheben. Die Auferlegung der Verfahrenskosten unter solidarischer Haftbarkeit stützt sich auf Art. 6 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122) in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV; SR 172.041.1) und ergibt sich daraus, dass die B.\_\_\_\_\_ AG und die beiden Beteiligten (der Beschwerdeführer und D.\_\_\_\_\_) das Verfahren gemeinsam veranlasst haben. Von der solidarischen Kostenverteilung kann abgewichen werden, wenn eine Partei nur eine geringe Rolle im Verfahren gespielt hat und sich keine wesentliche Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit anrechnen lassen muss (Benedikt Maurenbrecher/ André Terlinden, in: Watter/Bahar [Hrsg.], Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 3. Aufl. 2019, Art. 36 N. 73.). Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Weder lässt sich sagen, der Beschwerdeführer habe nur eine

geringe Rolle gespielt, noch trifft zu, dass er sich keine wesentliche Mitverantwortung anrechnen lassen muss (vgl. E. 5.6 oben). Die solidarische Haftbarkeit in Bezug auf die Verfahrenskosten ist deshalb nicht zu beanstanden. Die solidarische Auferlegung der Untersuchungskosten an die juristischen und natürlichen Personen, denen eine wesentliche Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit zukommt, entspricht ständiger Praxis des Bundesgerichts und Bundesverwaltungsgerichts (Urteil des BGer 2C\_91/2010 vom 10. Februar 2011 E. 4.6.2; Urteile des BVGer B-1561/2016 vom 21. März 2018 E. 7.3 und B-6749/2014 vom 17. Februar 2016 E. 4.1.3, je m.w.H.). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, von dieser Praxis abzuweichen. Keine Rolle spielt, dass das Verfahren gegen den Beschwerdeführer erst nach dem Vorliegen des Untersuchungsberichts eröffnet wurde. Auch bezüglich der Untersuchungskosten kommt ein Verzicht auf die solidarische Auferlegung nicht infrage, zumal der Beschwerdeführer im Verfahren bezüglich der Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen innerhalb der B. \_\_\_\_\_ AG keine untergeordnete Rolle eingenommen hat.

#### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 9**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE mit Blick auf den Verfahrensaufwand, die Schwierigkeit der Streitsache und den Aktenumfang auf Fr. 5'000.- festgesetzt. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

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