

BVGer B-3100/2013 vom 30. Juni 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3100_2013

FR: TAF B-3100/2013 du 30 juin 2015

IT: TAF B-3100/2013 del 30 giugno 2015

Regeste

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 26. April 2013 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz für Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die unter anderem von Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt auch die von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist Verfügungsadressat. Er ist durch die ihn selbst betreffenden Feststellungen und Anordnungen im angefochtenen Entscheid offensichtlich berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

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

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2

Ändert sich das anwendbare Recht während eines hängigen Verwaltungsverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien heranzuziehen. Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer derartigen Änderung Anwendung findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass in materieller Hinsicht diejenigen Rechts-sätze massgebend sind, die bei der Erfüllung

des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. BGE 126 III 431 E. 2a und 2b; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 18 ff.; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, Nr. 15 B I und II, S. 44 ff.). Etwas anderes gilt, wenn eine davon abweichende übergangsrechtliche Regelung besteht (vgl. BGE 107 Ib 133 E. 2b), was indessen im vorliegenden Fall nicht der Fall ist. Der im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Sachverhalt hat sich im Wesentlichen in den Jahren 2010 bis 2012 ereignet. Damit sind die in jenem Zeitraum geltenden Rechtssätze anwendbar (vgl. Urteil des BVGer B-8363/2007 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2), insbesondere die alte Bankenverordnung vom 17. Mai 1972, in Kraft bis 31. Dezember 2014 (aBankV, AS 1972 821) bzw. Art. 3 und Art. 3a aBankV in ihrer Fassung vom 12. Dezember 1994 (AS 1995 253) und Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV in seiner Fassung vom 14. März 2008 (AS 2008 1199). Die am 1. Januar 2015 in Kraft getretene, vollständig revidierte Bankenverordnung vom 30. April 2014 (BankV, SR 952.02) ist dagegen vorliegend noch nicht anwendbar.

E. 3

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei durch unsorgfältige Verfahrens- und Aktenführung der Vorinstanz unheilbar verletzt. Er habe weder sein Recht auf Akteneinsicht noch sein Recht auf Stellungnahme zum Sachverhalt wirksam wahrnehmen können. Dies lasse sich auch während laufender Replikfrist vor Bundesverwaltungsgericht nicht nachholen. So habe ihm die Vorinstanz während des erstinstanzlichen Verfahrens trotz seinem zweimaligen Ersuchen nicht die vollständigen Verfahrensakten zugestellt, was er wegen des Fehlens eines Aktenverzeichnisses bis zur Vernehmlassung der Vorinstanz im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht habe erkennen können. Gefehlt hätten die beiden Ordner "Bankunterlagen". In der Folge habe er die betreffenden 751 Seiten vor Bundesverwaltungsgericht zu einem mehr als doppelt so hohen Preis erkaufen müssen. Weiter habe er erst anhand des Aktenverzeichnisses der Vorinstanz bemerkt, dass die Vorinstanz die Akten des Verfahrens gegen B._____ und C._____ als Teil der Akten des Verfahrens gegen ihn selbst verstanden haben wolle. Um das genaue Ausmass der Abweichung zwischen den dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Februar 2013 zugestellten Akten und den dem Bundesverwaltungsgericht eingereichten Akten eruieren zu können, hätten die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach St. Gallen reisen und die beiden Aktensätze Seite für Seite überprüfen müssen, was ihnen angesichts der hochgradig unsorgfältigen Aktenführung durch die Vorinstanz nicht zuzumuten gewesen sei. Schliesslich sei es entgegen der Behauptung des Bundesverwaltungsgerichts nicht möglich gewesen, die fraglichen Akten direkt bei der Vorinstanz anstatt beim Bundesverwaltungsgericht zu verlangen. Zum einen sei das Verfahren vor der Vorinstanz seit der Verfügung vom 26. April 2013 abgeschlossen gewesen, weshalb dem Beschwerdeführer kein uneingeschränktes Akteneinsicht gegenüber der Vorinstanz zugestanden habe. Zum anderen habe er sicherstellen müssen, diejenigen Akten zu erhalten, welche die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht eingereicht habe. Die Vorinstanz ihrerseits führt aus, das Verfahren gegen B._____ sei auf Französisch geführt worden, da B._____ einen französisch sprechenden Anwalt mandatiert und sie von Beginn an auf Französisch angeschrieben habe. Als das Verfahren auf den Beschwerdeführer ausgeweitet worden sei, habe dieser verlangt, dass mit ihm auf Deutsch korrespondiert werde. Sie habe aus diesem Grund ein separates deutschsprachiges Verfahren gegen den Beschwerdeführer

eröffnet. Die gesamten Akten des Verfahrens gegen B._____ und C._____ (FINMA-Verfahren Nr. 1066006) seien aber Bestandteil des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer (FINMA-Verfahren Nr. 5418188). Die Akten hätten jederzeit zur Einsicht offen gestanden. Der Beschwerdeführer habe anstelle der direkten Einsichtnahme die Möglichkeit der Aktenzustellung gewählt, wobei tatsächlich versehentlich zwei Ordner mit Bankbelegen (751 Seiten) nicht kopiert und zugestellt worden seien. Diese Unterlagen seien dem Beschwerdeführer aber zum grössten Teil bekannt gewesen und von der Vorinstanz im vorläufigen Sachverhalt zusammengefasst worden, welcher dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Januar 2013 zur Stellungnahme zugesandt worden sei. Im Beschwerdeverfahren gegen B._____ und C._____ seien neue Unterlagen eingereicht worden, dabei habe es sich aber um die am Tag der Konkurseröffnung (29. April 2013) im Büro des Beschwerdeführers gefundenen Unterlagen zu B._____ gehandelt. Darauf habe sie in ihrer Vernehmlassung verwiesen. Die allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs sei daher untergeordneter Natur und könne im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) gewährleistet eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien. Insbesondere erfasst der Gehörsanspruch das Recht auf Akteneinsicht. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Indes kann nach konstanter Rechtsprechung eine - nicht besonders schwer wiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die den Sachverhalt und die Rechtslage mit voller Kognition überprüfen darf. Die Rechtsprechung anerkennt, dass selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung abgesehen werden kann, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem - der Anhörung gleichgestellten - Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 E. 2.2, mit Verweis auf BGE 132 V 387 E. 5.1, mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 1709 f., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung bzw. kritisch zur Heilung der Gehörsverletzung: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz.1711).

E. 3.2

Damit Parteien ihr Recht auf Akteneinsicht wahren können, muss die Aktenführung geordnet und übersichtlich sein. Dieser verfassungsmässige Anspruch verpflichtet Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen. Behörden sind verpflichtet, die Akten von Beginn an in chronologischer Reihenfolge abzulegen. Ferner ist ein Aktenverzeichnis zu erstellen, welches eine chronologische Auflistung sämtlicher in einem Verfahren gemachten Eingaben zu enthalten hat (vgl. Urteil des BVGer B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 4.2.6, mit Hinweisen). Das Fehlen eines derartigen Aktenverzeichnisses stellt indessen keine relevante Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (vgl. Urteil des BGer 2A.749/2005 vom 25. April 2006 E. 3.3). Das Vorgehen der Vorinstanz, ein Aktenverzeichnis erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen, mag

insofern nicht einer optimalen Aktenführung entsprechen, stellt aber an sich keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers dar.

E. 3.3

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer erst durch die Vernehmlassung der Vorinstanz Kenntnis davon erhielt, dass die Verfahrens-akten im Verfahren gegen B._____ und C._____ noch weitere Bank-unterlagen enthielten, als ihm anlässlich seiner Akteneinsicht zugeschickt worden waren. Unbestritten ist ferner, dass die Verfahrensakten nach Erlass der angefochtenen Verfügung durch weitere Dokumente ergänzt wurden, welche die Vorinstanz in den Räumen der D._____ erhoben hatte. Dass der Beschwerdeführer sich daran stört, dass die Vorinstanz versehentlich unterliess, ihm zwei Ordner zuzustellen, ist verständlich. Indessen hatte er aufgrund des mit der Vernehmlassung der Vorinstanz eingereichten Aktenverzeichnisses Gelegenheit, in die ihm noch fehlenden oder nicht bekannten Akten Einsicht zu nehmen. In der Folge erhielt er gestützt auf sein Akteneinsichtsgesuch vom 27. August 2013 vom Bundesverwaltungsgericht die von ihm verlangten Unterlagen und hatte Gelegenheit, in seiner Replik dazu Stellung zu nehmen. Eine allfällige Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht ist daher als geheilt anzusehen. Die Verwaltungsgebühr für die von ihm verlangten Fotokopien wurde dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 6. September 2014 auferlegt. Inwiefern die Höhe dieser - reglements-konformen - Gebühr diese Heilung in Frage stellen sollte, ist nicht ersichtlich.

E. 4

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer weiter, die Vorinstanz habe einen Teil der von ihr erst nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung zu den Akten genommenen Dokumente in widerrechtlicher Weise, nämlich ohne gesetzliche Grundlage und unter Anwendung von Drohungen, am 29. April 2013 in den Räumlichkeiten der D._____ behändigt. Deshalb gelte für diese Dokumente ein Beweisverwertungsverbot. Die Durchsuchung sei nicht bei der Gemeinschuldnerin B._____ erfolgt, sondern bei der D._____, einer Drittgemeinschaft ohne Parteistellung in einem der hier interessierenden Verfahren. Daher sei Art. 222 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) nicht anwendbar. Die von der Vorinstanz in das vorliegende Beschwerdeverfahren eingeführten Dokumente aus dem Konkursverfahren stellten demnach auf keinen Fall verwertbare Beweismittel dar und seien aus den Akten zu weisen. Sämtliche Behauptungen der Vorinstanz, welche sich auf diese Akten stützten, seien unberücksichtigt zu lassen. Die Vorinstanz hält hierzu fest, bei den im Beschwerdeverfahren gegen B._____ und C._____ neu eingereichten Unterlagen handle es sich um jene Unterlagen zu B._____, die am Tag der Konkurseröffnung im Büro des Beschwerdeführers in Zürich, d.h. am Sitz der faktischen Zweigniederlassung von B._____, aufgefunden worden seien. Es könne keine Rede davon sein, dass sich die Vorinstanz anlässlich der Sicherstellung der Akten an der Adresse der B._____, Zweigniederlassung Zürich, eine Drohung habe zuschulden kommen lassen. Der Beschwerdeführer habe kooperiert und sich mehrfach mit seiner Rechtsvertreterin besprechen können. Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer einzig dann, als die Berechtigung der Mitarbeiter der Vorinstanz in Frage gestellt worden sei, auf Art. 222 Abs. 3 SchKG hingewiesen, wonach sie bei einer Verweigerung der Mitwirkung die Polizei in Anspruch nehmen würde.

E. 4.1

Im Verwaltungsverfahren sind aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes sowohl unechte (d.h. bisher bekannte) als auch echte (d.h. bisher noch nicht bekannte) tatsächliche Noven zulässig. Auch neue Beweismittel können jederzeit nachgereicht werden. Die Beschwerdeinstanz legt ihrem Entscheid denjenigen Sachverhalt zugrunde, welcher sich im Zeitpunkt ihrer Entscheidfällung verwirklicht hat und entsprechend bewiesen ist (vgl. Frank Seethaler/Fabia Bochsler, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2009, N 80 zu Art. 52, mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über den Schweizer Finanzmarkt trifft die zum Vollzug des Bankengesetzes und dessen Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (vgl. Art. 3 und Art. 6 Abs. 1 FINMAG). Erhält sie von Verstössen gegen die Gesetze des Finanzmarktrechts oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (Art. 31 FINMAG). Klärt die Vorinstanz einen allenfalls aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt ab, so haben die Beaufsichtigten dem Untersuchungsbeauftragten der Vorinstanz Zutritt zu ihren Räumlichkeiten zu gewähren sowie alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen offenzulegen, welche der Untersuchungsbeauftragte benötigt (vgl. Art. 36 Abs. 1 und 3 FINMAG). Da die Aufsichtsbehörde allgemein über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe, insbesondere Banken und diesen gleichgestellte Unternehmen beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der in Frage stehenden finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft oder Person (vgl. Art. 3 Bst. a FINMAG und Art. 1 und 3 ff. des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0]). Praxisgemäss kann sie daher die in den Finanzmarktgesetzen vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten bzw. Personen einsetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht umstritten ist (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.1). Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Vorinstanz von Gesetzes wegen befugt und verpflichtet, die zur Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Die Auskunfts- und Editionsspflicht gemäss Art. 36 Abs. 3 FINMAG gilt daher auch gegenüber den natürlichen oder juristischen Personen, deren Unterstellungspflicht Gegenstand der aufsichtsrechtlichen Abklärung ist.

E. 4.3

Die D. _____ ist eine Finanzintermediärin und untersteht bereits aus diesem Grund der Aufsicht durch die Vorinstanz. Im vorliegenden Fall ging die Vorinstanz davon aus, dass B. _____ eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt und in den Räumlichkeiten der D. _____ und durch ein Organ der D. _____ eine faktische Zweigniederlassung betrieben habe. Sowohl die D. _____ als beaufsichtigte Finanzintermediärin als auch der Beschwerdeführer als Organ der D. _____ und als ehemaliges Organ der B. _____ waren daher der Vorinstanz gegenüber auskunfts- und editionspflichtig, soweit diese Dokumente verlangte, welche die B. _____ betrafen. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe jene Dokumente ohne gesetzliche Grundlage und daher widerrechtlich erlangt, ist daher unbegründet.

E. 4.4

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer selbst sein schriftliches Einverständnis zur Herausgabe jener Akten gegeben hat. Die Berufung auf ein Beweisverwertungsverbot wäre daher bereits allein aus diesem Grund nicht zu hören (vgl. Urteil des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 5.7.5).

E. 4.5

Somit erweist sich der Einwand, bei den im Rahmen der Durchsuchung bei der D._____ in Zürich sichergestellten Dokumenten handle es sich um widerrechtlich erlangte, nicht verwertbare Beweismittel, weshalb auch die gestützt darauf vorgenommenen Behauptungen nicht zu berücksichtigen seien, als unbegründet.

E. 5

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung basiere auf diversen falschen und unvollständigen Sachverhaltsfeststellungen und verletze Bundesrecht, namentlich die Regeln über die Nichtanwendbarkeit des Schweizerischen Bankengesetzes auf ausländische Gesellschaften, die im Ausland geführt und verwaltet werden, das Legalitätsprinzip, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie die Wirtschaftsfreiheit. Weder treffe es zu, dass B._____ in der Schweiz ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe, noch dass der Beschwerdeführer einen massgeblichen Beitrag an der unbewilligten Tätigkeit der B._____, Zweigniederlassung Zürich, geleistet habe. Eine faktische Zweigniederlassung in der Schweiz gebe es nicht. Der einzige Konnex, welcher der vorliegende Fall zur Schweiz aufweise - die Person des Beschwerdeführers als Schweizer Staatsangehöriger und weisungsgebundener Strohmann - erreiche nicht die Intensität des Konnexes in den bisher vom Bundesgericht oder der Vorinstanz beurteilten Fällen.

E. 5.1

Mit Verfügung vom 26. April 2013 stellte die Vorinstanz fest, dass B._____ über eine faktische Zweigniederlassung in Zürich gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen habe, ohne über die dafür notwendige Bankbewilligung zu verfügen. Diese Verfügung wurde in der Folge durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt (vgl. Urteil des BVGer B-2433/2013 vom 24. Oktober 2014). Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Die Bindung an eine rechtskräftige Entscheidung erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Parteien des betreffenden Verfahrens (vgl. Urteil des BGer 1P.706/2003 vom 23. Februar 2004 E. 2.6; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 323), also diejenigen Adressaten der Verfügung, welche auch legitimiert gewesen wären, die entsprechende Dispositivziffer anzufechten. Der Beschwerdeführer wäre weder im Namen von B._____ befugt noch im eigenen Namen legitimiert gewesen, die an B._____ adressierte Verfügung und das diesbezügliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts anzufechten, weshalb ihm eine allfällige materielle Rechtskraftwirkung bezüglich der gegenüber B._____ getroffenen Feststellungen nicht entgegen gehalten werden kann (vgl. Urteile des BVGer B-4171/2008 vom 31. Juli 2009 E. 5, B-8227/2007, B-8244/2007 und B-8245/2007 vom 20. März 2009 E. 8.3; Urteil des BGer 2A.712/2006 vom 29. Juni 2007 E. 2.1.2. [Frage offen gelassen]).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bestreitet zwar pauschal alle Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz. Aufgrund der Informationen auf der Website von B._____, der Aussagen von C._____ anlässlich seiner Einvernahme vom 6. März 2012 durch die Bundesanwaltschaft und der Aussagen des Beschwerdeführers selbst anlässlich seiner Einvernahme vom 30. August 2012 durch die Vorinstanz ergibt sich indessen übereinstimmend Folgendes: B._____ bot auf ihrer Webseite potentiellen Kunden an, auf ihrer Handelsplattform insbesondere mit Devisen, Rohstoffen, Edelmetallen und Differenzkontrakten (CFD) zu handeln. Mit einem interessierten potentiellen Kunden wurde ein Vertrag unterschrieben und der Kunde bezahlte einen Betrag auf ein Konto von B._____ bei der E._____ Bank oder bei der F._____ Bank ein. Daraufhin wurde das Konto des Kunden innerhalb der Handelsplattform mit diesem Betrag freigeschaltet. Der Handel auf der Handelsplattform erfolgte virtuell. Auf Verlangen eines Kunden wurde ihm der einbezahlte Betrag, zuzüglich allfällige Gewinne bzw. abzüglich allfällige Verluste, vom Konto der B._____ zurückbezahlt.

E. 5.3

Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen oder sich öffentlich dazu zu empfehlen (Art. 1 Abs. 2 BankG). Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig für eigene Rechnung Fremdgelder entgegennimmt und selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.2, 132 II 382 E. 6.3.1). Die Rückzahlungssumme muss dabei nicht zwingend mit der zuerst überwiesenen Summe übereinstimmen; oft unterscheiden sich die Summen aufgrund aufgelaufener Zinsen, Kursschwankungen oder anderen Gewinnen oder Verlusten (vgl. Urteile des BVer B-2433/2013 vom 24. Oktober 2014 E. 3.1, B-1483/2011 vom 19. September 2011 E. 3.1 und B-2311/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 4.2). Die Definition als Einlage verlangt weder, dass die gesamte Summe zurückbezahlt werden muss, noch dass die Rückzahlung sofort ohne Zwischentransaktion erfolgen muss (vgl. Urteil des BVer 2A.218/1999 und 2A.219/1999 vom 5. Januar 2000 E. 3b/bb). Ausgenommen sind unter gewissen, eng umschriebenen Voraussetzungen lediglich fremde Mittel ohne Darlehens- oder Hinterlegungscharakter, insbesondere "Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden" (Art. 3a Abs. 3 Bst. a aBankV) bzw. "Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird" (Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV). Nur die in Art. 3a Abs. 3 aBankV abschliessend - als Ausnahmen - aufgezählten Verbindlichkeiten gelten somit nicht als Einlagen (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.2, 132 II 382 E. 6.3.1). Die Umschreibung des Begriffs Einlagen erfolgt damit negativ (vgl. Daniel Zuberbühler, Revision des Bankengesetzes vom 18. März 1994 und der Bankenverordnung, in: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Bd. 3/1994, S. 18 f.). Massgeblich für die Qualifikation einer Einlage ist nicht die Bezeichnung der Einlage, sondern der gewollte Vertragszweck (vgl. Alois Rimle, Recht des schweizerischen Finanzmarktes, 2004, S. 13). Devisenhändler, die für ihre Kunden Konten zur Anlage in unterschiedlichen Währungen führen, fallen seit dem 1. April 2008 nicht mehr unter die Ausnahmebestimmungen von Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV (Änderung vom 14. März 2008, AS 2008 1199). Gewerbsmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen

entgegennimmt (Art. 3a Abs. 2 aBankV) oder wer in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die gewerbsmässige Entgegennahme von Geldern wirbt (vgl. Art. 3 Abs. 1 aBankV; BGE 136 II 43 E. 4.2; 132 II 382 E. 6.3.1; 131 II 306 E. 3.2.1).

E. 5.4

Im vorliegenden Fall ist aktenmässig erstellt und durch die Aussage von C. _____ belegt, dass die Gelder der Kunden auf die Konten bei der E. _____ Bank und der F. _____ Bank einbezahlt wurden. Die Konten lauteten allein auf B. _____, und es gab weder als Kundenkonti ausgestaltete Subkonten, noch wurden die Kunden gegenüber den Banken als wirtschaftlich Berechtigte gemeldet. Zwar war B. _____ kein echter Devisenhändler, sondern betrieb eine Handelsplattform, auf welcher die Transaktionen der Kunden lediglich virtuell ausgeführt wurden. Das Bundesverwaltungsgericht hat indessen bereits vor der Änderung der Ausnahmebestimmungen von Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV die Entgegennahme von Kundeneinlagen für derartige virtuelle Devisengeschäfte auf elektronischen Handelsplattformen als Publikumseinlagen charakterisiert (vgl. Urteile des BVGer B-1489/2011 vom 19. September 2011 E. 3.3.1 und B-8228/2007 vom 5. Dezember 2008 E. 5.3). Die einbezahlten Kundengelder sind daher unzweifelhaft als Publikumseinlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG zu qualifizieren.

E. 5.5

Die Vorinstanz macht geltend, B. _____ sei seit dem 17. Februar 2010 Inhaber einer Bankverbindung bei der E. _____ Bank gewesen, welche vier Konten, lautend auf die Währungen CHF, EUR, GBP und USD, umfasst habe. Auf das USD-Konto bei der E. _____ Bank seien insgesamt USD 8'491'783.62 von Kunden, die B. _____ hätten zugeordnet werden können, überwiesen worden. Im Zeitraum vom 15. Oktober 2010 bis zum 11. August 2011 seien von G. _____ insgesamt zehn Überweisungen von insgesamt USD 2'476'750.- getätigt worden. Ein Kunde habe im Jahr 2011 insgesamt USD 400'000.- überwiesen. Im Weiteren seien 2011 auf dem Konto von B. _____ mehr als 30 Zahlungen von rund USD 50'000.- aus Russland eingegangen. Weiter habe B. _____ seit dem 25. Mai 2010 über eine Bankverbindung zu der F. _____ Bank verfügt. Auf die diesbezüglichen USD- und EUR-Konten seien bis September 2011 Kundengelder aus Südamerika und Russland geflossen. Insbesondere im Zeitraum vom 25. Mai 2010 bis 18. Oktober 2011 habe B. _____ auf ihr USD-Konto bei der F. _____ Bank Überweisungen von mehr als 60 Personen über einen Gesamtbetrag von USD 7'540'714.- erhalten. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass alle diese Zahlungen tatsächlich von Kunden von B. _____ stammten. Insbesondere habe es sich bei den von der Vorinstanz erwähnten zehn Überweisungen von insgesamt USD 2'476'750.-, welche G. _____ zwischen dem 15. Oktober 2010 und dem 11. August 2011 auf ein Konto von B. _____ tätigte, nicht um Kundengelder, sondern um Zahlungen aus dem Vertrag zwischen G. _____ und B. _____ gehandelt. Gemäss Akten haben G. _____, eine israelische Gesellschaft, die für ihre Kunden eine Handelsplattform anbietet, und B. _____ einen Vertrag abgeschlossen, wonach G. _____ ihre Kundenhandelsaktivität auf die Handelsplattform von B. _____ überträgt. Dafür bezahlt B. _____ eine Gebühr von 0.00001% des Kundenhandelsvolumens. Einmal monatlich überträgt G. _____ alle angefallenen Gewinne aus Kundentransaktionen an B. _____. Angesichts dieses Vertrags erscheint daher in der Tat als zweifelhaft, ob die Überweisungen von G. _____ als Publikumseinlagen zu qualifizieren sind. Die Frage kann indessen offen gelassen werden, da aufgrund der übrigen zahlreichen Einzahlungen von Kunden die Anzahl von dauernd

mehr als 20 Publikumseinlagen wohl erreicht ist. Wesentlich ist aber vor allem, dass unbestritten und aktenkundig ist, dass B. _____ auf ihrer Webseite für ihre Tätigkeit und damit für die Entgegennahme von Publikumseinlagen öffentliche Werbung betrieb. Das Merkmal der Gewerbsmässigkeit ist damit bereits aus diesem Grund allein offensichtlich erfüllt.

E. 5.6

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe nicht dargetan, dass B. _____ in der Schweiz eine aufsichtsrechtlich relevante Tätigkeit ausgeübt und eine faktische Zweigniederlassung in der Schweiz unterhalten habe. Er bestreitet, dass er in den Büroräumlichkeiten der D. _____ eine Aktivität ausgeübt habe, welche die Kriterien einer Zweigniederlassung im Sinne der Auslandbankenverordnung erfüllen würde. Weder in Zürich noch sonst wo in der Schweiz sei eine Willensbildung von B. _____ erfolgt, da der Beschwerdeführer keinerlei Entscheidungsbefugnisse gehabt habe, sondern ein weisungsgebundener Strohmann gewesen sei. Es sei in den Räumlichkeiten der D. _____ auch keinerlei Geschäftstätigkeit der B. _____ erfolgt. Weder der Beschwerdeführer noch sonstige Mitarbeiter der D. _____ hätten Publikumseinlagen entgegen genommen. Die Buchhaltung von B. _____ sei nicht in Zürich, sondern von C. _____ im Ausland geführt worden. Auch die Kundendossiers seien nicht in Zürich geführt oder aufbewahrt worden. In den Räumlichkeiten der D. _____ seien keine Werbeaktivitäten und keine Kundenkontakte erfolgt. Der Beschwerdeführer habe keine Kundenverträge unterzeichnet, abgesehen davon, dass die Mehrzahl der von B. _____ geschlossenen Verträge überhaupt nicht unterzeichnet worden, sondern in Costa Rica mit einem die Gesellschaft bindenden Siegel versehen worden seien. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers habe sich darauf beschränkt, einige wenige Dokumente zu unterzeichnen, die ihm C. _____ stets in fertig vorbereiteter Form unterbreitet habe. Da er erst im Oktober 2010 zum "Director" ernannt worden sei, sei auch der Vorwurf unzutreffend, er habe B. _____ in der Zeit von Mai 2010 bis August 2010 vertreten. Der einzige Konnex, welcher der vorliegende Fall zur Schweiz aufweise - die Person des Beschwerdeführers als Schweizer Staatsangehöriger und weisungsgebundener Strohmann - erreiche nicht die Intensität des Konnexes in den bisher vom Bundesgericht oder der Vorinstanz beurteilten Fällen.

E. 5.6.1

Das Bankengesetz gilt für alle Unternehmen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus eine organisierte, regelmässig ausgeübte banktypische Tätigkeit ausüben. Das Gesetz wird zwar hauptsächlich auf Gesellschaften angewendet, die ihren statutarischen Sitz oder gesellschaftlichen Sitz in der Schweiz haben. Die Schweiz ist indessen befugt, die Folgen einer Geschäftstätigkeit, die auf ihrem Territorium ausgeübt wird, von diesem ausgeht oder sich auf dieses auswirkt, zu regeln, auch wenn die entsprechende Aktivität einer ausländischen Gesellschaft zuzuschreiben ist (BGE 130 II 351 E. 6.1). Dem Bankengesetz unterstehen daher auch Gesellschaften, die im Ausland ihren statutarischen oder gesellschaftsvertraglichen Sitz haben, ihre Tätigkeit aber zumindest teilweise auch in der Schweiz ausüben, beispielsweise durch eine Tochtergesellschaft, eine Zweigniederlassung, eine Agentur oder eine Vertretung. Die Auslandbankenverordnung-FINMA vom 21. Oktober 1996 (ABV-FINMA, SR 952.111) sieht vor, dass eine ausländische Bank einer Bewilligung der Vorinstanz bedarf, sobald sie Personen beschäftigt, welche für die ausländische Bank dauernd und gewerbsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Geschäfte abschliessen, Kundenkonten führen oder sie rechtlich verpflichten oder in

anderer Weise tätig sind, namentlich indem sie Kundenaufträge an sie weiterleiten oder sie zu Werbe- oder anderen Zwecken vertreten (vgl. Art. 2 Abs. 1 ABV-FINMA). Angesichts der beschränkten Aufsichtsmöglichkeiten, welche ausländische Aufsichtsbehörden gegenüber einer allfälligen schweizerischen Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung haben (vgl. Art. 43 FINMAG), ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Unterstellung einer ausländischen Gesellschaft unter ihre nationale Aufsichtsbehörde die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beaufsichtigung der Tätigkeit in der Schweiz nicht ausschliesst. Entscheidend für die örtliche Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts ist daher nicht, wo das Schwergewicht der Tätigkeit entfaltet wird, sondern dass in der Schweiz überhaupt eine aufsichtsrelevante Aktivität ausgeübt wird. Dies ist nicht aufgrund des rechtlichen Konstrukts, sondern aufgrund der tatsächlich entfalteten Geschäftstätigkeit zu prüfen (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.3.4.1; Rashid Bahar/Eric Stupp, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, N 82 zu Art. 1 BankG; Beat KLEINER/Renate SCHWOB/Stefan KRAMER, in: Bodmer/Kleiner/Lutz [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, 2011, N 6 f. zu Art. 1 BankG).

E. 5.6.2

Aktenkundig und unbestritten ist, dass B._____ zwar ihren formalen Sitz in Neuseeland hatte, dort aber faktisch weder über Personal noch über Geschäftsräumlichkeiten verfügte. Der Beschwerdeführer, der in den Geschäftsräumen der D._____ in Zürich arbeitete, war ab Oktober 2010 das einzige zeichnungsberechtigte Organ von B._____. In Zürich unterzeichnete er im Namen von B._____ sämtliche Verträge, für welche eine Unterschrift erforderlich war. So unterzeichnete er beispielsweise das Blanko-Vertragsformular, welches anschliessend für die Verträge mit Kunden verwendet wurde. Aktenkundig sind ferner drei vom Beschwerdeführer unterzeichnete Marketingverträge mit Marketingunternehmen aus Russland bzw. von den British Virgin Islands und Belize, welche Kunden für B._____ anwarben, sowie ein von ihm unterzeichneter Vertrag mit einem Call Center in Panama, welches die Kunden betreuen sollte. Unbestritten ist auch, dass B._____ über verschiedene Fremdwährungskonti bei der F._____ Bank und bei der E._____ Bank verfügte, auf welche die Kunden ihre Gelder einzahlten. B._____ beschäftigte somit in der Schweiz dauernd und gewerbsmässig eine Person, welche B._____ als ihr einziges Organ rechtlich verpflichtete und überhaupt der einzige Angestellte von B._____ war. Die Unterstellungsvoraussetzungen gemäss Art. 2 Abs. 1 ABV-FINMA sind daher gegeben.

E. 5.6.3

Die nach schweizerischem Recht bewilligungspflichtige Tätigkeit einer ausländischen Gesellschaft, welche an ihrem Inkorporationsort über keine nachgewiesene Aktivität und hinreichend konsolidierte Aufsicht im Sinne des schweizerischen Rechts verfügt, darf die Vorinstanz zum Schutz des Rufs des hiesigen Bankenplatzes untersagen, auch wenn nicht unmittelbar schweizerische Anlegerinteressen betroffen sind (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.3.5). Für die Zuständigkeit der Vorinstanz für ein allfälliges aufsichtsrechtliches Eingreifen spricht daher auch, dass es sich bei B._____ um ein Unternehmen handelte, das lediglich virtuellen Devisenhandel betrieb und das sich offensichtlich gezielt eine Struktur mit möglichst wenig nationalen Anknüpfungspunkten gegeben hatte. B._____ hatte ihren Sitz zwar formell in Neuseeland, verfügte dort aber faktisch weder über Personal noch über Geschäftsräumlichkeiten und war auch, wie sich im vorinstanzlichen Verfahren herausstellte, den neuseeländischen Aufsichtsbehörden nicht bekannt. Angesichts dieser

Umstände kommt dem Sitz der Banken, auf welche die Kundengelder einbezahlt wurden, als physischem Anknüpfungspunkt in der Abwicklung der Geschäftstätigkeit von B._____ ein vergleichsweise grösseres Gewicht zu.

E. 5.6.4

Die Unterstellung unter die Schweizer Finanzmarktaufsicht erscheint auch aus einem weiteren Grund als angezeigt: Wie der Beschwerdeführer selbst darlegte, führte B._____ die Konten, auf welche die Kunden ihre Gelder einzahlten, unbestrittenermassen absichtlich bei schweizerischen Banken, weil dies für die Kunden vertrauensschaffend gewesen war. B._____ missbrauchte damit vorsätzlich den guten Ruf des schweizerischen Finanzplatzes für ihre Zwecke, weshalb ein aufsichtsrechtliches Einschreiten der Vorinstanz auch zum Schutz dieses Rufs als begründet erscheint.

E. 5.6.5

Die Rüge, die Tätigkeit von B._____ unterstehe nicht dem Schweizer Recht und der Aufsicht der Vorinstanz, erweist sich daher als unbegründet.

E. 6

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, massgeblich an der unbewilligten Entgegennahme von Publikumseinlagen durch B._____ beteiligt resp. mitverantwortlich gewesen zu sein. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass er selbst einen massgeblichen Beitrag an der unbewilligten Tätigkeit der B._____ geleistet habe. Er habe zu keinem Zeitpunkt Entscheidungsbefugnisse gehabt, vielmehr seien sämtliche Entscheidungen von C._____, dem Inhaber von B._____, an dessen Wohnsitz in Israel getroffen worden. Als strikt weisungsgebundener Strohmann habe er lediglich auf konkrete Anweisung von C._____ einige wenige Dokumente unterzeichnet, die ihm in fertig vorbereiteter Form unterbreitet worden seien. Davon abgesehen, habe er für B._____ keine Tätigkeit ausgeübt und B._____ in ihrer Beziehung zu Dritten weder vertreten noch verpflichtet.

E. 6.1

Nach der Rechtsprechung kann einer natürlichen Person eine wesentliche, individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit, die eine oder eine Gruppe von mehreren juristischen Personen ausgeübt hat, vorgeworfen werden, wenn sie im Rahmen einer fairen Gesamtsicht als massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt bzw. in die entsprechenden Aktivitäten in entscheidender Form involviert erscheint (Urteil des BGer 2C_89/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.3.4, mit Hinweisen; Urteil des BVGer B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.2.1, mit Hinweisen). 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 wissen mussten (Urteil des BGer 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.2; Urteile des BVGer B-6736/2013 vom 22. Mai 2014 E. 5.3.6 und B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.2.1).

E. 6.2

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer über die Tätigkeit von B._____ Bescheid wusste. So war ihm insbesondere bekannt, dass die Handelstätigkeit auf der Plattform von B._____ nur virtuell stattfand und dass die Kundengelder auf die Konten bei der F._____ Bank einbezahlt wurden. Weiter hatte der Beschwerdeführer selbst, noch in seiner Funktion als Vermögensverwalter von B._____, für diese die Konten bei der

F._____ Bank eröffnet und die Kontoauszüge wurden in der Folge ihm zugestellt. Er suchte auch weitere Banken in der Schweiz, bei denen B._____ derartige Konten hätte eröffnen können, doch war diese Suche bis zum Einschreiten der Vorinstanz nicht erfolgreich. Nach seiner Ernennung zum "Director" unterzeichnete der Beschwerdeführer als einziges zeichnungsberechtigtes Organ von B._____ sämtliche Verträge, für die eine Unterschrift erforderlich war, darunter insbesondere das leere Vertragsformular, das nachher vervielfältigt und für Verträge mit Kunden verwendet wurde, die Verträge mit Marketingunternehmen aus Russland bzw. von den British Virgin Islands und Belize sowie den Vertrag mit einem Call Center in Panama, welches die Kunden betreuen sollte. Der Beschwerdeführer war somit sowohl in Bezug auf die eigentliche Entgegennahme der Kundengelder in der Schweiz wie auch in Bezug auf die öffentliche Werbung aktiv mitbeteiligt. Der Beschwerdeführer selbst sieht sich zwar lediglich als Strohmann von C._____, dem wirtschaftlich Berechtigten und Hauptakteur von B._____. Gerade durch diese Strohmannfunktion trug der Beschwerdeführer indessen wissentlich dazu bei, gegenüber den potentiellen Kunden die Identität des faktischen Organs, C._____, zu verschleiern und den Anschein zu erwecken, die Tätigkeit von B._____ erfolge zu wesentlichen Teilen in der Schweiz.

E. 6.3

Die Vorinstanz ist daher zu Recht davon ausgegangen, der Beschwerdeführer sei massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt bzw. mitverantwortlich gewesen.

E. 7

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Veröffentlichung des Werbeverbots für zwei Jahre sei unverhältnismässig. Die vorliegende Konstellation habe mit dem Standardfall einer unerlaubten Entgegennahme von Geldern nichts gemein. Wenn schon, dann sei die Verletzung der Finanzmarktgesetze, die sich der Beschwerdeführer durch Unterzeichnung einer minimalen Anzahl von Dokumenten habe zu Schulden kommen lassen, einmalig, punktuell und untergeordnet gewesen, was gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Publikation und das damit verbundene "naming and shaming" gerade nicht rechtfertige. Die Vorinstanz habe ihren Vorwurf der angeblich fehlenden Einsicht des Beschwerdeführers nicht begründet. Das berufliche Fortkommen des Beschwerdeführers, der noch keine 30 Jahre alt sei, würde durch eine derartige Sanktion erheblich erschwert.

E. 7.1

Mit dem Verbot, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte ohne Bewilligung kollektive Kapitalanlagen zu vertreiben sowie den Bankenbegriff zu verwenden, wurde dem Beschwerdeführer lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich dabei nicht um eine eigenständige Massnahme, sondern lediglich um eine Warnung bzw. Ermahnung. Das Bundesgericht erachtet ein derartiges Werbeverbot gegenüber den verantwortlichen Organen einer juristischen Person, bezüglich welcher rechtskräftig festgestellt wurde, dass sie unbewilligt einer nach einem Finanzmarktgesetz bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen ist, als reine "Reflexwirkung" dieser illegalen Aktivität. Die Anforderungen an die Anordnung eines derartigen Verbots sind daher gering (vgl. Urteile des BGer 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.2 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.1; BGE 135 II 356 E. 5.1, mit Hinweisen; Urteile

des BVGer B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 7 und B-2330/2013 vom 28. August 2014 E. 8.1). Im vorliegenden Fall bestand nach dem bisher Gesagten ein ausreichender Grund, um gegenüber dem Beschwerdeführer als verantwortlichem Organ der B._____ in Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung förmlich auf dieses Werbeverbot und die damit verknüpfte Strafandrohung hinzuweisen.

E. 7.2

Eine andere Frage ist, ob auch die in Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung angeordnete Publikation dieses Werbeverbots angemessen war.

E. 7.2.1

Liegt eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor, so kann die Vorinstanz ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen. Die Veröffentlichung ist in der Verfügung selber anzuordnen (Art. 34 FINMAG).

E. 7.2.2

Wie das Bundesgericht bereits in mehreren Urteilen festgestellt hat, stellt es einen wesentlichen Eingriff in die allgemeinen wie die wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte der Betroffenen dar, wenn - wie hier - mit dem Werbeverbot gleichzeitig gestützt auf Art. 34 FINMAG auch dessen Veröffentlichung angeordnet wird ("naming and shaming"). Eine derartige verwaltungsrechtliche Massnahme 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 nicht. Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes - die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits bzw. die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten andererseits (Individualschutz) - müssen die Sanktion rechtfertigen und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen. Dabei ist davon auszugehen, dass Art. 34 FINMAG in erster Linie eine Grundlage bildet, um Verstösse gegen aufsichtsrechtliche Vorgaben beaufsichtigter Betriebe zu sanktionieren. In den vom Bundesgericht bisher beurteilten Fällen von illegalen gewerbsmässigen Entgegennahmen von Publikumseinlagen wurde daher erkannt, dass bei derartigen Tatbeständen regelmässig bereits schon von der Sache her von einer gewissen Schwere der Verletzung auszugehen sei. Eine bloss untergeordnete Implikation oder besondere Umstände, die darauf hinweisen würden, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen werde ("tätige Reue"), könnten dagegen der Publikation dennoch entgegenstehen (vgl. Urteile des BGer 2C_359/2012 vom 1. November 2012 E. 3.2, 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.3, 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2 und 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1).

E. 7.2.3

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Entgegennahme von Publikumseinlagen in der Höhe von mehr als USD 13 Millionen nicht nur einen untergeordneten Verstoss gegen das Finanzmarktrecht darstellt, sondern eine schwere Verletzung von Aufsichtsrecht. Wie dargelegt, ist dem Beschwerdeführer hierbei, aufgrund seiner eigenen aktiven Tatbeiträge, insbesondere aber unter Berücksichtigung seiner Organstellung, eine massgebliche Mitbeteiligung vorzuwerfen. Im Parallelverfahren B-2433/2013 kam das

Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, die Befürchtung der Vorinstanz, B. _____ sei überschuldet, sei nachvollziehbar. In welchem Ausmass die Kunden von B. _____ zu Schaden gekommen sind, ist allerdings nicht erstellt. Diesbezüglich unterscheidet sich der vorliegende Fall von verschiedenen anderen Präjudizien, in denen das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht die Veröffentlichung des Werbeverbots gegenüber einem Strohmann geschützt haben. Dass den betroffenen Anlegern ein Schaden in Millionenhöhe entstanden ist, stellt indessen keine zwingende Voraussetzung für die Publikation eines Werbeverbotes dar. Wie dargestellt, ist bei einer illegalen gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen bereits von der Sache her von einer gewissen Schwere auszugehen. Richtig ist ferner, dass der Beschwerdeführer sich zuerst telefonisch und dann mit Schreiben vom 23. Juni 2011 bei der Vorinstanz bezüglich einer allfälligen Bewilligungspflicht bzw. rechtlichen Restriktionen erkundigte. Wie die Vorinstanz festhält, wies sie ihn in ihrer Antwort vom 19. August 2011 zutreffend darauf hin, dass die Tätigkeit eines ausländischen Devisenhändlers bewilligungspflichtig sei, sofern nicht lediglich Ein- und Auszahlungen über ein Schweizer Bankkonto abgewickelt würden, sondern auch Personen beschäftigt würden, welche für den ausländischen Devisenhändler dauernd und gewerbsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Geschäfte abschliessen, Kundenkonten führen oder ihn rechtlich verpflichten würden oder in anderer Weise tätig seien, namentlich indem sie Kundenaufträge an ihn weiterleiten oder ihn zu Werbe- oder anderen Zwecken vertreten würden. Die Vorinstanz kritisiert zu Recht, dass der Beschwerdeführer im Kontext dieser Anfragen nicht offen gelegt hatte, dass er selbst Organfunktion bei dem in Frage stehenden ausländischen Devisenhändler hatte. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diese Anfragen des Beschwerdeführers nicht als entlastenden Faktor gewichtet hat, sondern im Gegenteil eher daraus geschlossen hat, dem Beschwerdeführer habe spätestens nach dieser Auskunft bewusst sein müssen, dass er an einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit mitwirkte, weshalb auch künftig die Gefahr einer unerlaubten Tätigkeit durch den Beschwerdeführer zu befürchten sei. Es besteht daher ein öffentliches Interesse daran, potentielle Anleger vor einem möglichen künftigen unerlaubten Tätigwerden des Beschwerdeführers zu warnen. Bei der Festlegung der Dauer der Veröffentlichung hat die Vorinstanz ausdrücklich auch das Alter des Beschwerdeführers, seinen Beruf und seine Tätigkeit als Vermögensverwalter berücksichtigt. Mit der Beschränkung der Publikationsdauer auf zwei Jahre hat die Vorinstanz auch dem Umstand, dass C. _____ hauptsächlich für die festgestellte unerlaubte Tätigkeit verantwortlich ist und er im Vergleich zu C. _____ zwar einen geringeren, aber dennoch wesentlichen Beitrag geleistet hat, Rechnung getragen.

E. 7.2.4

Die von der Vorinstanz verfügte, befristete Publikation des Werbeverbots erweist sich daher als verhältnismässig.

E. 8

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die ihm von der Vorinstanz auferlegten Verfahrenskosten von CHF 25'000.- wiesen einen für eine Privatperson pönalen Charakter auf und seien in dieser Höhe nicht zu rechtfertigen. Das Verfahren sei zuerst als Dreiparteienverfahren gegen B. _____, C. _____ und den Beschwerdeführer geführt worden. Das hier in Frage stehende Verfahren gegen den Beschwerdeführer allein sei erst eröffnet worden, nachdem der Sachverhalt in jenem ersten Verfahren bereits abgeklärt worden sei. Insgesamt erhebe die Vorinstanz von den drei Verfahrensparteien CHF

122'000.-. Die Höhe der Kosten sei durch den Aufwand des Verfahrens nicht gerechtfertigt, weder in ihrer Gesamtheit noch in Bezug auf die dem Beschwerdeführer auferlegten CHF 25'000.-. Der für den Beschwerdeführer erstellte vierseitige Sachverhalt sei eine reine Übersetzung des zuvor für alle drei Parteien in französischer Sprache erstellten Sachverhalts. Es sei kein Recherche- oder sonstiger namhafter Aufwand entstanden. Der Betrag sei daher zu kürzen. Nicht alle in der "Übersicht Leistungserfassung" aufgeführten Schreiben seien im betreffenden Zeitraum erstellt worden. Der von der Vorinstanz für die Position "Zusammenstellung und Versand Akten" eingesetzte Betrag sei zu hoch und ebenfalls zu verringern. Dem Beschwerdeführer seien überdies zu Unrecht Kosten für das Einfüllen von Belegstellen, die ihm in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör vorenthalten worden seien, in Rechnung gestellt worden. Übermässig hohe Kosten seien auch für die sog. Enforcementausschuss-Sitzung vom 26. April 2013 und für eine interne Sitzung vom 11. April 2013 eingesetzt worden. Schliesslich seien die weiteren über 45 zur Fertigstellung der Verfügung eingesetzten Stunden unrealistisch hoch. Insgesamt seien die von der Vorinstanz verbuchten Leistungen von CHF 31'482.- um CHF 19'925.- zu kürzen, und der Restbetrag von CHF 11'556.- nochmals um den Betrag der Kopierkosten für die verlangten Bankunterlagen, die der Beschwerdeführer vor Bundesverwaltungsgericht zu viel habe bezahlen müssen, sowie um den dem Beschwerdeführer nicht verrechneten Betrag von CHF 6'482.- zu kürzen. Im Ergebnis seien ihm im Fall seines Unterliegens für das Verfahren vor der Vorinstanz maximal CHF 5'000.- aufzuerlegen. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, sie habe in den Verfahren gegen B._____ und C._____ sowie gegen den Beschwerdeführer keinen Untersuchungsbeauftragten eingesetzt und daher unter Mitwirkung der Parteien sämtliche für die aufsichtsrechtlichen Verfahren erheblichen Fakten selbst zusammentragen müssen. Zudem sei der Sachverhalt nicht einfach zu ermitteln gewesen. Das französisch- und das deutschsprachige Verfahren hätten aufeinander abgestimmt werden müssen, was grossen Koordinationsbedarf mit sich gebracht habe. Dem Beschwerdeführer sei bereits ein Abschlag auf die verrechenbaren Kosten gewährt worden, indem ihm lediglich Verfahrenskosten von CHF 25'000.- anstelle der effektiven Kosten von ca. CHF 31'400.- in Rechnung gestellt worden seien.

E. 8.1

Für die Bemessung der Gebühren der Vorinstanz gelten die Ansätze im Anhang der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122). Für Verfügungen, Aufsichtsverfahren und Dienstleistungen, für die im Anhang kein Ansatz festgelegt ist, bemisst sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV). Der Stundenansatz für die Gebühren beträgt je nach Funktionsstufe der ausführenden Person innerhalb der FINMA und Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person CHF 100.- bis CHF 500.- (Art. 8 Abs. 4 FINMA-GebV). Die Vorinstanz hat die Kosten der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 3 und 4 FINMA-GebV festgelegt. Dies erscheint korrekt, enthält doch der Anhang keinen Rahmentarif für den Erlass einer Verfügung betreffend die unbewilligte Entgegennahme von Publikumseinlagen. Massgeblich ist demnach Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV, welcher festlegt, dass sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für den Gebührenpflichtigen bemisst.

E. 8.2

Nach dem Kostendeckungsprinzip sollen die Gesamterträge der Gebühren die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen. Art. 15 Abs. 1 FINMAG sieht ausdrücklich vor, dass die Einnahmen der Vorinstanz, aus denen sie ihre gesamten Kosten decken muss, ausschliesslich aus den Gebühren und Abgaben der Beaufsichtigten bestehen. Entsprechend wird in Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV von einem hohen Kostendeckungsgrad ausgegangen. Solange die Vorinstanz ihrer Gebührenbemessung den im konkreten Fall effektiv erbrachten, ausscheidbaren und objektiv erforderlichen Zeitaufwand ihrer Mitarbeiter zu Grunde legt (Art. 6 FINMA-GebV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 der allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]) und die Gebühr diese Selbstkosten nicht übersteigt, ist das Kostendeckungsprinzip nicht verletzt (vgl. Urteil des BVGerB-5837/2012 vom 21. Juni 2013 E. 2.4.2, mit Hinweisen).

E. 8.3

Das Äquivalenzprinzip verlangt in Konkretisierung des Verhältnis-mässigkeitssatzes, dass eine Gebühr im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen einträgt, oder nach dem Kostenaufwand für die konkrete Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs. Anders als das Kostendeckungsprinzip bezieht sich das Äquivalenzprinzip nicht auf die Gesamtheit der Erträge und Kosten in einem bestimmten Verwaltungszweig, sondern immer nur auf das Verhältnis von Abgabe und Leistung im konkreten Fall. Wird die Gebühr nach dem Kostenaufwand für die konkrete Verwaltungshandlung bemessen, so darf nicht einfach der effektive, sondern höchstens der objektiv erforderliche Aufwand berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVGer B-5837/2012 vom 21. Juni 2013 E. 2.4.3, mit Hinweisen).

E. 8.4

Im konkreten Fall hat die Vorinstanz in ihrem Leistungserfassungsdokument detailliert dargelegt, welche Tätigkeiten während des Verfahrens anfielen und wie viel Zeit die in Frage stehenden Mitarbeiter hierfür effektiv aufwendeten. Weiter hat sie in ihrer Vernehmlassung und Duplik zu der Kritik des Beschwerdeführers Stellung genommen und einen Teil seiner Rügen, welche offensichtlich lediglich auf einem Missverständnis bei der Interpretation dieses - primär internen Zwecken dienenden - Dokuments beruhten, durch ihre ergänzenden Erklärungen widerlegt.

E. 8.5

Die Rüge des Beschwerdeführers, der Aufwand der Vorinstanz sei teilweise unangemessen hoch gewesen, stellt eine reine Behauptung dar, die nicht nachvollzogen werden kann. Offensichtlich bestand die Aufgabe der zuständigen Sachbearbeiter der Vorinstanz nicht lediglich in der Übersetzung der französischsprachigen Verfügung aus dem Parallelverfahren, wie der Beschwerdeführer unterstellt, sondern die Sachbearbeiter mussten sich auch selbst in die Akten einarbeiten, um sich rechtsgenügend mit den Einwänden des Beschwerdeführers auseinandersetzen zu können. Bezüglich des Aufwands für die von ihm verlangten Aktenkopien verwechselt der Beschwerdeführer offenbar den reinen Kanzlei- und Materialaufwand, der Grundlage der Kopiergebühren bildet, mit dem Aufwand der Sachbearbeiter, welche die zu kopierenden Dokumente zuerst zusammenstellen mussten. Auch die Argumentation des Beschwerdeführers, der Aufwand

für die Zitierung von Passagen aus den Akten nach der Verfahrenstrennung oder für das Zusammenstellen der übrigen Akten sei nicht anrechenbar bzw. die Verfahrenskosten seien überhaupt zu reduzieren, weil die Vorinstanz ihm versehentlich einen Teil der Akten aus dem B. _____-Verfahren nicht geschickt hatte, ist offensichtlich haltlos. Es ist somit nicht ersichtlich, dass der von der Vorinstanz detailliert dargelegte Aufwand nicht effektiv erbracht worden wäre oder der eingesetzte Stundenansatz die Selbstkosten übersteigen würde.

E. 8.6

Die auferlegten Verfahrenskosten von CHF 25'000.- sind daher nicht zu beanstanden.

E. 8.7

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz in Unterstellungsfällen in der Regel ihre Verfahrenskosten, inklusive der Kosten für einen allfälligen Untersuchungsbeauftragten, den unterstellten juristischen Personen und denjenigen natürlichen Personen, denen eine wesentliche Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit vorgeworfen wird, in solidarischer Haftung auferlegt. Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben diese Art der Kostenauflegung in ständiger Praxis jeweils geschützt (vgl. Urteil des BGer 2C_324/2009 vom 9. November 2009 E. 4.2). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz dies offenbar nicht getan, sondern dem Beschwerdeführer lediglich diejenigen Kosten auferlegt, welche aufgrund der Trennung der Verfahren aus sprachlichen Gründen und wegen der Behandlung seiner eigenen Vorbringen und Akteneinsichtsbegehren zusätzlich entstanden sind. Die auferlegten Verfahrenskosten erscheinen daher auch aus diesem Grund nicht als zu hoch.

E. 9

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Differenz von CHF 186.30 zwischen dem Gebührenansatz der Vorinstanz und den vom Beschwerdeführer im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bezahlten Kopiergebühren wird zwar bei der Festsetzung der Verfahrenskosten für den Hauptentscheid zu seinen Gunsten berücksichtigt. Andererseits erwies sich das Verfahren als überdurchschnittlich aufwendig. Verfahrenskosten CHF 5'000.- erscheinen daher als angemessen.

E. 11

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