

BVGer B-5712/2015 vom 10. November 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5712_2015

FR: TAF B-5712/2015 du 10 novembre 2017

IT: TAF B-5712/2015 del 10 novembre 2017

Regeste

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden 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 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Die Beschwerdeführer 2 und 3, die im eigenen Namen Beschwerde erheben, wurden nach Abweisung ihrer Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügungen vom 16. und 25. November 2015 (erneute Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege von Beschwerdeführer 2) sowie mit Verfügung vom 15. Dezember 2015 betreffend den Beschwerdeführer 3 (Fristerstreckung) jeweils zur Leistung eines Kostenvorschusses innert Frist aufgefordert, ansonsten auf ihre Beschwerden unter Kostenfolge nicht eingetreten werde. Diese Zwischenverfügungen sind am 26. November 2015 (Beschwerdeführer 2) bzw. 16. Dezember 2015 (Fristerstreckung, Beschwerdeführer 3) zugestellt worden. Die Beschwerdeführer 2 und 3 haben innert der gesetzten Fristen keine Kostenvorschüsse geleistet, weshalb auf ihre Beschwerden androhungsgemäss nicht einzutreten ist.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin 1 ist eine AG i.S.v. Art. 620 ff. OR und anwaltlich vertreten. Der Rechtsvertreter wurde vom Beschwerdeführer 4 mit Vollmacht vom 14. Oktober 2014 mandatiert. Zu diesem Zeitpunkt war er einzelzeichnungsberechtigter Präsident sowie Delegierter des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin 1. Der Beschwerdeführer 4 ist zwar am 28. Januar 2015 und damit vor Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten durch die FINMA (26. März 2015) aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden. Die bis zum Entzug ihrer Vertretungsbefugnisse zeichnungsberechtigten Organe haben die Vollmacht für die Gesellschaft bis heute nicht widerrufen. Der Anwalt der Beschwerdeführerin 1 ist somit gestützt auf seine bisherige Vertretungsbefugnis berechtigt, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen (vgl. Urteil des BGer 2C_571/2009 vom 5. November 2010 E. 1.1.2; Urteil des BVGer B-6737/2014 vom 17. Februar 2016 E. 1.1).

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin 1 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die sie betreffenden Feststellungen und Anordnungen besonders berührt und hat als

Verfügungsadressatin insoweit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]; 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).

E. 1.5

Der Beschwerdeführer 4 erhebt im eigenen Namen Beschwerde und beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung insoweit, als sie ihn betrifft. Diesbezüglich ist er zur Beschwerdeführung im eigenen Namen, auch in Bezug auf die Feststellung der schweren Aufsichtsrechtsverletzung, legitimiert (vgl. die Hinweise in E. 1.4). Soweit er in der Beschwerde Ausführungen für die Beschwerdeführerin 1 macht, ist darauf nicht einzugehen. Der Beschwerdeführer 4 war weder im Zeitpunkt der Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten noch im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung Organ der Beschwerdeführerin 1, weshalb er praxisgemäss nicht legitimiert ist, die Verfügung im Namen der Gesellschaft anzufechten (vgl. Urteil des BVGer B-6736/2013 vom 22. Mai 2017 E. 1.2.4).

E. 1.6

Die Beschwerdeführenden 1 und 4 haben den Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerden frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf diese Beschwerden ist einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin 1 rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 2.1

Sie macht geltend, die in der angefochtenen Verfügung erwähnten Akten und Beilagen würden ihr nicht vollständig vorliegen. Ihr Vertreter habe sich mit der Vorinstanz in Verbindung gesetzt, woraufhin er mehrmals weitergeleitet worden sei, bis er ein formelles Gesuch um Akteneinsicht aus zeitlichen Gründen als nicht mehr zielführend erachtet habe. Die Paginierung der Akten sei nicht nachvollziehbar, weshalb unklar sei, auf welches Dokument sich die Vorinstanz jeweils beziehe. Die Beschwerdeführerin 1 habe daher mit einer dürftigen Aktenlage vorliebnehmen müssen, weshalb sie sich nicht rechtsgenügend habe verteidigen können.

E. 2.2

Die Vorinstanz legt dar, der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 1 habe es selber zu verantworten, dass er während des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens keine Einsicht in die Akten genommen habe.

E. 2.3

Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 geht nicht hervor, inwiefern es ihr durch die Vorinstanz tatsächlich verunmöglicht worden sein soll, während des vorinstanzlichen Verfahrens Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Beschwerdeführerin 1 war es unbenommen, zu jedem Zeitpunkt im vorinstanzlichen Verfahren ein Einsichtsgesuch in die Akten des sie betreffenden Verfahrens zu stellen, welches die Vorinstanz in Anwendung

von Art. 53 FINMAG i.V.m. Art. 26 ff. VwVG gewährt. Überdies erhielt sie den Untersuchungsbericht samt Beilagen am 29. Juni 2015 zur Stellungnahme zugestellt. Die Behörde hat ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht zu gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können (BGE 138 V 218 E. 8.1.2; zu den Anforderungen an die Aktenführung und das Aktenverzeichnis als chronologische Auflistung vgl. auch Urteile des BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2 und 2C_327/2010 vom 19. Mai 2011, nicht veröffentlichte E. 3.2 von BGE 137 I 247 m.H.). Die Aktenpaginierung der Vorinstanz ist chronologisch und erlaubt das Auffinden der referenzierten Aktenstücke durch Verweis in der angefochtenen Verfügung auf die betreffende Aktenstelle. Inwiefern die Paginierung der vorinstanzlichen Akten nicht nachvollziehbar sein soll, begründet die Beschwerdeführerin 1 ebenfalls nicht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich.

E. 3

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin 1 gewerbsmässig als Effektenhändlerin tätig gewesen ist (Emissionshaustätigkeit).

E. 3.1

Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Beschwerdeführerin 1 habe durch den Handel mit Aktien der Z. _____ AG zumindest von 2012 bis 2014 eine Effektenhändlerstätigkeit (Emissionshaus) ausgeübt, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen.

E. 3.2

Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf nach Art. 10 Abs. 1 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) einer Bewilligung der FINMA. Als Effektenhändler i.S. des BEHG gelten natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften, die gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter Effekten auf dem Sekundärmarkt kaufen und verkaufen, auf dem Primärmarkt öffentlich anbieten oder selbst Derivate schaffen und öffentlich anbieten (Art. 2 Bst. d BEHG). Dies sind nach Art. 2 Abs. 1 Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996 (BEHV, SR 954.11) Eigenhändler, Emissionshäuser und Derivathäuser, sofern sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind. Emissionshäuser sind Effektenhändler, die gewerbsmässig Effekten, die von Drittpersonen ausgegeben worden sind, fest oder in Kommission übernehmen und öffentlich auf dem Primärmarkt anbieten (Art. 3 Abs. 2 BEHV). Nach der Rechtsprechung bedeutet, hauptsächlich im Finanzbereich tätig zu sein, dass die geschäftlichen Aktivitäten im Finanzbereich gegenüber allfälligen anderen Zwecken (industrieller oder gewerblicher Natur) aufgrund der Würdigung aller Umstände deutlich überwiegen. Gewerbsmässig handelt, wer das Effektenhandelsgeschäft wirtschaftlich selbständig und unabhängig betreibt. Seine Aktivität muss darauf ausgerichtet sein, regelmässige Erträge aus diesem zu erzielen. Ein Angebot ist öffentlich, wenn es sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richtet, d.h. insbesondere durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien verbreitet wird. Der Einsatz von Vermittlern ist bereits als öffentliche Werbung zu qualifizieren (Urteil des BVer B-7861/2008 vom 24. September 2009 E. 6.3.3 m.H.). Als Primärmarkt wird der Markt bezeichnet, in dem Kapitalmarktpapiere erstmals begeben (emittiert) werden. Auf dem Sekundärmarkt werden die emittierten Kapitalmarktpapiere börslich oder ausserbörslich

gehandelt (vgl. zum Ganzen BGE 136 II 43 E. 4.1 m.H.; Urteile des BGer 6B_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 2 und 2C_898/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2.1). Als relevanter Zeitpunkt für das Effektengeschäft auf dem Primärmarkt gilt das erstmalige Angebot an die Öffentlichkeit, wobei vorgängigen Erwerbsgeschäften zwischen eng verbundenen Personen und Gesellschaften diesbezüglich keine reale, wirtschaftliche Bedeutung zukommt (Urteil des BVGer B-7861/2008 vom 24. September 2009 E. 6.3.2 m.H).

E. 3.3

Die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 besteht gemäss den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz darin, (a) sich als ein "Venture Capital/Private Equity - Unternehmen" an privat gehaltenen, operativen Unternehmen mit Sitz in der Schweiz und im Ausland zu beteiligen; (b) Investoren an diese Unternehmen zu vermitteln, die sich direkt im Rahmen einer Kapitalerhöhung an diesen Unternehmen beteiligen; (c) Gesellschaften vorwiegend in der Gründung und Aufbauphase durch Kapital und Know-How zu unterstützen, dafür einen Teil der Aktien dieser Gesellschaften zu erwerben und zu versuchen, diese nach einer Haltefrist von drei bis fünf Jahren zu veräussern. Die Strategie besteht darin, die Beteiligung entweder längerfristig zu halten (Dividenden) oder mittelfristig zu verkaufen (Exit). Gemäss eigenen Angaben finanziert sie den Erwerb der Beteiligungen durch (a) den Verkauf von eigenen Aktien an Investoren; (b) die Zusammenarbeit mit institutionellen Investoren; (c) private Geldmittel des Beschwerdeführers 4 oder ihm nahestehenden Personen. Sie ist damit hauptsächlich im Finanzbereich tätig, zumal sie nach den unbestrittenen Feststellungen mit ihren Beratungsdienstleistungen im untersuchten Zeitraum kaum Einkünfte erzielt hat (max. 2 % des Bruttoertrags, vgl. E. 4.4.3). Die Beschwerdeführerin 1 hat angegeben, dass dies auch ihr zukünftiges Geschäftsmodell sei.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin 1 bewarb ihre Geschäftstätigkeit mittels Werbeanzeigen in Online-Medien und auf ihrer eigenen Webseite sowie in Zusammenarbeit mit Werbedienstleistern bzw. professionellen Vermittlern öffentlich.

E. 3.5

Die Y. _____ Ltd., eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin 1, erwarb im Jahr 2012 3 Mio. Aktien (50 % des Gesamtkapitals) der Z. _____ AG von der damaligen Alleineigentümerin W. _____ AG für insgesamt Fr. 100'000.-. Im Laufe des Jahres 2013 wurden die Aktien der Z. _____ AG gemäss Angaben der Beschwerdeführerin 1 auf ihre Depots in der Schweiz übertragen. Von August 2013 bis Juli 2014 waren mindestens 790'000 Aktien der Z. _____ AG in Depots lautend auf die Beschwerdeführerin 1 meist mit dem Vermerk "frei von Zahlung" oder "no change of beneficial owner" eingeliefert worden. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die entsprechenden Transaktionen wirtschaftlich nicht nachvollziehbar seien und keine Belege existierten, wonach den vorgelagerten Transaktionen eine wirtschaftliche Bedeutung zugemessen werden könne. Weitere Kaufverträge von Aktien der Z. _____ AG lagen zwar vor, diese waren aber jeweils zwischen der Beschwerdeführerin 1 oder dem Beschwerdeführer 4 nahestehenden Gesellschaften bzw. Personen abgeschlossen worden. Somit übernahm die Beschwerdeführerin 1 die Aktien der Z. _____ AG von der W. _____ AG und damit einer der Emittentin sowie ihr eng verbundenen Gesellschaft. Sie verkaufte die Aktien in den Jahren 2013 und 2014 an Dritte und nahm dafür Gelder im

Umfang von mindestens Fr. 580'000.- entgegen, handelte mithin gewerbsmässig. Im Juni 2014 übertrug die Beschwerdeführerin 1 den Bestand an Aktien an den Onkel des Beschwerdeführers 4, wobei aufgrund der Akten nicht klar ist, ob ein Übertrag tatsächlich stattfand. Jedenfalls hat sie den Handel mit Aktien der Z. _____AG eingestellt. Dafür, dass die Aktien der Z. _____AG bereits vor dem Erwerb durch die Beschwerdeführerin 1 öffentlich auf dem Primärmarkt angeboten worden sind, fehlen nach der Vorinstanz und dem Untersuchungsbericht Hinweise; auch die Beschwerdeführerin 1 bringt nichts Gegenteiliges vor. Mangels realwirtschaftlicher Bedeutung der dargelegten vorgelagerten Geschäfte ist daher von einer erstmaligen Ausgabe auf dem Primärmarkt auszugehen und damit von einer unterstellungspflichtigen Emissionshaustätigkeit der Beschwerdeführerin 1 in Bezug auf die Aktien der Z. _____AG. Sie verkaufte in erheblichen Umfang Aktien einer Drittgesellschaft in eigenem Namen, um damit ihrem Zweck entsprechend regelmässige Erträge zu erzielen. Daneben hätten nach Angaben des Beschwerdeführers 4 auch Verkäufe über die U. _____AG stattgefunden: Diese habe die der Beschwerdeführerin 1 von den Aktionären (Y. _____Ltd. und W. _____AG) zur Verfügung gestellten Aktien mit einem Aufschlag an Dritte verkauft. Die eingenommenen Gelder seien der Z. _____AG, nach Abzug der Kosten und Entschädigungen für die U. _____AG und deren Verantwortlichen, als Darlehen zur Verfügung gestellt worden. Die Vorinstanz hat aber weder entsprechende Verträge noch Belege gefunden. Anzumerken bleibt, dass die Z. _____AG in den Jahren 2013 und 2014 verschiedene Darlehen von insgesamt über 1 Mio. Franken von der Beschwerdeführerin 1 und ihr nahestehenden Gesellschaften und Personen erhielt, wobei unklar ist, ob das Geld tatsächlich geflossen ist. Die finanzielle Lage der Gesellschaft war angespannt. Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass die verkauften Aktien wertlos waren. Die Z. _____AG wurde zwischenzeitlich im Handelsregister gelöscht (Einstellung des Konkurses mangels Aktiven).

E. 3.6

Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, übte die Beschwerdeführerin 1 zumindest von 2013 bis 2014 eine Effektenhändlertätigkeit als Emissionshaus aus, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen. Die Beschwerdeführerin 1 bringt in ihrer Beschwerde denn auch nichts Weiteres dagegen vor.

E. 4

Zu prüfen ist weiter, ob die Beschwerdeführerin 1 eine kollektive Kapitalanlage im Sinne einer Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF) betrieben hat bzw. betreibt.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung dargelegt, die Beschwerdeführerin 1 betreibe seit 2012 eine kollektive Kapitalanlage, ohne über die hierfür erforderliche Bewilligung zu verfügen, namentlich betreibe sie eine bewilligungspflichtige SICAF gemäss Art. 110 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 Bst. d des Kollektivanlagengesetzes vom. 23. Juni 2006 [KAG, SR 951.31]).

E. 4.2

Wer kollektive Kapitalanlagen verwaltet, aufbewahrt oder an nicht qualifizierte Anleger vertreibt, benötigt eine Bewilligung der FINMA (Art. 13 Abs. 1 KAG). Kollektive Kapitalanlagen sind Vermögen, die von Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden, wobei deren Anlagebedürfnisse in

gleichmässiger Weise befriedigt werden (Art. 7 Abs. 1 KAG, Art. 5 Abs. 1 der Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006 [KKV, SR 951.311]). Kollektive Kapitalanlagen können offen oder geschlossen sein (Art. 7 Abs. 2 KAG). Geschlossene kollektive Kapitalanlagen weisen nach Art. 9 Abs. 1 KAG entweder die Form der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder die Form der Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF) auf. Die SICAF ist eine Aktiengesellschaft im Sinne des Obligationenrechts, deren Zweck auf die kollektive Kapitalanlage beschränkt ist und die weder an einer Schweizer Börse kotiert ist noch ausschliesslich qualifizierten Anlegern i.S.v. Art. 10 Abs. 3 KAG offensteht (vgl. Art. 110 Abs. 1 KAG). Es handelt sich somit lediglich um eine Unterart der Aktiengesellschaft, welche sich durch ihren besonderen Zweck auszeichnet und für deren Aktivitäten im KAG besondere Anforderungen zum Schutz der Anleger aufgestellt werden. Mittels Unterstellung unter das KAG sind die Anleger einer SICAF gegenüber den Aktionären einer gewöhnlichen Aktiengesellschaft aufgrund der strengeren Bestimmungen besser geschützt und profitieren von der prudentiellen Aufsicht durch die FINMA (Daniel Haerberli, in: Bösch/ Rayroux/Winzeler/Strupp [Hrsg.], Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2. Aufl., Basel 2016, Art. 110 N 2). Das KAG bezweckt den Schutz der Anleger sowie die Transparenz und die Funktionsfähigkeit des Marktes für kollektive Kapitalanlagen (Art. 1 KAG).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin 1 ist eine Aktiengesellschaft im Sinne des Obligationenrechts, die sich ihrem Zweck entsprechend an (Dritt-)Gesellschaften beteiligt und nicht an der Schweizer Börse kotiert ist (vgl. Art. 110 Abs. 1 KAG). Ihre Tätigkeit besteht darin, das von den Anlegern eingebrachte Eigenkapital in andere Gesellschaften zu investieren und daraus Erträge oder Kapitalgewinne zu erzielen (vgl. E. 3.3). Die erworbenen Beteiligungen dienen ausschliesslich Anlagezwecken (vgl. Art. 122 Abs. 1 KKV). Die Anleger verfügen über keine Mitspracherechte in Bezug auf die Investitionstätigkeit. Sie partizipieren lediglich an den angestrebten Mehrwerten. Mangels anderslautender Bestimmung in den Statuten ist davon auszugehen, dass die Mehrwerte gleichmässig und entsprechend dem Umfang der jeweiligen Investition verteilt werden. Dies wird von der Beschwerdeführerin 1 denn auch nicht bestritten. Sie vertrieb ihre eigenen Aktien teilweise über Direktansprache, jedoch auch in Zusammenarbeit mit Werbeagenturen über Anzeigen in Online-Medien und auf ihrer eigenen Webseite.

E. 4.4

Nicht dem KAG unterstellt sind u.a. operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Abgrenzung von operativen Gesellschaften mit unternehmerischer Tätigkeit zu gesellschaftsrechtlich organisierten Anlageinstrumenten bzw. Investmentgesellschaften eine Gesamtbetrachtung im Einzelfall erforderlich. Neben den von der Lehre erarbeiteten Unterscheidungskriterien (Eigenleistung des Unternehmens, Möglichkeit zur Veränderung des Risikoprofils, Art und Grad der Mitbestimmung des Anlegers) können als Kriterien für die genannte Unterscheidung insbesondere der statutarische Zweck, die Herkunft der Mittel, der Organisationsgrad, die Organisationsform, die Art des Risikos (Markt- oder Investitionsrisiko) sowie der Marktauftritt gegenüber dem Investor herangezogen werden. Zudem können die subjektive Auffassung der Anleger über den Verwendungszweck ihrer Vermögenswerte und ihre Anzahl zumindest als

Hilfskriterien eine gewisse Rolle spielen (Urteil des BGer 2C_571/2009 vom 5. November 2010 E. 2.3 f. m.H.; Markus Pfenninger/Martina Nüesch, in: Bösch/Rayroux/Winzeler/Strupp [Hrsg.], Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2. Aufl., Basel 2016, Art. 2 N 9 ff.).

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführerin 1 macht sinngemäss geltend, sie übe mit ihren Beratungsdienstleistungen eine unternehmerische Tätigkeit aus, womit sie vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sei.

E. 4.4.2

Die Beschwerdeführerin 1 verkaufte zwecks Stärkung ihrer Kapitalbasis seit ihrer Gründung eigene Aktien an Dritte, wobei die Transaktionen vorwiegend in den Jahren 2013 und 2014 erfolgten. Dafür erwarb die Beschwerdeführerin 1 eigene Aktien hauptsächlich vom damaligen Hauptaktionär, dem Beschwerdeführer 4 (Stückpreis von Fr. 0.20 bis Fr. 1.20), und verkaufte diese an mindestens 71 Investoren. So flossen der Beschwerdeführerin 1 mindestens 2.7 Mio. Franken Kapital zu. Die Aktien wurden zu Stückpreisen von Fr. 1.30 bis Fr. 2.30 verkauft, teilweise mittels Direktansprache, teilweise mittels Werbeanzeigen. Der mit den Investoren als "Kaufbestätigung" geschlossene Vertrag enthielt keine Bestimmung, wonach der Investor über Mitspracherechte in Bezug auf die Investitionstätigkeiten der Beschwerdeführerin 1 verfügt hätte. Die Vorinstanz ist gestützt auf die Akten davon ausgegangen, dass die Investorengelder zumindest teilweise zum Kauf von Beteiligungen gemäss dem Gesellschaftszweck, ein wesentlicher Teil jedoch auch zur Deckung der laufenden Geschäftskosten (Löhne, Miete usw.) verwendet worden waren.

E. 4.4.3

Mit den von ihr zugunsten der Beteiligungen erbrachten Beratungsdienstleistungen waren nach unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz kaum Einkünfte erzielt worden (max. 2 % des Bruttoertrags). Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin 1 sei dies damit zu erklären, dass die Erbringung von Beratungsdienstleistungen eine Bedingung für einen tieferen Erwerbspreis der jeweiligen Beteiligung gewesen sei. Die Beschwerdeführerin 1 bringt zudem vor, nicht akribisch über ihre Dienstleistungen Buch geführt zu haben. Dem entspricht, dass die Untersuchungsbeauftragte keine Belege für eine operative Unterstützung der Beteiligungsgesellschaften fand. Gemäss einer Schätzung der Organe der Beschwerdeführerin 1 habe der Anteil an Beratungsdienstleistungen im Verhältnis zur gesamten Tätigkeit seit dem Jahr 2014 60-90 % ausgemacht, was der Erfolgsrechnung des Jahres 2014 klar widerspricht. Der Liquiditätsplan per Ende Mai 2015 zeigt zudem, dass im April und Mai 2015 lediglich ein Honorarertrag von rund Fr. 22'500.- erzielt worden war. Damit steht fest, dass die Beschwerdeführerin 1 entgegen ihrer Planung ihre Beratungsdienstleistungen nicht oder nicht entgeltlich erbringen konnte. Zwei Gesellschaften stellten nachträglich Bescheinigungen über eine Dienstleistungserbringung durch die Beschwerdeführerin 1 aus, welche diese am 27. April 2015 der Untersuchungsbeauftragten einreichte. Beide Bestätigungen wurden nicht mit weiteren Beweismitteln belegt. Die angestrebten Erträge und Gewinne sind somit nicht unternehmerisch erwirtschaftet worden, d.h. durch ein Produktions-, Handels- oder Dienstleistungsgeschäft, sondern fast ausschliesslich durch den Verkauf eigener Aktien. Das Risiko für den Anleger bestand daher nicht in der operativen Tätigkeit der Gesellschaft, sondern in der Entwicklung des Werts ihrer Beteiligungen. Der Aktionär erwarb die Aktien

denn auch zu Anlagezwecken. Es liegt, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, keine Wertschöpfung vor, die über das blosses Verwalten des Anlagevermögens hinausgeht. Damit ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin 1 keine operative Gesellschaft ist, die eine unternehmerische Tätigkeit ausübt. Die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG findet daher vorliegend keine Anwendung.

E. 4.5

Nicht dem KAG unterstellt sind ferner Investmentgesellschaften in Form von schweizerischen Aktiengesellschaften, sofern sie an einer Schweizer Börse kotiert sind oder sofern ausschliesslich Aktionäre i.S.v. Art. 10 Abs. 3, 3bis und 3ter KAG (qualifizierte Anleger) beteiligt sein dürfen und die Aktien auf Namen lauten (Art. 2 Abs. 3 KAG). Für qualifizierte Anleger besteht ein geringeres Schutzbedürfnis, weshalb auf die Unterstellung unter das KAG verzichtet wurde (Armin Kühne, Recht der kollektiven Kapitalanlagen in der Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, N 895).

E. 4.5.1

Die Beschwerdeführerin 1 macht diesbezüglich geltend, dass von ihren aktuell 59 Aktionären nur drei möglicherweise nicht qualifizierte Anleger seien, die jedoch zwischenzeitlich eine Erklärung unterschrieben hätten, dass sie als qualifizierte Anleger i.S. des KAG gelten wollten. Heute gelte nur noch ein Anleger als möglicherweise nicht qualifiziert. Für den Auskauf dieses Aktionärs sei im Sanierungsplan bereits eine Rückstellung vorgesehen. Leider habe die Vorinstanz die Umsetzung des Sanierungsplans mit der voreiligen Anordnung der Liquidation vereitelt. Bereits seien zahlreiche Massnahmen umgesetzt worden, um zu gewährleisten, dass keine nicht qualifizierten Anleger mehr akquiriert würden. Die Beschwerdeführerin 1 wolle auch keine neuen Aktionäre aufnehmen. Künftig werde auch mehr Wert auf die entsprechende Compliance gelegt.

E. 4.5.2

Nach unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz verfügte die Beschwerdeführerin 1 seit Gründung über mindestens 12 nicht qualifizierte Aktionäre. Erst im Laufe der Abklärungen durch die FINMA verlangte die Beschwerdeführerin 1 ab Sommer 2013 von den Aktionären eine entsprechende Erklärung zur Bereinigung ihres Aktionariats. Die am 22. Dezember 2014 revidierten Statuten sehen nun als Vinkulierungsbestimmung vor, dass nur qualifizierte Anleger i.S. des KAG Aktionäre werden können. Trotzdem gilt ein Aktionär weiterhin nicht als qualifiziert. Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, es sei stets beabsichtigt gewesen, dass sich nur qualifizierte Anleger an ihr beteiligen könnten. Diese Aussage widerspricht jedoch den Mitte 2013 geschalteten Werbeanzeigen in Online-Medien, in denen kein Vorbehalt zugunsten qualifizierter Anleger formuliert war ("Geld-anlage Schweiz - 12 % Rendite im Jahr - EURO frei - ohne Risiko & zu 100 % steuerfrei"), und auch der entsprechenden Werbung auf ihrer Webseite. Im Jahr 2014 erwarben wiederum zwei nicht qualifizierte Anleger Aktien der Beschwerdeführerin 1.

E. 4.5.3

Die Vorinstanz legt in der angefochtenen Verfügung dar, zwar habe ein Grossteil der Aktionäre inzwischen eine Erklärung abgegeben, wonach sie als qualifizierte Aktionäre gelten wollen (Opting-in; vgl. Art. 6a KKV), jedoch fehlten Belege für eine Plausibilitätsprüfung zur Qualifikation der Anleger. Die Beschwerdeführerin 1 habe lediglich pauschal angegeben, dass künftig regelmässige Kontrollen durchgeführt würden

und die Compliance entsprechend angepasst worden sei. Demnach fehle es nach wie vor an einer entsprechenden Dokumentation bzw. konkreten Angaben zur Strategie, damit künftig sichergestellt werden könne, dass sich in Übereinstimmung mit der Vinkulierungsbestimmung effektiv nur qualifizierte Anleger beteiligen könnten. Ein Nachweis, wonach es sich bei den Anlegern ausnahmslos um qualifizierte Anleger handle, habe die Beschwerdeführerin 1 selbst nach Bereinigung des Aktionariats und der getroffenen Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands bis heute nicht erbracht. Die Beschwerdeführerin 1 bringt dagegen vor, eine Verifizierung der tatsächlichen Vermögenslage eines Anlegers sei nach der Praxis nicht notwendig, eine Plausibilisierung genüge. Diese sei in einem Telefongespräch vorgenommen worden, darüber existierten jedoch keine Protokolle.

E. 4.5.4

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin 1 in der Vergangenheit über nicht qualifizierte Anleger verfügte und ein Anleger weiterhin als nicht qualifiziert gilt, da keine entsprechende schriftliche Erklärung beigebracht wurde. Die Beweislast für den Nachweis, dass es sich bei den Aktionären ausschliesslich um qualifizierte Anleger handelt, obliegt der Beschwerdeführerin 1. Es geht, entgegen ihrer Ansicht, vorliegend auch nicht um die Frage, was eine angemessene Plausibilitätsprüfung beinhaltet, sondern darum, ob sie eine solche bei ihren Anlegern im Zeitpunkt des Erwerbs überhaupt vorgenommen hat (vgl. Art. 6 Abs. 5 KKV, wonach der Anleger die Vermögenswerte gemäss Art. 6 Abs. 1 KKV im Zeitpunkt des Erwerbs nachweisen muss). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, unterlässt es die Beschwerdeführerin 1 aber auch weiterhin, einen entsprechenden Nachweis zu erbringen. Sie geht - wie aus ihren Eingaben ersichtlich ist - nach wie vor von der Möglichkeit einer lediglich nachträglichen Bereinigung der Sachlage aus. Es lag und liegt jedoch in ihrer Verantwortung, sicherzustellen, dass sie keiner unterstellungspflichtigen Tätigkeit nachgeht, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen. Die Einhaltung der Finanzmarktgesetze ist, wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, dauernd sicherzustellen. Die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 3 KAG findet daher keine Anwendung. Die Beschwerdeführerin 1 untersteht somit dem KAG und war als SICAF im untersuchten Zeitraum bewilligungslos tätig.

E. 5

Zu prüfen ist weiter die von der Beschwerdeführerin 1 angefochtene aufsichtsrechtliche Liquidation auf dem Weg des Konkurses.

E. 5.1

Bei einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen entzieht die FINMA einem Beaufsichtigten die Bewilligung, die Anerkennung, die Zulassung oder die Registrierung (Art. 37 Abs. 1 FINMAG). Mit dem Entzug verliert der Beaufsichtigte das Recht, die Tätigkeit auszuüben. Die übrigen Folgen richten sich nach den anwendbaren Finanzmarktgesetzen (Art. 37 Abs. 2 FINMAG). Nach Art. 36 BEHG bewirkt der Entzug der Bewilligung bei juristischen Personen deren Auflösung. Die Folgen des Bewilligungsentzugs gelten gemäss Art. 37 Abs. 3 FINMAG analog, wenn ein Beaufsichtigter bewilligungslos tätig ist. Gleiches gilt im Kollektivanlagenrecht: Nach Art. 135 Abs. 1 KAG kann die FINMA über Personen, die ohne Bewilligung bzw. Genehmigung tätig werden, die Auflösung verfügen. Die Auflösung ist insofern subsidiär, als zur Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zunächst die Möglichkeit einer

nachträglichen Bewilligungserteilung zu klären ist. Entsprechend sieht Art. 135 Abs. 2 KAG ausdrücklich vor, dass die FINMA zur Wahrung der Interessen der Anleger die Überführung der kollektiven Kapitalanlage in eine gesetzmässige Form vorschreiben kann. Wenn allerdings eine nachträgliche Bewilligungserteilung ausser Betracht fällt, ordnen die Finanzmarktgesetze die exekutorische Massnahme der Liquidation als zwingende Folge des Bewilligungsentzugs bzw. der Verweigerung einer nachträglichen Bewilligung spezialgesetzlich an; die Liquidation ist die spezialgesetzlich vorgeschriebene exekutorische Sanktion zur Durchsetzung einer verwaltungsrechtlichen Bewilligungspflicht (Art. 37 Abs. 2 und 3 FINMAG i.V.m. mit dem finanzmarktrechtlichen Spezialgesetz, vorliegend Art. 36 BEHG [vgl. hierzu BGE 126 II 111 E. 3a] und Art. 135 Abs. 1 KAG; vgl. Urteil des BGer 2C_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1 m.H.; nicht zwingend ist allerdings die Liquidation nach Art. 20 GwG, vgl. Urteile des BGer 2C_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 6.7.2 und 2C_303/2016 vom 24. November 2016 E. 2.6.2).

E. 5.1.1

Die Beschwerdeführerin 1 übte als Effektenhändlerin eine Emissionshaustätigkeit in den Jahren 2012 bis 2014 aus und betrieb bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung eine SICAF. Die Vorinstanz hat erwogen, dass die Beschwerdeführerin 1 damit Aufsichtsrecht wiederholt und in schwerer Weise verletzt habe. Diese Qualifikation ist nicht zu beanstanden. Es handelt sich vorliegend nicht um eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten. Zudem erfüllt die bewilligungslose Ausübung einer nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtigen Tätigkeit bei Vorsatz den Straftatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG und bei Fahrlässigkeit denjenigen von Art. 44 Abs. 2 FINMAG, woraus nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Weiteres auf eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zu schliessen ist (Urteile des BGer 2C_305/2016 vom 24. November 2016 E. 2.2.1 und 2C_303/2016 vom 24. November 2016 E. 3.3).

E. 5.1.2

Die Vorinstanz hat weiter erwogen, eine nachträgliche Bewilligungserteilung als Effektenhändlerin oder als SICAF falle mangels adäquater Organisation (Art. 10 Abs. 2 Bst. a BEHG i.V.m. Art. 19 BEHV, Art. 113 ff. KAG) und mangels Erfüllung der übrigen Bewilligungsvoraussetzungen (u.a. Mindestkapital, Art. 10 Abs. 2 Bst. b BEHG i.V.m. Art. 22 BEHV, Art. 14 KAG) von vornherein ausser Betracht. Eine ordnungsgemässe Geschäftsführung sei nach wie vor nicht sichergestellt. Trotz der seit 2013 andauernden Bemühungen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands sei die Sachlage nicht bereinigt. Das (künftige) Geschäftsmodell berge weiterhin das Risiko einer unterstellungspflichtigen Tätigkeit. Es fehlten Bemühungen, die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten, so dass Anlegern der gesetzliche Schutz nicht vorenthalten werden könne. Daher scheide die Überführung der Beschwerdeführerin 1 in eine gesetzmässige Form aus (Art. 135 Abs. 2 KAG). Der Beschwerdeführer 4, der massgeblich für die festgestellten Verletzungen von Aufsichtsrecht verantwortlich gewesen sei und gegen den in diesem Zusammenhang auch eine Strafuntersuchung geführt werde, sei immer noch Aktionär. Eine nachträgliche Umstrukturierung würde ohnehin an der fehlenden Liquidität scheitern.

E. 5.1.3

Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Liquidation sei unverhältnismässig. Die letzten Verkäufe der Aktien der Z. _____ AG seien 2014 erfolgt. Zudem habe sie sich stets

kooperativ verhalten und es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Vorinstanz nie konkrete Auflagen gemacht habe. Es habe zu keiner Zeit eine Gefahr für Anleger oder den schweizerischen Finanzmarkt bestanden. Vielmehr sei es ein schlechtes Signal, wenn Gesellschaften liquidiert würden, die längst "compliant" seien, erfolgsversprechende Beteiligungen hielten und wertvolle Dienstleistungen erbringen würden. Ihr sei nie eine Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands angesetzt worden. Ein Verstoss gegen das KAG sei nur für den Zeitraum bis 2014 ausgemacht worden. Durch die Verhinderung der Kapitalerhöhung und die Liquidation der werthaltigen Anlagen zu einem wertvernichtenden Liquidationswert verletze die Vorinstanz die Anlegerinteressen. Das Gericht habe zu berücksichtigen, dass die Verfehlungen der Beschwerdeführerin 1 der Vorinstanz spätestens seit Ende 2013 bekannt gewesen seien. Trotzdem habe sie keine Anstrengungen unternommen, um die angeblich gefährdeten Gläubiger- und Anlegerinteressen zu schützen. Tatsächlich seien in dieser Zeit Massnahmen getroffen worden, um die Sachlage zu bereinigen. Die Vermutung liege nahe, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 nur deshalb so streng anpacke, weil gegen den Beschwerdeführer 4 ein Strafverfahren eröffnet worden sei.

E. 5.1.4

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss einem unbewilligt als Bank tätig gewesenen Rechtsträger unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, seine rechtswidrige Geschäftstätigkeit in eine legale zu überführen (BGE 132 II 382 E. 7.1; Urteile des BGer 2C_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1 und E. 4.3.2 sowie 2C_97/2015 vom 28. April 2015 E. 2.2 in fine). Gleiches muss für eine unbewilligt als Effekthändlerin oder SICAF tätige Gesellschaft mit Blick auf den Anlegerschutz gelten. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass eine nachträgliche Bewilligung als Effekthändlerin oder als SICAF mangels vorgeschriebenen Mindestkapitals (vgl. E. 5.3.1), einer adäquaten Organisation sowie einer einwandfreien Geschäftsführung ausscheidet.

E. 5.2

Steht die Rechtsfolge - die Liquidation - mit der Verweigerung der nachträglichen Bewilligung der bewilligungslos ausgeübten, jedoch bewilligungspflichtigen Tätigkeit fest, ist in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips der Umfang der Liquidation verfügungsweise durch die FINMA zu regeln (Urteil des BGer 2C_1055/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 3.3 m.H.). Die vollständige Liquidation rechtfertigt sich, wenn die Gesellschaft vorwiegend im bewilligungspflichtigen Bereich tätig ist und davon ausgegangen werden muss, dass sie ihre Tätigkeit ohne Bewilligung fortsetzen wird (Urteil des BGer 2C_97/2015 vom 28. April 2015 E. 2.2). Geht die Gesellschaft sowohl einer bewilligungspflichtigen als auch einer finanzmarktrechtlich unbedenklichen Aktivität nach, ist, falls möglich, unter bestimmten Voraussetzungen nur der bewilligungspflichtige Teil zu liquidieren (BGE 136 II 43 E. 3.3 m.H.). Vorliegend ist eine vollumfängliche Liquidation angezeigt, da die Beschwerdeführerin 1 fast ausschliesslich im bewilligungspflichtigen Bereich tätig ist und eine Aufteilung bzw. Abspaltung ihrer geringfügigen Beratungstätigkeit (vgl. E. 4.4.3) nicht adäquat ist.

E. 5.3

Die aufsichtsrechtliche Liquidation erfolgt grundsätzlich nach den gesellschaftsrechtlichen Regeln (vgl. Art. 739 ff. OR). Erweist sich die Gesellschaft als überschuldet oder dauernd

zahlungsunfähig, ist die Liquidation analog den Art. 33 ff. des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) anzuordnen und durchzuführen (vgl. Art. 36a BEHG [Verweis auf das Bankenkonzursrecht], Art. 137 Abs. 1 KAG). Das Konkursrecht des KAG folgt den konkursrechtlichen Regeln des BankG, Abweichungen ergeben sich nur dort, wo den Besonderheiten der KAG-Institute Rechnung getragen werden muss (François Rayroux/Marc Salvador, in: Bösch/Rayroux/Winzeler/Strupp [Hrsg.], Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2. Aufl., Basel 2016, Art. 137 N 2). Die Sanierungsfähigkeit (Art. 28 ff. BankG) des unbewilligt tätigen Finanzintermediärs braucht in der Regel nicht mehr gesondert geprüft zu werden; mit der nachträglichen Bewilligungsverweigerung und der Anordnung der Liquidation steht fest, dass eine Fortführung als bewilligter Betrieb ausgeschlossen ist. Nach Art. 29 BankG kann ein Sanierungsplan in jedem Fall nur genehmigt werden, wenn er die Bewilligungsvoraussetzungen und die übrigen gesetzlichen Vorschriften auch künftig sicherstellt; dies ist bei einem nachträglich nicht bewilligungsfähigen, illegal tätigen Finanzintermediär zum Vornherein nicht möglich (vgl. zum Ganzen BGE 136 II 43 E. 3.2, 131 II 306 E. 4.1.3; Urteil des BGer 2C_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 4.2).

E. 5.3.1

Die Vorinstanz hat erwogen, dass bei der Beschwerdeführerin 1 aufgrund der zweifelhaften Werthaltigkeit der von ihr gehaltenen Beteiligungen zumindest die begründete Besorgnis einer Überschuldung bestehe. Ihre Ausführungen stützen sich auf die Zwischenbilanz per 31. Mai 2015, wobei die Zahlen im Vergleich zur Jahresrechnung 2014 nicht wesentlich divergieren. Demnach verfügte die Beschwerdeführerin 1 per 31. Mai 2015 über Aktiven von rund 1.75 Mio. Franken, wobei ihre Beteiligungen mit rund 1.7 Mio. Franken bilanziert waren (zu Anschaffungskosten abzügl. Wertberichtigungen). Die Werthaltigkeit der Beteiligungen ist jedoch fraglich, da es sich ausschliesslich um Unternehmen in der Start-up-Phase handelt, die noch nicht profitabel sind (vgl. E. 3.3). Daher ist in Anwendung der Bewertungs- und Rechnungslegungsgrundsätze (Vorsichtsprinzip) von geringeren Werten auszugehen. Die Revisionsstelle hat diesbezüglich festgehalten, dass die Buchwerte der Beteiligungen wesentlich vom realisierbaren Wert abweichen könnten. Eine Beteiligung im Buchwert von rund Fr. 920'000.- (V. _____ SA) ist nach Feststellungen der Vorinstanz jedenfalls zu hoch bilanziert, da das betroffene Unternehmen im Juni 2015 eine Klage gegen die Beschwerdeführerin 1 über 2.25 Mio. Euro (ev. 500'000.- Euro und Schadenersatz von 6 Mio. Euro) eingereicht hat. Demgegenüber stehen Verbindlichkeiten von rund Fr. 880'000.-. Die Revisionsstelle äusserte in ihrem Bericht zur Jahresrechnung 2014 wesentliche Bedenken mit Bezug auf die Unternehmensfortführung und hielt fest, dass im Fall der Nichteinhaltung des Liquiditätsplans bzw. einer Verunmöglichung der Unternehmensfortführung die Bilanz zu Liquidationswerten zu erstellen sei (Art. 725 Abs. 2 OR). Zudem seien aufgrund der Klage gegen die Beschwerdeführerin 1 Rückstellungen im Umfang von Fr. 500'000.- zu bilden, wenn nicht gar schon als Verbindlichkeit zu bilanzieren. Damit ist von Verbindlichkeiten von rund 1.38 Mio. Franken auszugehen. Die Revisionsstelle hat ferner im Bericht zur Jahresrechnung 2014 festgehalten, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt seien (Art. 725 Abs. 1 OR). Die Folgerung der Vorinstanz, es bestehe begründete Besorgnis einer Überschuldung, ist nicht zu beanstanden.

E. 5.3.2

Aus der Zwischenbilanz per 31. Mai 2015 ergibt sich weiter, dass die Beschwerdeführerin 1 illiquid ist. Die kurzfristigen Verbindlichkeiten können durch die liquiden Mittel (selbst unter Berücksichtigung der kurzfristigen Forderungen) nicht gedeckt werden.

E. 5.3.3

Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, ihr Liquiditätsproblem und die drohende Überschuldung hätten durch die am 1. September 2015 einstimmig beschlossene Kapitalerhöhung ohne weiteres abgewendet werden können. Die Vorinstanz führt dagegen aus, sie habe die Kapitalerhöhung nicht verhindert. Die von den Aktionären abgegebene Zusicherung zum Kauf von Aktien der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen der Kapitalerhöhung sei jedoch unter der Prämisse der Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft abgegeben worden und damit unbeachtlich. Zudem habe die Untersuchungsbeauftragte auf Wunsch der ehemaligen Organe Anstrengungen unternommen, zusätzliche Liquidität bereitzustellen (Erlaubnis zur Fortführung der Beratungstätigkeiten, Aktienverkauf an bisherige und designierte Verwaltungsräte, Unterstützung in der Rechtsstreitigkeit betreffend die Beteiligung V. _____ SA). Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Vorinstanz hat die Liquiditätsplanung geprüft und zutreffend erwogen, sie sei unrealistisch (angefochtene Verfügung, Rz. 63). Der von der Beschwerdeführerin 1 vorgelegte Sanierungsplan hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Verfügung geprüft und ist zum Schluss gelangt, dass die privatrechtlichen Sanierungsmassnahmen nicht innert nützlicher Frist umgesetzt werden könnten.

E. 5.4

Die gesetzlichen Insolvenzgründe sind somit gegeben. Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, sie habe vernommen, dass die zuständige Mitarbeiterin der Vorinstanz bereits begonnen habe, gewisse Beteiligungen zu veräussern. Das sei ein klarer Verstoss gegen die Auflagen in der Verfügung vom 4. September 2015, die bloss werterhaltende Massnahmen erlaube. Dafür finden sich keine Hinweise in den Akten. Abgesehen davon bildet es nicht den Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

E. 5.5

Der Antrag der Beschwerdeführerin 1 auf Wiedereintragung der Zeichnungsberechtigung ihrer ehemaligen Organe ist schliesslich abzuweisen. Die Vorinstanz amtet als Konkursliquidatorin, da für die Durchführung des Konkursverfahrens nicht genügend flüssige Mittel vorhanden sind (rund Fr. 34'500.-) und daher auf die Einsetzung einer externen Konkursliquidatorin verzichtete wurde. Der Antrag, es sei ihr die am 1. September 2015 beschlossene Kapitalerhöhung zu erlauben, ist bei dieser Sachlage ohne weiteres abzuweisen.

E. 6

Zu prüfen ist die verfügte Unterlassungsanweisung und deren Publikation auf 5 Jahre gegenüber dem Beschwerdeführer 4.

E. 6.1

Die Vorinstanz begründet die individuelle Verantwortlichkeit für die schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen durch den Beschwerdeführer 4 damit, dass er als Mehrheitsaktionär, einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 1 der strategische Kopf und alleinige Entscheidungsträger gewesen sei. Er sei für den gesetzeswidrigen Zustand bzw. die festgestellten unterstellungspflichtigen

Tätigkeiten im fraglichen Zeitraum, mithin die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht massgeblich verantwortlich. Diese Ausführungen sind zutreffend. Der Beschwerdeführer 4 hatte die unbewilligten Tätigkeiten der Beschwerdeführerin 1 aufgrund seiner alleinigen Entscheidkompetenz zu verantworten. Er bringt keine Einwände dagegen vor, sondern erklärt, er sei sich erst im Verlaufe des Verfahrens bewusst geworden, dass der Verkauf der Aktien der Z._____AG aufsichtsrechtlich problematisch gewesen sei (zur Qualifikation als schwere Verletzung vgl. E. 5.1.1).

E. 6.2

Das Verbot der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung und der entsprechenden Werbung gilt bereits von Gesetzes wegen, weshalb die von der Vorinstanz ausgesprochene Unterlassungsanweisung gemäss ständiger Rechtsprechung keine eigenständige Massnahme darstellt. Diese Anordnung begründet keine neuen Rechtspflichten. Dem Betroffenen wird, unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Strafen, lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Es handelt sich um eine Warnung bzw. Ermahnung als "Reflexwirkung" der aufsichtsrechtlichen Massnahmen, die zur Liquidation der Gesellschaft um den Betroffenen geführt haben (BGE 135 II 356 E. 5.1 m.H.; Urteile des BGer 2C_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 7, 2C_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.3.1 und 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.2), und die sich gegenüber dem Beschwerdeführer 2 angesichts der festgestellten Verstösse gegen das Finanzmarktrecht rechtfertigt. Die Anordnung der Unterlassungsanweisung unter Strafandrohung ist nicht zu beanstanden.

E. 6.3

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 daher 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.H.). Der Beschwerdeführer 4 war als Mehrheitsaktionär, einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat und Geschäftsführer die zentrale Figur hinter der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 und damit verantwortlich für die mehrjährige unterstellungspflichtige Tätigkeit als Effektenhändlerin und den Betrieb einer SICAF. Die Veröffentlichung während fünf Jahren erweist sich als verhältnismässig: Im Rahmen der Interessensabwägung ist zulasten des Beschwerdeführers 4 namentlich zu berücksichtigen, dass er aufgrund seiner beruflichen Tätigkeiten - er war bei verschiedenen unterstellten Instituten tätig - über eine grosse Erfahrung im Finanzmarkt verfügte und eine gewisse Uneinsichtigkeit zeigt, indem er geltend macht, sein Verschulden wiege nicht schwer und er habe nicht böswillig gehandelt. Um einen effektiven Schutz potentieller zukünftiger Anleger zu gewährleisten, erachtet die bundesgerichtliche Praxis eine Publikation allein aufgrund der Möglichkeit eines erneuten Verstosses gegen finanzmarktrechtliche Vorschriften als zulässig (vgl. Urteil des BGer 2C_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 8.2 m.H.). Die Vorinstanz hat es aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer 4 über ein Geflecht von Finanzunternehmen im In- und Ausland verfügt (angefochtene Verfügung, Rz. 9, 14, 19), über das kaum Informationen existierten, als

möglich erachtet, dass er im Namen einer anderen Gesellschaft erneut in ähnlicher Art und Weise am Finanzmarkt tätig werde. Diese Schlussfolgerung ist nicht zu beanstanden, auch wenn der Beschwerdeführer 4 anführt, er habe sich dafür entschieden, nicht mehr im hier interessierenden Bereich tätig zu werden (vgl. Urteil des BGer 2C_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 8.2 m.H.; Urteil des BVGer B-2943/2013 vom 6. März 2014 E. 5.2.3 m.H.). Ferner ist der Einwand, er habe einen Namen, der in der Schweiz nur selten anzutreffen sei, weshalb die Publikation ihn viel stärker beeinträchtigt als andere, unerheblich. Die Voraussetzungen einer Publikation nach Art. 34 FINMAG sind vorliegend erfüllt. Die Publikationsdauer erscheint angesichts der Schwere der Aufsichtsrechtsverletzung nicht übermässig.

E. 7

Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführenden 1 und 4 die Höhe der Untersuchungs- und Verfahrenskosten.

E. 7.1

Gemäss Art. 36 Abs. 4 FINMAG tragen die Beaufsichtigten die Kosten der Untersuchungsbeauftragten. Diese Kostenregelung folgt dem Störer- bzw. Verursacherprinzip und findet auch auf Finanzintermediäre Anwendung, die in Verletzung finanzmarktrechtlicher Bestimmungen bewilligungslos tätig waren (BGE 137 II 284 E. 4.2.2). Für die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten ist nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststeht; es genügt, dass - wie hier - objektive Anhaltspunkte für eine solche sprechen, wobei der Sachverhalt nur durch die Kontrolle vor Ort bzw. durch die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten mit den entsprechenden Befugnissen abschliessend geklärt werden kann (BGE 137 II 284 E. 4.2.1). Die Pflicht zur Übernahme der Kosten besteht selbst dann, wenn sich der Anfangsverdacht der FINMA als unbegründet erweisen sollte (Urteil des BVGer B-422/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 3.3.2).

E. 7.1.1

Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Kosten der Untersuchungsbeauftragten von Fr. 56'121.70 seien massiv übersetzt. Der Beschwerdeführer 4 bringt vor, dass der Betrag deutlich zu hoch angesetzt und deren Einsetzung ohnehin unnötig gewesen sei. Der Untersuchungsbericht sei qualitativ nicht überzeugend. Die Vorinstanz legt dar, die vorgenommenen Untersuchungshandlungen hätten der Faktenermittlung sowohl im Bereich des BEHG als auch des KAG gedient. Aufgrund der dürftigen Aktenlage bei der Beschwerdeführerin 1 - was sie selber sowie ihre Organe zu verantworten hätten - und der unklaren Verhältnisse (bspw. mit Bezug auf den Verkauf der Aktien der Z. _____ AG), die abgeklärt hätten werden müssen, seien die Untersuchungskosten verhältnismässig.

E. 7.1.2

Vorliegend bestand objektiv begründeter Anlass, die Aktivitäten der Beschwerdeführerin 1 und deren Organe bzw. Verantwortlichen näher zu untersuchen. Es lagen aufgrund der Vorabklärungen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdeführerin 1 einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgeht. Die im Rahmen des Untersuchungsmandats angefallenen Kosten sind in der Honorarrechnung der Untersuchungsbeauftragten vom 19. Juni 2015 detailliert ausgewiesen. Die verwendeten Stundensätze entsprechen den Vorgaben der Vorinstanz (vgl. superprovisorische Verfügung vom 26. März 2015, Ziff. 11). Auch die übrigen Anforderungen an die Rechnungsstellung

der Untersuchungsbeauftragten sind eingehalten (vgl. Wegleitung zur ordnungsgemässen Mandatserfüllung für FINMA-Beauftragte vom 28. November 2013, Ziff. 3.6, nachfolgend: Wegleitung). Die Höhe der Untersuchungskosten erscheint, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Anzahl Betroffenen, die befragt werden mussten, verhältnismässig; die Beschwerdeführenden 1 und 4 substantiieren denn auch nicht, inwiefern die Untersuchungskosten übersetzt sein sollen.

E. 7.1.3

Die Beschwerdeführerin 1 erklärt, das Verhalten der Untersuchungsbeauftragten, ihre Rechnungen in Selbstkontraktion zu begleichen, erscheine problematisch. Am Tag ihrer Einsetzung habe sie sich als erstes einen Vorschuss vom Konto der Beschwerdeführerin 1 überwiesen und sogar einige hundert Franken bar aus der Kasse behändigt. Die Kostenvorschusspflicht ist in Art. 36 Abs. 4 Satz 2 FINMAG vorgesehen. Die Untersuchungsbeauftragte wurde in der Einsetzungsverfügung ausdrücklich berechtigt, angemessene Kostenvorschüsse einzuverlangen. In der Wegleitung wird zudem darauf hingewiesen, dass Kostenvorschüsse rechtzeitig zu beziehen sind (Wegleitung, Ziff. 3.3). Dass die Untersuchungsbeauftragte die Überweisung für den Kostenvorschuss selbst tätigen musste, ergibt sich daraus, dass mit der Einsetzungsverfügung stets die Zeichnungsberechtigungen der Organe der betroffenen Gesellschaft gestrichen werden und die Untersuchungsbeauftragte ermächtigt wird, alleine für die Gesellschaft zu handeln. Im Übrigen unterliegt die Untersuchungsbeauftragte einer ständigen Kostenkontrolle durch die FINMA (Wegleitung, Ziff. 3.5).

E. 7.2

Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 15 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122) den Beschwerdeführenden, die Verfahrenskosten von Fr. 70'000.- solidarisch auferlegt (Art. 6 FINMA-GebV i.V.m. Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]). Für Verfügungen, Aufsichtsverfahren und Dienstleistungen, für die im Anhang der FINMA-GebV, wie vorliegend, kein Ansatz festgelegt ist, bemisst sich die Gebühr nach Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV), wobei der Stundenansatz je nach Funktionsstufe der ausführenden Person und Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person Fr. 100.- bis 500.- beträgt (Art. 8 Abs. 4 FINMA-GebV).

E. 7.2.1

Die Beschwerdeführenden 1 und 4 machen geltend, die Verfahrenskosten seien massiv übersetzt. In der Kostenaufstellung finde sich beispielsweise eine Position "Telefonat RA Götze/4 Schreiben Fristerstreckung", wofür 2.5 Std. veranschlagt worden seien. Das Telefonat habe vielleicht eine halbe Stunde gedauert und die Schreiben betreffend Fristerstreckung hätten sechs Zeilen umfasst, wofür maximal 60 Min. veranschlagt werden könnten. Für die Redaktion der Verfügung seien 72.88 Std. veranschlagt worden, mehr als 30 Std. dürften dafür - nach der Regel aus der Anwaltsbranche - nicht berechnet werden. Ein Grossteil der Recherchen sei ja bereits durch die Untersuchungsbeauftragte erledigt worden. Der Beschwerdeführer 4 bringt zudem vor, die Verfahrenskosten seien insofern zu hoch, als die Vorinstanz die lange Verfahrensdauer selbst verursacht habe. Spätestens im Frühjahr 2014 habe sie über sämtliche Geschäftsaktivitäten der Beschwerdeführerin 1 Bescheid gewusst. Trotzdem habe sie ihr weiterhin Fragebogen zugestellt und erst im März

2015 eine Untersuchungsbeauftragte eingesetzt.

E. 7.2.2

Die Vorinstanz legt dar, die für das rund fünf Monate dauernde Verfahren festgesetzten Verfahrenskosten seien detailliert ausgewiesen und verhältnismässig.

E. 7.2.3

Gemäss Kostenaufstellung hat die Vorinstanz Verfahrenskosten ab dem 17. Februar 2015 mit Vorbereitung der Grundlagen für die superprovisorische Verfügung vom 26. März 2015 berechnet. Das vorinstanzliche Verfahren hat demnach bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung rund 5 Monate gedauert. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 4 sich bei seiner Äusserung zur Verfahrensdauer auf die ca. 1½ Jahre dauernde Phase der Vorabklärungen bezieht. Aus den Akten ergibt sich, dass dies jedoch vor allem auf das Verhalten der Betroffenen zurückzuführen ist (z.B. zahlreiche Fristerstreckungsgesuche für eingeforderte Unterlagen und Stellungnahmen). Für die Phase der Vorabklärungen sind den Beschwerdeführenden keine Kosten auferlegt worden. Zum Aufwand für die Ausarbeitung der angefochtenen Verfügung ist zu bemerken, dass die Erkenntnisse der Untersuchungsbeauftragten verwendet werden, diese Sachverhaltsabklärungen jedoch durch die FINMA verarbeitet, insbesondere die Beweismittel geprüft, und rechtlich gewürdigt werden müssen. Die Untersuchungsbeauftragte nimmt keine rechtliche Würdigung vor; diese obliegt der Behörde (Urteil des BGer 2A.360/2006 vom 12. September 2006 E. 3.2; in der Praxis wird teilweise davon abgewichen, vgl. Urteil des BVGer B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.3; vgl. Benedikt Maurenbrecher/André Terlinden, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 36 N 17 ff. m.H. auf die diesbezüglich uneinheitliche Lehre). Angesichts der Anzahl involvierter Personen und der Tatsache, dass die Aktenlage bei der Beschwerdeführerin 1 dürftig war, erscheinen das Kostendeckungsprinzip (der Verordnungsgeber geht bei der FINMA-GebV im Einklang mit der gesetzlichen Grundlage bewusst von einem hohen Kostendeckungsgrad aus, vgl. Urteil des BVGer B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.7) und das Äquivalenzprinzip eingehalten, auch wenn der Aufwand für die von den Beschwerdeführenden 1 und 4 genannte Position tatsächlich etwas hoch erscheint. Insgesamt ist die Höhe der Verfahrenskosten nicht zu beanstanden.

E. 8

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung, soweit in Bezug auf die Beschwerdeführenden 1 und 4 geprüft, kein Bundesrecht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist; die Beschwerden sind abzuweisen. Auf die Beschwerden der Beschwerdeführer 2 und 3 ist nicht einzutreten.

E. 9.1

Ausgangsgemäss werden den Beschwerdeführern 2 und 3 die Verfahrenskosten von je Fr. 250.- auferlegt (vgl. 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]), zumal dem Gericht mit der Beurteilung ihrer Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und der Zwischenverfügung betreffend die aufschiebende Wirkung Aufwand entstanden ist.

E. 9.2

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführenden 1 und 4 ebenfalls Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. VGKE). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE). Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse (Art. 4 VGKE), da mit den Beschwerden letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (zum Begriff vgl. BGE 139 II 404 E. 12.1), wobei sich der Streitwert nicht konkret beziffern lässt. Die Verfahrenskosten werden unter Berücksichtigung der Zwischenentscheide vom 16. September und 16. November 2015 sowie vom 9. Februar 2016 und dem damit verbundenen Aufwand für das Gericht auf insgesamt Fr. 6'000.- festgesetzt und den Beschwerdeführenden 1 und 4 in der Höhe von je Fr. 3'000.- auferlegt. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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