

# **BVGer B-5793/2018 vom 7. Juli 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5793\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5793_2018)

FR: TAF B-5793/2018 du 7 juillet 2020

IT: TAF B-5793/2018 del 7 luglio 2020

## **Regeste**

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 29. August 2018 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die unter anderem von den Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die vorliegende von der Vorinstanz erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung zuständig.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die ihn selbst betreffenden Feststellungen und Anordnungen im Dispositiv der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat als Verfügungsadressat insoweit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG; BGE 136 II 304 E. 2.3.1; Urteile des BGer 2C\_894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 3; 2C\_1055/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 4.3 und 2C\_324/2009 vom 9. November 2009 E. 4.2; anders die Urteile des BGer 2C\_303/2016 vom 24. November 2016 E. 2.5.1; 2C\_305/2016 vom 24. November 2016 E. 2.1; 2C\_352/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 1.2.3 und 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 1.2.3). Er ist somit diesbezüglich zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 1.3**

Eine andere Frage ist, ob dies auch für sein Beschwerdebegehren, es sei festzustellen, dass seinerseits keine Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen vorgelegen habe, gilt. Der Streitgegenstand in einem Beschwerdeverfahren bestimmt sich nach dem durch die Verfügung der Vorinstanz geregelten Rechtsverhältnis, soweit es durch den Beschwerdeführer angefochten wird. Der Streitgegenstand kann sich im Laufe des Beschwerdeverfahrens verengen, darf hingegen nicht erweitert oder qualitativ verändert werden. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann daher grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanz nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, sind durch die Beschwerdeinstanz nicht zu beurteilen (BGE 136 II 457 E. 4.2). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz nie ein Begehren auf eine derartige Feststellung gestellt. Soweit er daher - über seinen

Antrag auf Aufhebung der ihn belastenden Feststellung der Vorinstanz, er habe aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt, hinaus - eine Feststellung verlangt, dass er dies nicht getan habe, geht sein Begehren über den Anfechtungsgegenstand hinaus, weshalb insoweit da-rauf nicht einzutreten ist.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG).

#### **E. 1.5**

Auf die Beschwerde ist somit im dargelegten Umfang einzutreten.

#### **E. 2**

Ändert sich das anwendbare Recht während eines hängigen Verwaltungs-verfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung entwickelten Prin-zipien heranzuziehen. Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer derartigen Änderung Anwendung findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass in materieller Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führen-den Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 III 431 E. 2a und 2b; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungs-recht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 18 ff.; René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, Rz. 777 f., S. 256). Der im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Sachverhalt hat sich im We-sentlichen zwischen dem Jahr 2016 und dem 2. November 2017, dem Zeit-punkt der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten, ereignet. Damit sind grundsätzlich die in jenem Zeitraum geltenden Rechtssätze anwendbar (vgl. Urteil des BVGer B-8363/2007 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2), näm-lich insbesondere das FINMAG und das Börsen- und Effektenhandelsgesetz vom 24. März 1995 (aBEHG; in Kraft bis zum 31. Dezember 2019). Per 1. Januar 2016 wurde das BEHG zum Grossteil in das neue Finanzmarktinfrastukturgesetz vom 19. Juni 2015 (FinfraG, SR 958.1) überführt. Die verbleibenden Bestimmungen zu den Effektenhändlern (neu als Wertpapierhäuser bezeichnet), deren Hauptkategorie die sogenannten Kundenhändler bilden, wurden im Finanzinstitutsgesetz vom 15. Juni 2018 (FINIG, SR 954.1; in Kraft seit 1. Januar 2020) geregelt und das BEHG vollständig aufgehoben (vgl. Botschaft vom 4. November 2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG] und zum Finanzinstitutsgesetz [FINIG] [im Folgenden: Botschaft FIDLEG/FINIG], BBl 2015 8901, 9032 und 9043). Auch die Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996 (aBEHV) wurde per 1. Januar 2020 aufgehoben (AS 2019 4633, 4674) und durch die Finanzinstitutsverordnung vom 6. November 2019 (FINIV, SR 954.11) ersetzt. Die "Effektenhändler" werden neu als "Wertpapierhäuser" bezeichnet. In der Botschaft FIDLEG/FINIG wies der Bundesrat auch darauf hin, dass die in Art. 3 Abs. 2 und 3 aBEHV geregelten Effektenhändlerkategorien des "Emissionshauses" und des "Derivathauses" in der Praxis keine eigenständige Bedeutung erlangt hätten. Ihre gesetzlich umschriebenen Tätigkeitsfelder würden von Banken oder Kundenhändlern wahrgenommen. Es rechtfertige sich daher nicht, für sie einen eigenen Bewilligungsstatus aufrechtzuerhalten. Ihre Tätigkeiten würden vielmehr den Banken und Wertpapierhäusern vorbehalten (Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 8901, 9032). Die in der vorliegend angefochtenen Verfügung der Vorinstanz beschriebenen Tätigkeiten der X. \_\_\_\_\_ AG

sowie der mit ihr verbundenen Gesellschaften sind indessen noch nach dem aBEHG und der aBEHV zu würdigen, weshalb im vorliegenden Entscheid noch die jenen Erlassen verankerte Terminologie verwendet wird.

### **E. 3**

Als Aufsichtsbehörde über den Finanzmarkt trifft die Vorinstanz die zum Vollzug des Finanzmarktrechts notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften. Erhält die Vorinstanz von Verstössen gegen die Gesetze des Finanzmarktrechts oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (Art. 31 FINMAG). Bei der Wahl des geeigneten Mittels hat die Vorinstanz im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze (Willkürverbot, Rechtsgleichheits- und Verhältnismässigkeitsgebot, Treu und Glauben) in erster Linie den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger beziehungsweise Anleger einerseits und der Lauterkeit des Kapitalmarkts andererseits, Rechnung zu tragen (Anleger- und Funktionsschutz). Die Frage, wie sie ihre Aufsichtsfunktion im Einzelnen erfüllt, ist weitgehend ihrem "technischen Ermessen" anheimgestellt (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.1 m.w.H.). Da die Vorinstanz allgemein über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen hat, ist die ihr übertragene Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört auch die Abklärung der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht und die Ermittlung von Finanzintermediären, die in Verletzung gesetzlicher Bestimmungen tätig sind. Sie ist daher berechtigt, die in den Finanzmarktgesetzen vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten und Personen einzusetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht umstritten ist. Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Vorinstanz befugt und verpflichtet, die zur Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Diese können bis zum Verbot der betreffenden Tätigkeit sowie zur Auflösung und Liquidation eines Unternehmens reichen (Art. 37 Abs. 3 FINMAG; vgl. BGE 135 II 356 E. 3.1 und BGE 132 II 382 E. 4.2, je m.w.H.).

### **E. 4**

Die Vorinstanz erhebt in der angefochtenen Verfügung den Vorwurf, der Beschwerdeführer habe mittels eines koordinierten, arbeitsteiligen Vorgehens im Rahmen einer Gruppe, bestehend aus A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und ihm sowie der X.\_\_\_\_\_ AG und mehreren mit A.\_\_\_\_\_ in Verbindung gebrachten Offshore-Gesellschaften (im Folgenden: A.\_\_\_\_\_ -Gruppe), ohne Bewilligung gewerbsmässig Effektenhandel betrieben und damit das Börsengesetz schwer verletzt. Das Geschäftsmodell der X.\_\_\_\_\_ AG und der mit ihr verbundenen Personen sei darauf ausgerichtet gewesen, das erstmalige Angebot von Penny-Stock Aktien auf dem Primärmarkt zu überhöhten Preisen zu fördern und zu unterstützen. Die X.\_\_\_\_\_ AG sei offiziell auf die Bewertung von Unternehmen spezialisiert gewesen, habe aber ihren Kunden für ein sogenanntes "Going Public" ein ganzes Paket von Dienstleistungen angeboten, welches neben administrativen Arbeiten beispielsweise auch die Erstellung von Börsenprospekten oder die Übernahme von Treuhanddienstleistungen beinhaltet habe. Die erste Pilotkundin der X.\_\_\_\_\_ AG sei die Z.\_\_\_\_\_ AG gewesen. Deren Gründer, D.\_\_\_\_\_, habe Z.\_\_\_\_\_ -Aktien für einen symbolischen Preis an A.\_\_\_\_\_ beziehungsweise dessen Y.\_\_\_\_\_ Ltd. verkauft. Die Aktien seien auf Depots der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. und der X.\_\_\_\_\_ AG bei zwei ausländischen

Finanzinstituten eingebucht und dann mit Hilfe von Telefonvermittlern an eine Vielzahl von Anlegern verkauft worden. Von November 2016 bis circa Februar 2017 seien die Y.\_\_\_\_\_ Ltd. gegenüber Anlegern als Vertragspartnerin und Q.\_\_\_\_\_ Broker als Vermittlerin aufgetreten; von März 2017 bis September 2017 habe die Q.\_\_\_\_\_ (Dubai) die Rolle der Vertragspartnerin übernommen. Gemäss den Angaben eines Anlegers gegenüber der FINMA hätten die Verkäufer der Q.\_\_\_\_\_ Broker damit geworben, dass die Z.\_\_\_\_\_ AG noch im Jahr 2017 an die Börse gehen würde. Die Z.\_\_\_\_\_ AG habe Ende 2016 einen Emissionsprospekt publiziert und die (Neu-) Ausgabe von 4.9 Mio. Inhaberaktien zu Fr. 2.10 je Aktie zur Finanzierung ihrer Geschäftsaktivitäten angekündigt, obwohl keine Kapitalerhöhung stattgefunden habe und folglich keine (neuen) Aktien zur Zeichnung hätten angeboten werden können. Gegenüber Investoren sei dennoch suggeriert worden, die Gelder aus den Aktienverkäufen würden hauptsächlich in die Gesellschaft investiert. Ab November 2016 bis September 2017 hätten die Y.\_\_\_\_\_ Ltd. und die Q.\_\_\_\_\_ (Dubai) gestützt auf diese Vertriebsstruktur innert Jahresfrist von mehreren hundert Anlegern Gelder von zusammengerechnet 10.16 Mio. EUR für Z.\_\_\_\_\_ -Aktien entgegengenommen. Der von der X.\_\_\_\_\_ AG gemeldete Aktienkurs für Z.\_\_\_\_\_ -Aktien sei in diesem Zeitraum um 300% auf über Fr. 6.- je Aktie angestiegen, was sämtlichen Beteiligten bekannt gewesen sei, aber in keiner Weise den Geschäftsgang der Gesellschaft widerspiegelt habe. Im Ergebnis handle es sich um ein erstmaliges Angebot von (bestehenden) Effekten unter dem Deckmantel einer Eigenemission. Diverse Anleger hätten Z.\_\_\_\_\_ -Aktien mit der versprochenen Aussicht auf einen baldigen Börsengang erworben, der indessen nicht bevorstehe. Mangels Investitionen in die Emittentin könnte der Anlegerschaden im zweistelligen Millionenbereich liegen. Die Verwendung der Gelder aus den Z.\_\_\_\_\_ -Aktienverkäufen sei unklar, da ein Grossteil davon auf Treuhandkonten der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. und der Q.\_\_\_\_\_ (Dubai) im Ausland übertragen worden sei. C.\_\_\_\_\_ habe im Juni 2016 eine Unternehmensbewertung der Z.\_\_\_\_\_ AG erstellt und einen (Kapital-) Wert der Gesellschaft von 21.58 Mio. Fr. (Fr. 2.15 je Aktie) ermittelt. A.\_\_\_\_\_ und die Y.\_\_\_\_\_ Ltd. hätten im Zusammenhang mit dem Verkauf von Z.\_\_\_\_\_ -Aktien in den Räumlichkeiten der X.\_\_\_\_\_ AG Mitarbeiter beschäftigt, die unter der Leitung des Beschwerdeführers das gesamte Vertragswesen erledigt und damit zumindest zeitweise faktisch eine Zweigniederlassung der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. betrieben hätten. Die X.\_\_\_\_\_ AG habe die Kundenbetreuung übernommen und während einer gewissen Zeit selbst Aktienzertifikate der Z.\_\_\_\_\_ AG an Anleger ausgeliefert. Die arbeitsteilige Vorgehensweise, die personellen und wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen der X.\_\_\_\_\_ AG, der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. (später Q.\_\_\_\_\_ [Dubai]), A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie dem Beschwerdeführer seien erstellt. Angesichts der umfangreichen Verkäufe von Z.\_\_\_\_\_ -Aktien sei von einer unterstellungspflichtigen gewerbsmässig erfolgten Emissionshaustätigkeit der X.\_\_\_\_\_ AG sowie der mit ihr verbundenen Gesellschaften und Personen auszugehen. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, weder habe es sich um professionell organisierte Verkäufe von erstmals angebotenen Aktien mit geringem Nennwert zu stark überhöhten Preisen gehandelt noch sei ein arbeitsteiliges Vorgehen im Rahmen der angeblichen A.\_\_\_\_\_ -Gruppe ersichtlich. Die X.\_\_\_\_\_ AG habe lediglich vertragliche Verpflichtungen, die sie mit der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. eingegangen sei, erfüllt. Gegen aussen seien die X.\_\_\_\_\_ AG, die Y.\_\_\_\_\_ Ltd., A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie der Beschwerdeführer eben gerade nicht als Einheit aufgetreten. Dies belegten die Aktienkaufverträge wie auch die Kommunikation gegenüber den Käufern. Gegenüber den

Käufern sei deutlich kommuniziert worden, wer als Verkäufer auftrete und wer bloss bei der Abwicklung Support biete. Die Geldflüsse, die zwischen der X. \_\_\_\_\_ AG und der Y. \_\_\_\_\_ Ltd. stattgefunden hätten, stellten einzig die Vergütung aus den vertraglichen Verpflichtungen dar. Es gebe keine Verwischungen bezüglich rechtlichen und buchhalterischen Grenzen, vielmehr hätten klare schriftliche Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit vorgelegen, die separate Geschäftsabläufe beinhaltet hätten. Von einem koordinierten und arbeitsteiligen Vorgehen könne daher keine Rede sein. Vertragliche Verpflichtungen alleine würden überdies nicht ausreichen, um im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts von einer bewilligungspflichtigen Gruppentätigkeit auszugehen.

#### **E. 4.1**

Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf einer Bewilligung der FINMA (Art. 10 Abs. 1 aBEHG i.V.m. Art. 17 ff. aBEHV). Effektenhändler im Sinne des Gesetzes sind Eigenhändler, Emissionshäuser und Derivathäuser, sofern sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind (Art. 2 Abs. 1 aBEHV). Bei Emissionshäusern handelt es sich um 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 aBEHV). Als Primärmarkt wird, in Abgrenzung zum Sekundärmarkt, der Markt bezeichnet, in dem Effekten erstmals begeben (emittiert) werden ("Emissionsmarkt"; BGE 136 II 43 E. 4.1; Jean Baptiste Zufferey, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Code des obligations II - Commentaire romand, 2. Aufl. 2017, vor Art. 1156 N. 4; Christian Bovet/Anne Héritier Lachat, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XV: Finanzmarktaufsicht, 2016, S. 95 f.; Urteil des BGer 2C\_1068/2017, 2C\_1070/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 2.3.1). Während somit auf dem Primärmarkt neu emittierte Wertpapiere bei Anlegern platziert werden, findet der anschliessende börsliche und ausserbörsliche Handel dieser Papiere auf dem Sekundärmarkt statt (Ansgar Schott/Peter Sester, in: Sester/Brändli/Bartholet/Schiltknecht [Hrsg.], Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, 2018, § 22 Rz. 15).

#### **E. 4.2**

Als bewilligungspflichtiges Emissionshaus gilt ein Akteur zum Vornherein nur, wenn er hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist (Art. 2 Abs. 1 aBEHV). Seine geschäftlichen Aktivitäten im Finanzbereich müssen gegenüber allfälligen anderen Zwecken (industrieller oder gewerblicher Natur) aufgrund der Würdigung aller Umstände deutlich überwiegen (BGE 136 II 43 E. 4.1; Zufferey, a.a.O., vor Art. 1156 N. 23; Philippe A. Huber/Peter Hsu, in: Basler Kommentar zum Börsengesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 2 Bst. d N. 25 ff.; Bovet/Héritier Lachat, a.a.O., S. 96 f.). Gewerbsmässig handelt, wer das Effektenhandelsgeschäft wirtschaftlich selbständig und unabhängig betreibt. Die Aktivität muss darauf ausgerichtet sein, aus ihr regelmässige Erträge zu erzielen (BGE 136 II 43 E. 4.1; FINMA-Rundschreiben 2008/5 Effektenhändler vom 20. November 2008 [im Folgenden: FINMA-RS 2008/5] Rz. 11 ff.; Huber/Hsu, a.a.O., Art. 2 Bst. d N. 22), wobei die Realisation dieses Ziels nicht ausschlaggebend ist (Bovet/Héritier Lachat, a.a.O., S. 98). Das Angebot ist öffentlich, wenn es sich an unbestimmt viele Personen richtet (d.h. insbesondere durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien verbreitet wird, FINMA-RS 2008/5, Rz. 14 f.). Auch die Einschaltung eines professionellen Vermittlers ist als öffentliche Werbung zu qualifizieren (Urteile des BVGer B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 4.1.1 und B-4409/2008 vom 27. Januar 2010 E. 7.4).

### **E. 4.3**

Eine bewilligungspflichtige Aktivität kann praxisgemäss auch im Rahmen einer Gruppe ausgeübt werden (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.1 m.w.H.; Benjamin Bloch/Hans Caspar von der Crone, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändlerstätigkeit, SZW 2010, S. 161 ff.; Olivier Hari, Proportionnalité et surveillance consolidée: le cas de la mise en liquidation par la FINMA de sociétés - membres d'un groupe - déployant sans droit des activités soumises à autorisation, GesKR 2010, S. 88 ff.). Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass jedes einzelne Unternehmen beziehungsweise die dahinterstehenden Personen für sich allein nicht alle Voraussetzungen für die Unterstellungspflicht erfüllen, im Ergebnis aber gemeinsam dennoch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Der Schutz des Marktes, des Finanzsystems und der Anleger rechtfertigt in solchen Fällen trotz formaljuristischer Trennung der Strukturen finanzmarktrechtlich eine einheitliche (wirtschaftliche) Betrachtungsweise, falls zwischen den einzelnen Personen und/oder Gesellschaften enge wirtschaftliche (finanzielle/geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird. Das Erfassen von bewilligungslos tätigen Intermediären im Rahmen einer Gruppe mit den entsprechenden aufsichtsrechtlichen Konsequenzen soll verhindern, dass Akteure, die in Umgehung der finanzmarktrechtlichen Auflagen handeln, besser gestellt sind als diejenigen, die sich gesetzeskonform der Aufsicht der staatlichen Behörden unterwerfen (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.3). Ein gruppenweises Vorgehen liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände davon auszugehen ist, dass koordiniert - ausdrücklich oder stillschweigend - eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt wird (vgl. Urteil des BGer 2C\_89/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.2; BGE 136 II 43 E. 4.3, je m.w.H.). Ein blosses Parallelverhalten genügt nicht für die Annahme, es werde gruppenweise gehandelt. Umgekehrt ist nicht vorausgesetzt, dass eine gemeinsame Umgehungsabsicht besteht, da die von der Gruppe ausgehende Gefahr nicht von den Intentionen der einzelnen Gruppenmitglieder abhängt (vgl. Urteil des BGer 2C\_898/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2.2 m.w.H.).

### **E. 4.4**

Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht hatten schon verschiedentlich Fälle zu beurteilen, in denen derartige Gruppen die Aktien einer oder mehrerer der Gruppengesellschaften öffentlich angeboten haben. Typischerweise verfolgten die Gesellschaften, deren Aktien platziert wurden, keine reale Geschäftstätigkeit, sondern ihr einziger Zweck bestand darin, dass ihre Aktien ein Verkaufsobjekt darstellten, das durch andere Gruppengesellschaften veräussert werden konnte. Die vorgängigen, gruppeninternen Erwerbsgeschäfte bezüglich dieser Aktien hatten keine reale, wirtschaftliche Bedeutung, sondern erschienen vielmehr als Vorbereitungshandlung im Hinblick auf das spätere öffentliche Angebot der Aktien an gutgläubige Dritte, insbesondere etwa, um durch hohe "Marktpreise" eine objektiv nicht vorhandene Werthaftigkeit vorzuspiegeln. Dementsprechend wurden der anschliessende Verkauf an Dritte jeweils als Primärmarktgeschäft und die Geschäftstätigkeit der Gruppe, soweit sie im Wesentlichen aus derartigen Platzierungen bestand, als bewilligungspflichtige Emissionshaustätigkeit qualifiziert (BGE 136 II 43 E. 6.3; BGE 135 II 356 E. 4.3; Urteil 2C\_898/2010 E. 2.3;

Urteile des BVGer B-6250/2016; B-1592/2017 vom 17. Dezember 2019 E. 4.3.6.2 [zur Publikation vorgesehen]; B-5657/2016 vom 5. Juni 2018 E. 5.1.2; B-8227/2007 vom 20. März 2009 E. 4.7; B-3776/2009 vom 7. Oktober 2010 E. 5.2 und B-7861/2008 vom 24. September 2009 E. 6.3).

#### **E. 4.5**

Aus den Akten ergibt sich Folgendes:

##### **E. 4.5.1**

Zwar waren weder A. \_\_\_\_\_ noch C. \_\_\_\_\_ je formal Organe der X. \_\_\_\_\_ AG. A. \_\_\_\_\_ war jedoch wirtschaftlich Berechtigter der U. \_\_\_\_\_ Ltd., Südafrika, der gemäss Aktienregister vom 20. Juli 2017 zu jenem Zeitpunkt rund 49% der X. \_\_\_\_\_ AG gehörten. Im Februar 2018 gab der Beschwerdeführer an, dass A. \_\_\_\_\_ über 28% der Aktien verfüge. C. \_\_\_\_\_, der Vater von A. \_\_\_\_\_, unterzeichnete am 29. Januar 2016 einen "Arbeitsvertrag als SRO-Verantwortlicher" mit der X. \_\_\_\_\_ AG sowie einen "Beratungsvertrag", gemäss welchem er als externer Mitarbeiter auf Honorar-/Stundenbasis Unternehmensbewertungen für die X. \_\_\_\_\_ AG vornehmen sollte. Unbestritten ist, dass A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ in der Zeit von Januar 2016 bis Januar 2017 als effektive Geschäftsführer der X. \_\_\_\_\_ AG agierten. Allerdings stellten die Untersuchungsbeauftragten verschiedene E-Mails fest, aus denen hervorgeht, dass A. \_\_\_\_\_ auch nach dieser Zeit den Mitarbeiterinnen der X. \_\_\_\_\_ AG Anweisungen im Zusammenhang mit der vorliegend relevanten Tätigkeit der X. \_\_\_\_\_ AG erteilte.

##### **E. 4.5.2**

Die Z. \_\_\_\_\_ AG ist seit dem 24. September 2013 im Handelsregister des Kantons (...) eingetragen und bezweckt die "Erbringung von (Beratungs- und Management-) Dienstleistungen im Gesundheitswesen". D. \_\_\_\_\_, der Gründer und damalige Alleinaktionär der Z. \_\_\_\_\_ AG, vereinbarte mit der Y. \_\_\_\_\_ Ltd., Gibraltar, an der A. \_\_\_\_\_ wirtschaftlich berechtigt war, am 4. April 2016, dass D. \_\_\_\_\_ der Y. \_\_\_\_\_ Ltd. 2.5 Millionen der insgesamt 10 Millionen Inhaberaktien der Z. \_\_\_\_\_ AG zum Nennwert von Fr. 0.01 pro Aktie übertrage und die Y. \_\_\_\_\_ Ltd. sich als Gegenleistung zur Erbringung verschiedener Dienstleistungen zugunsten der Z. \_\_\_\_\_ AG verpflichte, wobei die Y. \_\_\_\_\_ Ltd. sich dazu auch geeigneter Dritter, insbesondere der X. \_\_\_\_\_ AG, bedienen könne. Unter anderem waren folgende Dienstleistungen vereinbart: Optimierung der Website und des Marktauftritts der Z. \_\_\_\_\_ AG, Sicherstellung vorbörslicher Kursmeldungen durch die X. \_\_\_\_\_ AG, Erstellung von Marketingunterlagen, Organisation von Roadshows und Investorentreffen, Überprüfung von Geldein- und ausgängen durch die X. \_\_\_\_\_ AG, Erstellung eines Bewertungsgutachtens und Verbriefung der Aktien. Weiter verpflichtete sich die Y. \_\_\_\_\_ Ltd. dazu, D. \_\_\_\_\_ 30% des Kaufpreises aus dem Verkauf der ersten 500'000 dieser Aktien zu überweisen. Im Juni 2016 erstellte C. \_\_\_\_\_ eine Unternehmensbewertung der Z. \_\_\_\_\_ AG, welche dieser einen Unternehmenswert von 21.58 Mio. Fr. beziehungsweise Fr. 2.15 pro Aktie attestierte. A. \_\_\_\_\_ überarbeitete den Webauftritt der Z. \_\_\_\_\_ AG, wobei auch ein Emissionsprospekt aufgeschaltet wurde. In der Folge beauftragte A. \_\_\_\_\_ die Q. \_\_\_\_\_ Broker, Dublin, mit der Platzierung der Aktien. Wer wirtschaftlich hinter der Q. \_\_\_\_\_ Broker stand, konnten die Untersuchungsbeauftragten nicht feststellen, doch fanden sie auf der Dropbox der X. \_\_\_\_\_ AG verschiedene Anleitungen für Verkaufsgespräche der Vermittler von

Q.\_\_\_\_\_ Broker. Mit dem "Treuhand-Dienstleistungsvertrag" vom 22./24. August 2016 vereinbarten die X.\_\_\_\_\_ AG und D.\_\_\_\_\_, dass D.\_\_\_\_\_ seine Z.\_\_\_\_\_-Aktien selbst oder via Marketingexperten veräussern werde und die X.\_\_\_\_\_ AG mit der Zahlungsabwicklung und sonstigen Abwicklungsmassnahmen und der Überwachung zustande gekommener Aktienkaufverträge und Verträge mit den Marketingexperten beauftragt werde. D.\_\_\_\_\_ verpflichtete sich zur Vergütung allfälliger (Bank-)Spesen; ein Honorar der X.\_\_\_\_\_ AG für ihre Dienstleistungen war jedoch ausdrücklich nicht vorgesehen. Andererseits fanden die Untersuchungsbeauftragten eine Abrechnungsliste bezüglich des Verkaufs von Z.\_\_\_\_\_-Aktien im Zeitraum vom 27. Oktober 2016 bis 17. Februar 2017, aus der die Namen der Anleger sowie die Zahl und der Stückpreis der von ihnen erworbenen Z.\_\_\_\_\_-Aktien hervorgeht. Aus dieser Abrechnung geht hervor, dass D.\_\_\_\_\_ von den Verkäufen bis Ende 2016 jeweils 15% sowie C.\_\_\_\_\_ und die X.\_\_\_\_\_ AG zusammen 10% erhielten. Ab Januar 2017 betrug der Anteil von D.\_\_\_\_\_ 10% und derjenige von C.\_\_\_\_\_ und der X.\_\_\_\_\_ AG zusammen 5%. Der Anteil von C.\_\_\_\_\_ und der X.\_\_\_\_\_ AG wurde offenbar hälftig geteilt, so dass gemäss dieser Abrechnungsliste von den in jenem Zeitraum aus dem Verkauf von Z.\_\_\_\_\_-Aktien erwirtschafteten Bruttoeinnahmen von Fr. 2'689'533.08 ein Betrag von Fr. 94'567.16 an die X.\_\_\_\_\_ AG floss. Am 12. Januar 2017 schlossen die X.\_\_\_\_\_ AG und die Y.\_\_\_\_\_ Ltd. einen "Treuhand-Dienstleistungsvertrag", mit welchem die Y.\_\_\_\_\_ Ltd. die X.\_\_\_\_\_ AG mit der Verwaltung und Auslieferung der Z.\_\_\_\_\_-Aktien und der Begleitung der Korrespondenz und der Kommunikation mit sämtlichen Banken, Treuhändern, Anwälten, Aktionären und sonstigen Dienstleistern durch die X.\_\_\_\_\_ AG sowie der Überprüfung sämtlicher Aktienkaufverträge auf Vollständigkeit beauftragte, wobei ihr Aufwand mit einer Pauschale von Fr. 2'500.- pro Monat sowie Fr. 100.- pro Aktienausslieferung entschädigt werden sollte. Mit "Dienstleistungsvertrag" vom 13. Februar 2017 zwischen den gleichen Parteien verpflichtete sich die X.\_\_\_\_\_ AG, verschiedene Leistungen in Bezug auf die Organisation eines Investorenanlasses für die Z.\_\_\_\_\_ AG zu erbringen. Weiter fanden die Untersuchungsbeauftragten einen Vertrag zwischen der X.\_\_\_\_\_ AG und der R.\_\_\_\_\_ Bank, Deutschland, vom 10. Februar 2017. Gegenstand dieses Vertrags war die Übertragung von bis zu 1.500.000 Aktien der Z.\_\_\_\_\_ AG an rund 90 Investoren. In diesem Vertrag wird ausgeführt, die X.\_\_\_\_\_ AG sei Aktionärin der Z.\_\_\_\_\_ AG und habe die in Frage stehenden Aktien an Investoren veräussert. Einen Monat vorher hatte die R.\_\_\_\_\_ Bank eine Vertragsbeziehung mit der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. zum gleiche Zweck abgelehnt, weil sie bei ihren KYC-Recherchen die Unterlassungsanweisung der Vorinstanz gegenüber A.\_\_\_\_\_ gefunden hatte. Bei jener Anfrage hatte die Y.\_\_\_\_\_ Ltd. angegeben, Eigentümerin der zu übertragenden Aktien zu sein. Aktenkundig ist im Weiteren ein Vertrag zwischen der X.\_\_\_\_\_ AG und der Q.\_\_\_\_\_ Broker vom 13. Juni 2017 über die "Kontribution und Verarbeitung von Kursdaten der Z.\_\_\_\_\_ AG über anerkannte Marktdatensysteme", worin die X.\_\_\_\_\_ AG sich verpflichtete, wöchentlich die gelieferten Kursdaten der Q.\_\_\_\_\_ Broker in die "Verarbeitung von Kursdaten über anerkannte Marktdatensysteme (VKM)" aufzunehmen. Die von der X.\_\_\_\_\_ AG wöchentlich publizierten Kurse der Z.\_\_\_\_\_-Aktien stiegen im Zeitraum November 2016 bis September 2017 auf über Fr. 6.- je Aktie an. Verkauft wurden die Aktien dann zu einem Preis von umgerechnet Fr. 3.- bis 4.-. Gemäss den unbestrittenen Feststellungen der Untersuchungsbeauftragten erstellten die Mitarbeiter der X.\_\_\_\_\_ AG aufgrund einer elektronischen Vorgabe Anlegerverträge zwischen den von der Q.\_\_\_\_\_ Broker erworbenen Investoren und der Y.\_\_\_\_\_ Ltd.

beziehungsweise der Q.\_\_\_\_\_ (Dubai) als Verkäuferinnen und unterzeichneten diese namens der jeweiligen Verkäuferin. Nach der Unterzeichnung durch die jeweiligen Investoren und die Überweisung des Kaufpreises auf ein Treuhandkonto eines deutschen Rechtsanwalts lieferte die X.\_\_\_\_\_ AG die Aktienzertifikate der Z.\_\_\_\_\_ AG an die Investoren aus. Im Zeitraum November 2016 bis September 2017 überwiesen so mehrere hundert Anleger insgesamt 10.16 Mio. EUR auf die Konten der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. beziehungsweise der Q.\_\_\_\_\_ (Dubai).

#### **E. 4.6**

Der Einwand des Beschwerdeführers, gegen aussen seien die X.\_\_\_\_\_ AG, die Y.\_\_\_\_\_ Ltd., A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie der Beschwerdeführer eben nicht als Einheit aufgetreten, trifft zwar zu, ist aber unbehelflich. Wie dargelegt, ist nach der Rechtsprechung ein gruppenmässiger Auftritt gegen aussen ein möglicherweise hinreichendes, aber kein notwendiges Definitionsmerkmal für die Annahme einer Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinn. Gerade in Fällen von illegalem Effektenhandel wird das gruppenweise Vorgehen typischerweise dann bejaht, wenn aufgrund der Umstände davon auszugehen ist, dass die Beteiligten koordiniert - ausdrücklich oder stillschweigend - eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt haben (vgl. E. 4.3 hiervor). Im vorliegenden Fall sind insbesondere wegen der bestimmenden Rolle von A.\_\_\_\_\_ bei der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. und der X.\_\_\_\_\_ AG sowie wegen der Backoffice-Tätigkeiten der Mitarbeitenden der X.\_\_\_\_\_ AG, die sie nicht nur für und im Namen der X.\_\_\_\_\_ AG, sondern auch im Namen der Z.\_\_\_\_\_ AG, der Y.\_\_\_\_\_ Ltd., der Q.\_\_\_\_\_ (Dubai) sowie der Q.\_\_\_\_\_ Broker erbrachten, die für eine Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinn typischen engen wirtschaftlichen, organisatorischen oder personellen Verflechtungen zu bejahen.

#### **E. 4.7**

Formal gesehen handelte es sich im vorliegenden Fall zwar um einen Verkauf von bereits drei Jahre vorher gezeichneten Aktien auf dem Sekundärmarkt. Indessen wurde durch die von der X.\_\_\_\_\_ AG publizierten Kurse eine objektiv nicht vorhandene Werthhaftigkeit der Aktien vorgespiegelt, was es der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. beziehungsweise der Q.\_\_\_\_\_ Broker ermöglichte, die Aktien zu Phantasiepreisen an gutgläubige Dritte zu verkaufen. Diese Art der Platzierung ist nach der dargelegten Rechtsprechung als Platzierung auf dem Primärmarkt einzustufen (vgl. E. 4.4 hiervor).

#### **E. 4.8**

Im vorliegenden Fall wurde mit der Q.\_\_\_\_\_ Broker eine professionelle Vermittlerin eingesetzt, welche durch cold calls eine unbestimmte Anzahl von potentiellen Anlegern kontaktierte. Praxisgemäss ist diese Art der Werbung als öffentliches Angebot zu qualifizieren (vgl. E. 4.2 hiervor).

#### **E. 4.9**

Die Einnahmen der gesamten Gruppe aus der Platzierung der Z.\_\_\_\_\_ -Aktien im Zeitraum November 2016 bis September 2017 betragen insgesamt 10.16 Mio. EUR. Ob die Y.\_\_\_\_\_ Ltd., die Q.\_\_\_\_\_ (Dubai) oder die Q.\_\_\_\_\_ Broker auch aus anderen Tätigkeiten als aus dem Verkauf von Effekten Einnahmen erzielten, konnten die Untersuchungsbeauftragten nicht feststellen, da diese Gesellschaften Sitz im Ausland haben und nicht in die Untersuchung einbezogen werden konnten, doch hat der Beschwerdeführer dies auch gar nicht geltend gemacht. Nach den Feststellungen der

Untersuchungsbeauftragten betrogen die monatlichen Gesamteinnahmen der X. \_\_\_\_\_ AG rund Fr. 30'000.- bis Fr. 40'000.-. Darin enthalten war einerseits die Entschädigung der Y. \_\_\_\_\_ Ltd. beziehungsweise der Q. \_\_\_\_\_ (Dubai) für die Backoffice-Tätigkeit der X. \_\_\_\_\_ AG von anfänglich Fr. 2'500.-, die aufgrund des grossen Arbeitsaufwands später erhöht wurde, sowie vor allem die Gebühren, welche die X. \_\_\_\_\_ AG von der Q. \_\_\_\_\_ Broker und verschiedenen anderen Kunden für die wöchentlichen Kurspublikationen einnahm. All diese Einnahmen stammten somit aus Tätigkeiten, welche nach dem Gesagten als Unterstützungstätigkeiten im Gesamtkontext des Verkaufs von Aktien einzustufen sind. Alle diese juristischen Personen der A. \_\_\_\_\_-Gruppe waren somit hauptsächlich im Finanzbereich tätig und ihre Aktivität war darauf ausgerichtet, regelmässige Erträge zu erzielen. Die in Frage stehende Platzierung von Aktien durch die A. \_\_\_\_\_-Gruppe erfolgte somit gewerbsmässig.

#### **E. 4.10**

Im Sinne eines Zwischenfazits ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass die A. \_\_\_\_\_-Gruppe und damit auch die X. \_\_\_\_\_ AG als Teil dieser Gruppe ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Emissionshaustätigkeit ausgeübt hat.

#### **E. 5**

Umstritten ist weiter, ob dem Beschwerdeführer eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit dieser Gruppe vorgeworfen werden kann. Die Vorinstanz ist diesbezüglich der Meinung, den Beschwerdeführer treffe eine relevante Mitverantwortung an der festgestellten unerlaubten Tätigkeit. Er habe von April 2016 bis Oktober 2017 als Verwaltungsratspräsident der X. \_\_\_\_\_ AG amtiert, diese aber auch danach als Beirat und Aktionär unterstützt. Er habe von Beginn weg Kontakt zu A. \_\_\_\_\_ und zu Kunden der X. \_\_\_\_\_ AG gehabt. Er habe über Einzelzeichnungsberechtigungen an den Konten der X. \_\_\_\_\_ AG verfügt und sei mitverantwortlich für die Beteiligung der X. \_\_\_\_\_ AG am Verkauf und Vertrieb von Z. \_\_\_\_\_-Aktien, deren Übertragung an Anleger er teilweise selbst veranlasst habe. Er habe die entsprechenden Aktivitäten innerhalb der X. \_\_\_\_\_ AG geleitet, zu welchen neben den Kursmeldungen für Q. \_\_\_\_\_ Broker auch die Übernahme diverser Dienstleistungen für die Y. \_\_\_\_\_ Ltd. (später Q. \_\_\_\_\_ [Dubai]) und die Z. \_\_\_\_\_ AG bestanden habe. Die wesentlichen Tätigkeiten der Angestellten, die Rolle von A. \_\_\_\_\_ bei der Übernahme von Z. \_\_\_\_\_-Aktien und die damit verbundenen Geldflüsse seien ihm bekannt gewesen. Dennoch habe er es als Verwaltungsrat nicht für notwendig gehalten, die diesbezüglichen Aktivitäten seiner Mitarbeiter zu unterbinden.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, er habe sich nicht am Verkauf von Aktien der X. \_\_\_\_\_ AG an private Anleger beteiligt. Er sei zunächst von Januar 2016 bis April 2016 Verwaltungsratsmitglied der X. \_\_\_\_\_ AG gewesen und danach bis November 2017 Verwaltungsratspräsident. Zu jener Zeit habe er noch hauptberuflich bei einer Bank gearbeitet und sei danach nur noch als Berater der X. \_\_\_\_\_ AG tätig gewesen. Als VR-Präsident der X. \_\_\_\_\_ AG habe er eine (moderate) Entschädigung dafür erhalten, aber sich weder bereichert noch irgendjemandem aktiv geschadet. Er habe sich jeweils bei Bedarf spätabends einen Überblick bei der X. \_\_\_\_\_ AG verschafft, aber nicht über umfassende Kenntnisse der Abläufe verfügt. Auch habe er einen schweren Unfall erlitten,

der seine Arbeitstätigkeit erheblich beeinflusst habe. Er habe an Konzentrationsschwierigkeiten, Gedächtnisverlust und starken Kopfschmerzen gelitten. Auch wenn er eine offizielle Position bekleidet habe, seien es andere Personen gewesen, die die X. \_\_\_\_\_ AG und ihn offensichtlich ausgenutzt hätten. Mitarbeitende der X. \_\_\_\_\_ AG hätten ohne sein Wissen bestimmte Arbeiten für A. \_\_\_\_\_ persönlich ausgeübt. Ihm selbst könne nicht jede beliebige, zumal geschäftsfremde Tätigkeit eines Mitarbeitenden oder externen Beraters, angerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe nach seiner eigenen Haftentlassung am (...) Januar 2017 allen Mitarbeitenden verboten, Aufträge von A. \_\_\_\_\_ anzunehmen. Er sei stets davon ausgegangen, dass die X. \_\_\_\_\_ AG eine legale Tätigkeit ausübe, ansonsten er sich sofort aus den Geschäften zurückgezogen hätte. Er habe nie ohne rechtliche Beratung Entscheidungen getroffen und habe die angebotenen Dienstleistungen und Verträge durch lic. iur. W. \_\_\_\_\_ abklären lassen. Dieser sei nicht von einer Bewilligungspflicht ausgegangen. Vor allem aber habe die X. \_\_\_\_\_ AG aufgrund des Verhaltens der Vorinstanz Grund gehabt zur Überzeugung, ihre Geschäftstätigkeit sei rechtskonform. Es habe zahlreiche Kontaktbemühungen der X. \_\_\_\_\_ AG gegenüber der Vorinstanz gegeben, doch habe die Vorinstanz auch nach mehrmaligem Nachhaken seitens der X. \_\_\_\_\_ AG nicht geantwortet. Die Vorinstanz hätte indessen als Behörde gegenüber der X. \_\_\_\_\_ AG unverzüglich deklarieren müssen, dass deren Geschäftsmodell gemäss dem Börsengesetz bewilligungspflichtig sei, zumal die X. \_\_\_\_\_ AG einen Negativantrag gestellt habe. Dadurch, dass die Vorinstanz keinerlei Reaktion auf die entsprechenden Bemühungen der X. \_\_\_\_\_ AG gezeigt habe, habe sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen und die X. \_\_\_\_\_ AG habe daher ausgehen dürfen, dass sie sämtliche Vorschriften eingehalten habe. Diesbezüglich stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die Anfrage von C. \_\_\_\_\_ vom Dezember 2016 sei für das vorliegende Verfahren ohne Belang. Die unterstellungspflichtigen Tätigkeiten seien zu jenem Zeitpunkt bereits voll im Gang gewesen. Sodann seien im Antrag der X. \_\_\_\_\_ AG die Verbindungen zum Aktionär und "Berater" A. \_\_\_\_\_ ebenso wenig offengelegt worden wie dessen Verbindungen zu Y. \_\_\_\_\_ Ltd. und zu D. \_\_\_\_\_.

## **E. 5.2**

Nach der Rechtsprechung kann einer natürlichen Person eine wesentliche, individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit, die eine juristische Person, oder eine Gruppe von juristischen Personen, ausgeübt hat, vorgeworfen werden, wenn sie im Rahmen einer fairen Gesamtsicht als massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt beziehungsweise in die entsprechenden Aktivitäten in entscheidender Form involviert erscheint (Urteil 2C\_89/2010 E. 3.3.4 m.H.; Urteil des BVGer B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.2.1 m.H.). 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 (BVGE 2018 IV/9 E. 3.1.3; Urteile des BVGer B-6250/2016 B-1592/2017 E. 5.2; B-6230/2016 vom 17. Dezember 2019 E. 3.4; B-7892/2016 vom 7. Mai 2019 E. 7.1.1; B-6413/2017 vom 21. Januar 2019 E. 7.3; B-5769/2017 vom 21. Januar 2019 E. 4.3; B-5688/2016 vom 6. November 2018 E. 4.3; B-6584/2013 vom 18. Januar 2016 E. 2.4; B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 6.1; B-6736/2013 vom 22. Mai 2014 E. 5.3.6 und B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.2.1).

## **E. 5.3**

Dass der Beschwerdeführer Organstellung bei der X.\_\_\_\_\_ AG hatte, ist unbestritten. Am 8. Januar 2016 wurde er im Handelsregister als Verwaltungsrat der X.\_\_\_\_\_ AG mit Einzelunterschrift eingetragen. Daraufhin wurde er an der Sitzung des Verwaltungsrats der X.\_\_\_\_\_ AG vom 23. März 2016 als Präsident und Delegierter des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift gewählt und am 19. April 2016 als solcher im Handelsregister eingetragen. Im November 2017 schied er formell aus dem Verwaltungsrat aus, unterstützte die X.\_\_\_\_\_ AG danach aber als "Beirat" weiter.

#### **E. 5.4**

Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gehört unter anderem die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR), die Festlegung der Organisation (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR), die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR). Die Sorgfaltspflicht nach Art. 717 Abs. 1 OR verlangt von jedem Mitglied des Verwaltungsrats, den Bereich seiner Aufgaben zu bestimmen und diesen sorgfältig sowie unter Aufwendung der notwendigen Zeit zu erfüllen. Die Sorgfaltspflicht umfasst unter anderem die umsichtige Wahrnehmung der Oberaufsicht gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR. Ein Verwaltungsrat muss sich über den laufenden Geschäftsgang informieren, falls notwendig zusätzliche Informationen oder ergänzende Auskünfte einholen und Massnahmen zur Korrektur von Fehlentwicklungen oder Unregelmässigkeiten ergreifen. Die Stellung als Verwaltungsrat und die Oberaufsicht über die Gesellschaft setzen grundsätzlich eine kritische Haltung voraus. Besondere Kontrollen sind dann erforderlich, wenn Zweifel aufkommen oder solche aufgrund der Umstände jedem Organ vernünftigerweise hätten aufkommen müssen. Wenn trotz Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung, die bekannt sind oder bekannt sein müssten, keine Massnahmen ergriffen werden, verletzt ein Mitglied des Verwaltungsrates seine Überwachungspflichten (Urteile BVGer B-5688/2016 E. 4.5; B-4094/2012 E. 3.1.1 und B-6584/2013 E. 2.5; Peter Bockli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 13 Rz. 378 ff.; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 28 Rz. 17 ff.; Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Aufl. 2014, S. 150 ff.).

#### **E. 5.5**

Weiter bestimmt das Obligationenrecht, dass der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft führt, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat (Art. 716 Abs. 2 OR). Soweit die Geschäftsführung nicht übertragen worden ist, steht sie allen Mitgliedern des Verwaltungsrats gesamthaft zu (Art. 716b Abs. 3 OR). Nach der dispositiven gesetzlichen Ordnung ist der Verwaltungsrat demnach gesamthaft das geschäftsführende Organ (Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser/Rolf Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2018, § 16 Rz. 582). Die Geschäftsführung kann indessen auf ein Mitglied des Verwaltungsrats oder einen Dritten übertragen werden, wenn eine statutarische Ermächtigung der Generalversammlung vorliegt und ein schriftliches Organisationsreglement durch den Verwaltungsrat erlassen worden ist (Art. 716b Abs. 1 OR; Urteil des BGer 4A\_248/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 5, 6.1; Rolf Watter/Katja Roth Pellenda, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, Art. 716b N. 5, N. 17 m.H.). Sodann kann der Verwaltungsrat die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern

(Delegierten) oder Dritten (Direktoren) übertragen (Art. 718 Abs. 2 OR). Als Konsequenz einer unbefugten Delegation der Geschäftsführung können sich die delegierenden Verwaltungsratsmitglieder nicht auf die Haftungsbeschränkung berufen und es steht ihnen der Sorgfaltsbeweis nach Art. 754 Abs. 2 OR nicht offen (Urteile des BGer 4A\_248/2009 E. 6.1; 4A\_503/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.2.2 und E. 3.3; 4A\_501/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.2.2 f.; Urteil B-5688/2016 E. 4.6).

#### **E. 5.6**

Aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Dokument "Beendigung Generalvollmacht vom 25. Januar 2016, Rückzug Vollmacht" vom 1. September 2016 geht hervor, dass er die gegenüber A.\_\_\_\_\_ erteilte "Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis" vom 25. Januar 2016 "per sofort" zurückziehe. Die Generalvollmacht selbst ist nicht aktenkundig. Es ist indessen unbestritten, dass die Statuten der X.\_\_\_\_\_ AG keine Ermächtigung zur Übertragung der Geschäftsführung auf ein Mitglied des Verwaltungsrats oder einen Dritten enthielten. Wenn die Geschäftsleitung der X.\_\_\_\_\_ AG im Jahr 2016 daher effektiv grösstenteils durch A.\_\_\_\_\_ wahrgenommen wurde, entband dies den Beschwerdeführer daher nicht von seinen Sorgfaltspflichten und von seiner Verantwortung dafür, dass die X.\_\_\_\_\_ AG sich rechtskonform verhalte.

#### **E. 5.7**

Der Beschwerdeführer macht nicht konkret geltend, welche der wesentlichen Sachverhaltselemente im Zusammenhang mit dem Verkauf der Z.\_\_\_\_\_ -Aktien (vgl. E. 4.5.2 hiervor) ihm nicht bekannt gewesen seien. Spätestens aufgrund der durch die X.\_\_\_\_\_ AG ausgestellten und abgewickelten Verkaufsverträge musste der Beschwerdeführer wissen, dass die von der X.\_\_\_\_\_ AG im Auftrag der Q.\_\_\_\_\_ Broker publizierten OTC-Kurse für die Z.\_\_\_\_\_ -Aktien nicht den effektiv bezahlten Preisen entsprachen und daher irreführend waren. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer spätestens im Januar 2017 wusste, dass die Vorinstanz bereits im Jahr 2015 ein Tätigkeits- und Werbeverbot gegenüber A.\_\_\_\_\_ publiziert hatte und dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Gehilfenschaft zu Anlagebetrug hängig war. Offensichtlich ist auch, dass der Beschwerdeführer wusste, dass A.\_\_\_\_\_ hinter der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. und damit hinter dem Verkauf der Z.\_\_\_\_\_ -Aktien stand, wurde der "Dienstleistungsvertrag" vom 13. Februar 2017 mit der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. doch durch den Beschwerdeführer selbst namens der X.\_\_\_\_\_ AG und A.\_\_\_\_\_ namens der Y.\_\_\_\_\_ Ltd. unterzeichnet. Verschiedene weitere relevante Verträge der X.\_\_\_\_\_ AG wurden vom Beschwerdeführer persönlich unterzeichnet, so neben dem "Dienstleistungsvertrag" vom 13. Februar 2017 auch der "Treuhand-Dienstleistungsvertrag" vom 22./24. August 2016 mit D.\_\_\_\_\_, der Vertrag mit der R.\_\_\_\_\_ Bank vom 10. Februar 2017, in dem die X.\_\_\_\_\_ AG wahrheitswidrig (vgl. E. 4.5.2 hiervor) behauptete, sie sei Eigentümerin der 1.500.000 Z.\_\_\_\_\_ -Aktien, die an Anleger in Deutschland übertragen werden sollten, und der Vertrag vom 13. Juni 2017 über die "Kontribution und Verarbeitung von Kursdaten der Z.\_\_\_\_\_ AG über anerkannte Marktdatensysteme" mit der Q.\_\_\_\_\_ Broker. Sowohl der Umstand, dass der Beschwerdeführer namens der X.\_\_\_\_\_ AG im "Treuhand-Dienstleistungsvertrag" vom 22./24. August 2016 D.\_\_\_\_\_ zusicherte, die Abwicklungsmassnahmen in Bezug auf die Aktienverkäufe vorzunehmen, ohne dafür ein Honorar zu erhalten, wie auch die wahrheitswidrige Behauptung der X.\_\_\_\_\_ AG im Vertrag mit der R.\_\_\_\_\_ Bank vom 10. Februar 2017, lassen nur den Schluss zu, dass auch dem Beschwerdeführer klar war,

dass die X.\_\_\_\_\_ AG hier einen arbeitsteiligen Beitrag in einem grösseren Kontext mit mehreren Akteuren leistete.

#### **E. 5.8**

Am 23. Dezember 2016 stellte die X.\_\_\_\_\_ AG bei der Vorinstanz einen "Antrag auf Negativmeldung einer Unterstellung unter die Aufsicht der FINMA" und ersuchte darin um Klärung der Frage, ob das Geschäftsmodell der X.\_\_\_\_\_ AG eine direkte Zulassung durch die Vorinstanz erfordere. Die dargelegte arbeitsteilige Zusammenarbeit mit A.\_\_\_\_\_ und dessen Y.\_\_\_\_\_ Ltd. in Bezug auf den Verkauf von Z.\_\_\_\_\_ -Aktien wurde indessen weder in diesem Schreiben noch in späteren E-Mails der X.\_\_\_\_\_ AG an die Vorinstanz thematisiert. Selbst wenn die Vorinstanz daher den "Antrag auf Negativmeldung einer Unterstellung unter die Aufsicht der FINMA" im Sinne der Antragstellerin beantwortet hätte, hätte eine derartige Antwort weder für den Beschwerdeführer noch für die X.\_\_\_\_\_ AG eine taugliche Grundlage dargestellt, um darauf vertrauen zu dürfen, dass diese Tätigkeit gesetzmässig sei. Die Argumentation des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe auch auf mehrmaliges Nachhaken seitens der X.\_\_\_\_\_ AG nicht geantwortet, weshalb diese davon habe ausgehen dürfen, dass sie sämtliche Vorschriften eingehalten habe, ist daher offensichtlich unbehelflich.

#### **E. 5.9**

Ebenso wenig stichhaltig ist die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die angebotenen Dienstleistungen und Verträge der X.\_\_\_\_\_ AG durch lic. iur. W.\_\_\_\_\_ abklären lassen und sei daher davon ausgegangen, die Geschäftstätigkeit der X.\_\_\_\_\_ AG sei rechtmässig. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege sind lediglich Honorarnoten, die sich weder zum Inhalt der erteilten Rechtsauskünfte äussern noch zu den dem Rechtsberater zur Verfügung gestellten Informationen. Ohnehin ist mehr denn fraglich, ob eine Rechtsauskunft, die Geschäftstätigkeit sei legal, angesichts der dargelegten Sachverhaltselemente, die der Beschwerdeführer kannte oder kennen musste, überhaupt geeignet gewesen wäre, einen relevanten Rechtsirrtum des Beschwerdeführers zu begründen.

#### **E. 5.10**

Im Ergebnis ist die Feststellung der Vorinstanz, dem Beschwerdeführer sei eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit der A.\_\_\_\_\_ -Gruppe vorzuwerfen und er habe damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt, nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer kritisiert sodann, das unbegrenzte Berufsverbot durch die verfügte Unterlassungsanweisung und die angeordnete Publikation während dreier Jahre sei unverhältnismässig. Selbst wenn von dem von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt ausgegangen würde, liege rechtlich keine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Pflichten vor. Er sei sich der illegalen Aktivitäten nicht bewusst gewesen und habe finanziell auch nicht gross davon profitiert, habe er doch nur über kurze Zeit einen Lohn ausbezahlt erhalten. Auch bestehe keine konkrete Gefahr, dass er künftig schwere Pflichtverletzungen begehen würde, zumal über die X.\_\_\_\_\_ AG definitiv der Konkurs eröffnet werde, da diese kein Rechtsmittel eingelegt habe. Die verfügte Publikation stelle eine massive Einschränkung seiner Wirtschaftsfreiheit dar und sei ihm gegenüber einschneidend. Er sei schon 41 Jahre alt und Vater von zwei Kindern im Alter von 2 und 6 Jahren. Durch das

vorschnelle Vorgehen der Vorinstanz habe er seinen Job verloren und sei seit fast zwei Jahren arbeitslos. Seither habe er über 200 Bewerbungen geschrieben, aber kein Vorstellungsgespräch gehabt. Keine Bank werde ihn während laufender Publikation mehr beschäftigen wollen. Er werde sich beruflich völlig neu orientieren müssen. Zum beruflichen Ruin und dem Berufsverbot kämen für ihn horrende Verfahrenskosten hinzu. Die Vorinstanz führt zur Begründung der angeordneten dreijährigen Publikation namentlich aus, der Beschwerdeführer erscheine hinsichtlich des Verkaufs von Penny Stocks an Privatanleger zu überhöhten Preisen in den dokumentierten Fällen als kooperativer Partner von A. \_\_\_\_\_. Seine Beteiligung an der unerlaubten Tätigkeit im dargestellten Umfang sei deshalb als schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren. Er habe von Beginn weg Kontakt zu A. \_\_\_\_\_ und zu Kunden der X. \_\_\_\_\_ AG gehabt. Er verfüge über Einzelzeichnungsberechtigungen an Konten der X. \_\_\_\_\_ AG und sei ebenfalls mitverantwortlich für die Beteiligung der X. \_\_\_\_\_ AG am Verkauf und Vertrieb von Z. \_\_\_\_\_-Aktien, deren Übertragung an Anleger er teilweise selbst veranlasst habe. Er habe die entsprechenden Aktivitäten innerhalb der Firma geleitet. Zu diesen hätten neben den Kursmeldungen für Q. \_\_\_\_\_ Broker auch die Übernahme diverser Dienstleistungen für die Y. \_\_\_\_\_ Ltd. (später Q. \_\_\_\_\_ [Dubai]) und die Z. \_\_\_\_\_ AG bestanden. Die wesentlichen Tätigkeiten der Angestellten, die Rolle von A. \_\_\_\_\_ bei der Übernahme von Z. \_\_\_\_\_-Aktien sowie die damit verbundenen Geldflüsse, von denen er als Lohnbezüger der Z. \_\_\_\_\_ AG mitprofitiert habe, seien ihm bekannt gewesen. Dennoch habe es der Beschwerdeführer nicht für notwendig gehalten, die diesbezüglichen Aktivitäten seiner Mitarbeiter zu unterbinden.

### **E. 6.1**

Das Verbot der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung und der entsprechenden Werbung gilt bereits von Gesetzes wegen. Soweit die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer eine entsprechende Unterlassungsanweisung verfügt hat, wird ihm lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich daher dabei nicht um eine eigenständige Massnahme, sondern lediglich um eine Warnung beziehungsweise Ermahnung. Das Bundesgericht erachtet eine derartige Unterlassungsanweisung gegenüber den verantwortlichen Organen einer juristischen Person, bezüglich welcher rechtskräftig festgestellt worden ist, dass sie unbewilligt einer nach einem Finanzmarktgesetz bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen ist, als reine "Reflexwirkung" dieser illegalen Aktivität (BGE 135 II 356 E. 5.1 m.H.). Die Anforderungen an die Anordnung eines derartigen Verbots sind daher gering (Urteile des BVGer B-2723/2011 vom 24. April 2012 E. 7; B-2311/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 5.3).

### **E. 6.2**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die entsprechende Unterlassungsanweisung indessen - offensichtlich versehentlich - unpräzise formuliert, indem sie den Beschwerdeführer unter anderem angewiesen hat, "jegliche finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte sowie die entsprechende Werbung in irgendeiner Form zu unterlassen...", ohne dabei zu präzisieren, dass damit nur eine ohne Bewilligung erfolgende Ausübung bewilligungspflichtiger Tätigkeiten gemeint ist. Diese Formulierung ist daher zu korrigieren (vgl. Urteil des BGer 2C\_92/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.1 [zur Publikation vorgesehen]).

### **E. 6.3**

In Anwendung von Art. 34 Abs. 1 FINMAG kann die Vorinstanz ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen, wenn eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt. Die Veröffentlichung ist in der Verfügung selber anzuordnen (Art. 34 Abs. 2 FINMAG). Die Veröffentlichung gemäss Art. 34 FINMAG ist eine verwaltungsrechtliche Sanktion und bezweckt als solche eine abschreckende und generalpräventive Wirkung. Sie stellt einen wesentlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen dar. 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 hierfür nicht (Urteile des BGer 2C\_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.3.2; 2C\_122/2014 vom 19. Juli 2014 E. 6.1; 2C\_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.1 sowie 2C\_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1). Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes - die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits und 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 (Urteile des BGer 2C\_860/2017 vom 5. März 2018 E. 8.2; 2C\_894/2014 E. 8.1, m.w.H.).

### **E. 6.4**

Der weitaus häufigste Anwendungsfall in der Praxis ist die Publikation rechtskräftig verfügbarer Unterlassungsanweisungen gegenüber Personen, welche ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt haben (URS ZULAUF/DAVID WYSS/KATHRIN TANNER/MICHEL KÄHR/CLAUDIA M. FRITSCHÉ/PATRIC EYMANN/FRITZ AMMANN, Finanzmarktenforcement, 2. Aufl. 2014, S. 234). Dabei wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einer unerlaubten Vornahme einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit regelmässig bereits schon von der Sache her von einer gewissen Schwere der Verletzung ausgegangen, die zum Schutz des Publikums eine Veröffentlichung grundsätzlich rechtfertigt, sofern eine Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen werden kann (Urteile des BGer 2C\_92/2019 E. 6.1, 2C\_30/2011 E. 5.2.2 und 2C\_122/2014 E. 6.1). Die Umstände des Einzelfalles, wie etwa eine bloss untergeordnete Implikation oder besondere Umstände, die darauf hinweisen, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen wird ("tätige Reue") sind in Anwendung des Opportunitätsprinzips und der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen und könnten einer Publikation allenfalls entgegenstehen (vgl. Urteile des BGer 2C\_92/2019 vom E. 6.1; 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 E. 5.2.1; Urteil des BVGer B-5657/2016 E. 8.2; Peter Ch. Hsu/Rashid Bahar/Daniel Flühmann, in: Watter/Bahar [Hrsg.], Basler Kommentar zum Finanzmarktaufsichtsgesetz, 3. Aufl. 2019, Art. 34 N. 14b).

### **E. 6.5**

Vorliegend ist, wie dargelegt, die Feststellung der Vorinstanz, dem Beschwerdeführer sei eine wesentliche individuelle Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit der A.\_\_\_\_\_ -Gruppe vorzuwerfen, nicht zu beanstanden (vgl. E. 5. hiervor). Die wesentliche

Mitverantwortung an einer unerlaubten Vornahme einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ist praxismässig als schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen einzustufen. Wie die Untersuchungsbeauftragten feststellten, nahm die A.\_\_\_\_\_-Gruppe allein durch den Verkauf der Z.\_\_\_\_\_-Aktien an mehrere hundert Anleger insgesamt 10.16 Mio. EUR ein. Zwar trifft es zu, dass die Vorinstanz nicht konkret nachgewiesen hat, dass beziehungsweise auf welchem Weg auch der Beschwerdeführer von diesen Einnahmen erheblich profitiert hat, bevor die Gruppentätigkeit durch die Vorinstanz unterbunden wurde. Mit der Summe dieser Einnahmen korreliert indessen ein entsprechender Vermögensschaden der betroffenen Anleger, die - insbesondere irreführt durch die durch die X.\_\_\_\_\_-AG veröffentlichten OTC-Kurse - die Aktien der Z.\_\_\_\_\_-AG kauften, die, wie spätestens der zwischenzeitlich eröffnete summarische Konkurs zeigt, nicht werthaltig waren. Wie bereits dargelegt, (vgl. E. 5.7 hiervor) ist aufgrund diverser Belege davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer wusste oder wissen musste, dass die A.\_\_\_\_\_-Gruppe in grossem Stil nicht werthaltige Aktien an irreführte Anleger verkaufte.

#### **E. 6.6**

Zwar wiegt das Verschulden des Beschwerdeführers nicht so schwer wie dasjenige von A.\_\_\_\_\_, der als der Hauptverantwortliche der A.\_\_\_\_\_-Gruppe anzusehen ist. Die Vorinstanz hat dies berücksichtigt, indem sie die Dauer der Publikation der Unterlassungsanweisung gegenüber dem Beschwerdeführer auf ihrer Webseite auf drei Jahre begrenzt und damit eine kürzere Dauer als bei A.\_\_\_\_\_ vorgesehen, womit sie der im Vergleich zu A.\_\_\_\_\_ insgesamt weniger bedeutenden Rolle des Beschwerdeführers angemessen Rechnung getragen hat. Von einer bloss untergeordneten Implikation des Beschwerdeführers kann indessen, wie dargelegt, keine Rede sein. Auch liegen keine besonderen Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ("tätige Reue") vor, die darauf hinweisen würden, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen wird.

#### **E. 6.7**

Angesichts der dargelegten Umstände überwiegt das öffentliche Interesse an einem effektiven Schutz potentieller zukünftiger Anleger die privaten Interessen des Beschwerdeführers klar. Die verfügte Publikationsdauer von drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils erscheint nicht als unverhältnismässig lang und ist daher nicht zu beanstanden.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich, die angefochtene Verfügung sei auch insofern aufzuheben, als die Vorinstanz ihm den auf die A.\_\_\_\_\_-Gruppe entfallenden Anteil der Kosten der Untersuchungsbeauftragten und deren Verfahrenskostenanteil solidarisch mitaufgelegt hat (Ziffern 24 und 25). Er begründet diesen Antrag mit der sinngemässen Argumentation, dass diese Kosten ausgangsgemäss zu verlegen seien, weshalb bei der von ihm beantragten Gutheissung der Beschwerde in den Hauptpunkten auch die Ziffern 24 und 25 bezüglich Kostenauflegung aufzuheben seien. Zu den Kosten der Untersuchungsbeauftragten führt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aus, die bis zum Erlass der Verfügung angefallenen Gesamtkosten der eingesetzten Untersuchungsbeauftragten von Fr. 124'653.85 seien angesichts der vorgefundenen Verhältnisse sowie der Komplexität der Beteiligungs- und Organisationsstrukturen

verhältnismässig. Aufgrund der beurteilten Sachverhalte, welche teils nicht sämtlichen Parteien zugerechnet werden könnten, rechtfertigt es sich, soweit möglich eine entsprechende Kostenausscheidung vorzunehmen. Dementsprechend entfielen Fr. 64'000.- auf die A. \_\_\_\_\_-Gruppe, bestehend aus der X. \_\_\_\_\_ AG, B. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, je in solidarischer Haftung. Auch die Verfahrenskosten seien entsprechend aufzuteilen, so dass Fr. 44'000.- auf die A. \_\_\_\_\_-Gruppe entfielen.

#### **E. 7.1**

Die Kosten eines von der Vorinstanz eingesetzten Untersuchungsbeauftragten tragen grundsätzlich die Beaufsichtigten (Art. 36 Abs. 4 FINMAG), und zwar auch dann, wenn sich der Anfangsverdacht der FINMA als unbegründet herausstellen sollte (BGE 132 II 382 E. 5; Urteil des BGer 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004 E. 2.5). Diese Kostenregelung folgt dem Störer- beziehungsweise Verursacherprinzip (Art. 15 Abs. 1 FINMAG) und findet auch auf Finanzintermediäre Anwendung, die in Verletzung finanzmarktrechtlicher Bestimmungen bewilligungslos tätig waren (BGE 137 II 284 E. 4.2.2). Die Vorinstanz erhebt zudem Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen (Art. 15 Abs. 1 Satz 1 FINMAG). Gebührenpflichtig ist auch hier, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 15. Oktober 2008 über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV, SR 956.122]). Die solidarische Auferlegung der Untersuchungskosten an die juristischen und natürlichen Personen, denen eine wesentliche Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit zukommt, entspricht ständiger Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil des BGer 2C\_91/2010 vom 10. Februar 2011 E. 4.6.2; Urteile des BVGer B-6749/2014 vom 17. Februar 2016 E. 4.1.3 und B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 8.7 m.w.H.). Dasselbe gilt für die Verfahrenskosten (vgl. Urteile des BVGer B-3902/2013 vom 12. August 2014 E. 6.1 f.; B-2943/2013 vom 6. März 2014 E. 6; B-7095/2013 vom 6. August 2014 E. 8.2; B-6584/2013 E. 4.2). Von der solidarischen Kostenverteilung kann dann abgewichen werden, wenn eine Partei nur eine geringe Rolle im Verfahren gespielt hat (Urteil des BVGer B-6749/2014 E. 4.1.3). Die interne Aufteilung ist eine Frage des Regresses (BGE 135 II 356 E. 6.2.1).

#### **E. 7.2**

Da nach dem Gesagten dem Beschwerdeführer eine wesentliche Mitverantwortung für die unbewilligte Emissionshaustätigkeit der A. \_\_\_\_\_-Gruppe vorzuwerfen ist, ist die solidarische Auferlegung der für das Enforcementverfahren gegen die A. \_\_\_\_\_-Gruppe entstandenen Verfahrens- und Untersuchungskosten nicht zu beanstanden.

#### **E. 7.3**

Betragsmässig hat der Beschwerdeführer die auferlegten Kosten nicht gerügt.

#### **E. 7.4**

Die Beschwerde erweist sich demnach auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 8**

Insgesamt erweist sich die Beschwerde somit im Wesentlichen als unbegründet. Zu korrigieren ist die angefochtene Verfügung lediglich insofern, als die Unterlassungsanweisung in Dispositiv Ziffer 6 dahingehend zu präzisieren ist, dass damit nur eine ohne Bewilligung erfolgende Ausübung bewilligungspflichtiger Tätigkeiten gemeint ist. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten

ist.

#### **E. 9**

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als teilweise obsiegend, weshalb ihm entsprechend reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 10**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Im vorliegenden Fall ist die teilweise Gutheissung indessen auf einen Grund zurückzuführen, den der Beschwerdeführer selbst weder erkannt noch gerügt hat, weshalb auch nicht gesagt werden könnte, dass ihm diesbezüglich notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind. Es rechtfertigt sich daher nicht, ihm Parteikostenersatz zuzusprechen.

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