

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 860/2017

Urteil vom 5. März 2018

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Hugli Yar.

Verfahrensbeteiligte

1. A. _____,
2. B. _____ AG,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, 3003 Bern.

Gegenstand

Unbewilligte Entgegennahme von Publikumseinlagen / Liquidation und Konkurs /
Unterlassungsanweisung und Publikation,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 25. August 2017.

Sachverhalt:

A.

Das Aktienkapital der B. _____ AG, beträgt Fr. 1'000'000.--. Es ist zu 20 Prozent liberiert und in 1'000 Namenaktien zu einem Nennwert von je Fr. 1'000.-- eingeteilt. A. _____ ist Gründungsmitglied und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der B. _____ AG. Er verfügt über 999 Aktien und fällt innerhalb der Gesellschaft sämtliche operativen Entscheide. C. _____ besitzt eine Aktie und ist als CEO tätig. Die B. _____ AG ist Teil der B. _____ Group, welche die B. _____-D sowie die B. _____ INT, B. _____-BW und die B. _____-VV, alle mit Sitz in Nassau (Bahamas), umfasst. A. _____ ist zusätzlich Mehrheitsaktionär der B. _____-D. Die Inhaberverhältnisse bei den karibischen Gesellschaften sind nicht bzw. nur teilweise geklärt. Offenbar hat die B. _____-D ihre Beteiligungen an der B. _____-VV und der B. _____-BW an ihre Schwestergesellschaft B. _____-INT abgetreten.

B.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) eröffnete wegen des Verdachts der gewerbmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen ein finanzmarktrechtliches Aufsichtsverfahren gegen die B. _____ AG (Enforcementverfahren). Sie verbot dieser mit superprovisorischer Verfügung vom 9. Oktober 2014, ohne Bewilligung eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit auszuüben oder in irgendeiner Form hierfür zu werben, insbesondere wurde ihr jegliche Entgegennahme von Publikumseinlagen sowie jede Werbung hierfür untersagt. Die FINMA setzte einen Untersuchungsbeauftragten mit Organstellung bei der B. _____ AG ein und sperrte deren Konten. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs bestätigte sie die entsprechenden Massnahmen am 19. November 2014. In der Folge strengte die B. _____ AG verschiedene Zwischenverfahren hinsichtlich des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen und der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen die Anordnungen der FINMA an; zudem stellte sie gegen die mit den Abklärungen betrauten FINMA-Mitarbeiter und den zuständigen Instruktionsrichter am Bundesverwaltungsgericht Ausstandsbegehren. Die damit verbundenen Bemühungen blieben ohne Erfolg (vgl. auch die bundesgerichtlichen Urteile 2C 478/2015 vom 3. Juni 2015, 2C 567/2015 vom 24. Juli 2015 und 2C 1048/2015 vom 4. Januar 2016).

C.

C.a. Am 4. Juni 2015 verfügte die FINMA in der Sache selber: Sie stellte fest, dass die B. _____ AG ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen [Bankengesetz, BankG; SR 952.0]) "schwer verletzt" habe (Ziffer 1 des Dispositivs). Sie erfülle die Voraussetzungen nicht, um ihr nachträglich eine Bankenbewilligung erteilen zu können (Ziffer 2 des Dispositivs). Die FINMA ordnete an, dass die B. _____ AG deshalb aufgelöst und in Liquidation (Konkurs) versetzt werde; sie übernehme die Aufgaben der Konkursliquidatorin und vertrete die Konkursmasse gegen aussen (Ziffern 4 bis 7 des Dispositivs). Die Geschäftstätigkeit der B. _____ AG werde auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung (8. Juni 2015, 08:00 Uhr) eingestellt und der Gesellschaft sowie ihren bisherigen Organen insbesondere untersagt, Auszahlungen zu leisten und Zahlungen entgegenzunehmen (Ziffer 8 des Dispositivs); den bisherigen Organen werde die Vertretungsbefugnis entzogen (Ziffer 9 des Dispositivs); die Sperrung sämtlicher Kontoverbindungen und Depots, die auf die B. _____ AG lauteten oder an denen diese wirtschaftlich berechtigt sei, werde aufrechterhalten; die Liquidatorin werde ermächtigt, über die gesperrten Vermögenswerte zu verfügen (Ziffer 15 des Dispositivs).

C.b. Aufgrund ihrer "massgeblichen Beiträge an der unbewilligten Tätigkeit" hätten - so die Verfügung der FINMA weiter - auch A. _____ und C. _____ als natürliche Personen ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Bankengesetz) "schwer verletzt" (Ziffer 3 des Dispositivs). Die beiden wurden angewiesen, eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte, sowie eine entsprechende Werbung in jeder Form zu unterlassen; insbesondere wurden sie verpflichtet, ohne Bewilligung keine Publikumseinlagen mehr gewerbsmässig entgegenzunehmen oder hierfür in irgendeiner Form zu werben (Ziffer 12 des Dispositivs). Für den Fall der Widerhandlung machte die FINMA A. _____ und C. _____ auf die Strafnorm von Art. 48 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR 956.1) aufmerksam (Ziffer 13 des Dispositivs); sie beschloss zudem, die Ziffern 12 und 13 (Unterlassungsanweisungen) sowie nach der Rechtskraft das ganze Dispositiv bezüglich A. _____ für 5 Jahre und betreffend C. _____ für 3 Jahre auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen (Ziffer 14 des Dispositivs).

C.c. Die Untersuchungskosten von Fr. 41'034.-- (inkl. MwSt) auferlegte die FINMA den Verfügungsadressaten unter solidarischer Haftung (Ziffer 17 des Dispositivs). Die Verfahrenskosten setzte sie auf Fr. 55'000.-- fest, wobei sie der Beschwerdeführerin 2 die Kosten von Fr. 3'000.-- für die Ausstandsverfahren und allen drei Verfügungsadressaten zusammen die restlichen Kosten von Fr. 52'000.-- für das Hauptverfahren unter solidarischer Haftung auferlegte (Ziffer 18 des Dispositivs).

D.

Da die Endverfügung vom 4. Juni 2015 die provisorischen Verfügungen der FINMA vom 9. Oktober und 19. November 2014 ersetzte, schrieb das Bundesverwaltungsgericht das diesbezügliche Beschwerdeverfahren am 20. Oktober 2015 als gegenstandslos geworden ab. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid am 4. Januar 2016 (vgl. das Urteil 2C 1048/2015). Die Beschwerde gegen die Verfügung der FINMA vom 4. Juni 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht am 25. August 2017 ab.

E.

Mit Beschwerde an das Bundesgericht vom 26. September 2017 beantragt A. _____ für sich und die B. _____ AG in Liquidation sinngemäss, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. August 2017 aufzuheben, zudem stellt er zahlreiche Feststellungsbegehren. A. _____ und die durch ihn vertretene B. _____ AG machen geltend, die FINMA habe Tatsachen unterdrückt und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Es habe nie eine Zuständigkeit der FINMA bzw. ein objektiver Anlass für ein Enforcementverfahren bestanden.

F.

Am 10. Oktober 2017 liess der Abteilungspräsident die Akten des Falles einholen, welche am 17. Oktober 2017 beim Gericht eingingen.

Erwägungen:

1.

Gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Finanzmarktaufsicht kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangt werden (Art. 82 ff. BGG; vgl. auch Art. 54 Abs. 1 FINMAG). Die Organe einer in Liquidation bzw. Konkurs versetzten Gesellschaft sind trotz Entzugs bzw. Dahinfallens ihrer Vertretungsbefugnis hierzu in deren Namen befugt (BGE 132 II 382 E. 1.1; Urteile 2C 894/2014 vom 18. Februar 2016 E. 1 und 2C 71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 1.3). Der einzelzeichnungsberechtigte Beschwerdeführer 1 kann somit, ungeachtet der fehlenden aufschiebenden Wirkung der Eingabe (Art. 103 BGG), im Namen der durch den angefochtenen Entscheid aufgelösten Beschwerdeführerin 2 für diese vor Bundesgericht handeln. Er ist von der Massnahme, wonach sein Name und das Dispositiv auf der Internetseite der FINMA veröffentlicht werden soll ("naming and shaming"), zudem persönlich betroffen und diesbezüglich deshalb auch in eigenem Namen legitimiert, Beschwerde zu führen (Art. 89 Abs. 1 BGG; vgl. die Urteile 2C 671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 1.1; 2C 176/2014 vom 19. Juli 2014 E. 1.1 und 2C 324/2009 vom 9. November 2009 E. 1.1).

2.

Auf die frist- und (zumindest teilweise) auch formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 42 Abs. 2, Art. 106 Abs. 2, Art. 82 ff., Art. 90 und Art. 100 BGG) ist mit folgenden Vorbehalten einzutreten:

2.1. Die Beschwerdeführer stellen verschiedene Feststellungsbegehren. Da vorliegend ein Leistungsurteil ergehen kann, besteht kein schutzwürdiges Interesse an deren Beurteilung (Urteil 2C 1055/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 1.3.4; BGE 126 II 300 E. 2c S. 303). Ein solches läge potentiell einzig dann vor, wenn das Bundesgericht zum Schluss käme, das angefochtene Urteil verletze Bundesrecht, was - wie zu zeigen sein wird - nicht der Fall ist. Damit erweist sich auch der Einwand der Beschwerdeführer als unbegründet, die Vorinstanz sei zu Unrecht auf die in ihrem Verfahren gestellten Feststellungsanträge nicht eingegangen.

2.2. Anfechtungsobjekt vor Bundesgericht bildet nur der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, nicht auch jener der FINMA (Devolutiveffekt; vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG); dieser gilt lediglich inhaltlich als mitangefochten (vgl. BGE 129 II 438 E. 1 S. 441; 125 II 29 E. 1c S. 33). Auf sämtliche Anträge, die sich nicht direkt auf den Verfahrensgegenstand beziehen bzw. verlangen, festzustellen, es lägen "schwerst rechtsfehlerhafte Verfügungen, die unter massiven Verfassungsverstössen" ergingen und "Völkerrecht" verletzen, wird nicht eingetreten (Anträge 2 und 3). Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführer straf- bzw. staatshaftungsrechtlich argumentieren; die entsprechenden Fragen gehen ebenso über den Streitgegenstand hinaus wie ihre Beanstandungen bezüglich des Handelns der FINMA als Konkursliquidatorin.

2.3.

2.3.1. Das Bundesgericht prüft frei und von Amtes wegen die richtige Anwendung des Bundesrechts (Art. 95 lit. a und Art. 106 Abs. 1 BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Im Bereich der Beweiswürdigung belässt es dieser einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Es greift nur ein, wenn ihre Annahmen willkürlich sind, offensichtlich unhaltbar erscheinen, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offensichtlichen Versehen beruhen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (BGE 124 I 208 E. 4a S. 211; 120 Ia 31 E. 4b S. 40; 118 Ia 28 E. 1b S. 30).

2.3.2. Nur soweit dies der Fall ist, kann das Bundesgericht im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 BGG den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ergänzen oder berichtigen. Willkür liegt dabei praxisgemäss nicht schon dann vor, wenn bloss eine andere Beweiswürdigung ebenfalls denkbar wäre, wie die Beschwerdeführer dies hier geltend machen (vgl. BGE 135 II 356 E. 4.2.1 S. 362; 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Soweit sie den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts nur ihre (abweichende) Sicht der Dinge gegenüberstellen, ohne darzulegen, inwiefern dessen Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und seine beweisrechtlichen Schlüsse offensichtlich unhaltbar bzw. fehlerhaft sind, ist auf ihre Ausführungen nicht weiter einzugehen (vgl. BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.). Es genügt nicht, Verfassungs- und Konventionsverletzungen einfach zu behaupten, ohne darzulegen, inwiefern solche vorliegen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführer lediglich die vor der Vorinstanz erhobenen Einwände wiederholen, sich mit den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts dazu aber nicht sachbezogen auseinandersetzen. Die erhobenen Rügen müssen schliesslich in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein; der blosser Verweis auf Ausführungen in

anderen Rechtsschriften bzw. die weitgehende Übernahme derselben in die Eingabe an das Bundesgericht genügt den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht (BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 399 f. mit Hinweisen; siehe auch die Urteile 2C 751/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.2 und 2C 671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 1.3).

2.3.3. Ob die umstrittenen Aktivitäten - aufgrund der sachverhaltmässigen Feststellungen der Vorinstanz - in den Anwendungsbereich der Finanzmarktgesetzgebung fallen, ist als Rechtsfrage grundsätzlich frei zu prüfen (vgl. das Urteil 2C 929/2010 vom 13. April 2011 E. 1.3.2). Das Bundesgericht belässt dem Bundesverwaltungsgericht und der FINMA als Fachbehörde diesbezüglich jedoch einen gewissen Beurteilungsspielraum ("technisches Ermessen"; BGE 133 II 232 E. 4.1 mit Hinweisen; 121 II 147 E. 3a; vgl. auch die Urteile 2C 30/2011/ 2C 543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 2.3 und 2C 552/2007 vom 11. Juni 2008 E. 1.2 mit Hinweisen).

3.

3.1. Die FINMA ist befugt, zur Beseitigung von Missständen und zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands alle "notwendigen Verfügungen" zu treffen (vgl. Art. 31 FINMAG). Da sie allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen bzw. für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu sorgen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die dem Gesetz unterstellten Betriebe beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehören auch die Abklärung der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht und die Ermittlung von Finanzintermediären, die in Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen bewilligungslos tätig sind (BGE 132 II 382 E. 4.1 mit Hinweisen; sog. "Unterstellungsverfahren"; URS ZULAUF U. MITB., Finanzmarktenforcement, 2. Aufl. 2014, S. 40 f.). Sie ist berechtigt, die im Gesetz vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten (oder Personen) einzusetzen, deren Unterstellungs- bzw. Bewilligungspflicht (noch) umstritten ist (BGE 136 II 43 E. 3.1 S. 46; 135 II 356 E. 3.1 S. 359 f.; 132 II 282 E. 4.1 S. 388; Urteil 2C 71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 2.1; KATJA ROTH PELLANDA, in: Watter/Vogt [Hrsg.], BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 13 zu Art. 31 FINMAG).

3.2. Der Einwand der Beschwerdeführer, die FINMA sei unzuständig gewesen, bei der B. _____ AG Abklärungen anzuordnen, trifft somit nicht zu. Der Gesetzgeber hat der FINMA die Kompetenz übertragen, nicht nur die bewilligten Intermediäre zu überwachen, sondern auch gegen natürliche oder juristische Personen vorzugehen, bei denen gestützt auf Indizien Anlass besteht, zu vermuten, sie nähmen in Missachtung von Art. 1 Abs. 2 BankG gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen. Die Behauptung der Beschwerdeführer, die Verfügung der FINMA sei mangels sachlicher Zuständigkeit "nichtig", ist unzutreffend. Die Beschwerdeführer waren deshalb auch nicht berechtigt, wie sie während des Verfahrens immer wieder geltend gemacht haben, ihre Mitwirkung im "Unterstellungsverfahren" zu verweigern (vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, a.a.O., N. 64 zu Art. 36 FINMAG).

3.3. Geht eine Gesellschaft unbewilligt einer den Banken oder den bewilligten Effektenhändlern vorbehaltenen Tätigkeit nach, kann die FINMA sie im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze (Willkürverbot, Rechtsgleichheits- und Verhältnismässigkeitsgebot, Treu und Glauben usw.) aufsichtsrechtlich liquidieren (BGE 131 II 306 E. 3.1.2; vgl. Art. 37 Abs. 3 FINMAG; URS ZULAUF U. MITB., a.a.O., S. 258 ff.; KATJA ROTH PELLANDA, in: BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, a.a.O., N. 25 - 29 zu Art. 37 FINMAG). Ihr Vorgehen soll dabei den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung - dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit des Kapitalmarkts andererseits - dienen (BGE 135 II 356 E. 3.1 S. 360). Erweist sich das betroffene Unternehmen als überschuldet oder dauernd zahlungsunfähig, ist über den unbewilligt auftretenden Finanzintermediär das Insolvenzverfahren zu eröffnen und durchzuführen (vgl. das Urteil 2C 71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 2.2; URS ZULAUF U. MITB., a.a.O., S. 341 ff.). Dabei braucht die Sanierungsfähigkeit (Art. 28 ff. BankG [in der Fassung vom 18. März 2011]) in der Regel nicht mehr gesondert geprüft zu werden. Mit der nachträglichen Verweigerung der Erteilung der erforderlichen Bewilligung und der Anordnung der Liquidation ist eine Fortführung als unterstellter Betrieb ausgeschlossen (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.2 S. 388; 131 II 306 E. 4.1.3 S. 321).

3.4. Die finanzmarktrechtlichen Massnahmen müssen - wie jedes staatliche Handeln - verhältnismässig sein (vgl. zur Einsetzung eines Beobachters: BGE 126 II 111 E. 5b/bb S. 121). Sie sollen mit anderen Worten nicht über das hinausgehen, was zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erforderlich ist: Geht die Gesellschaft sowohl einer bewilligungspflichtigen als auch einer finanzmarktrechtlich unbedenklichen Aktivität nach, ist nur der bewilligungspflichtige

Teil zu liquidieren, falls dies technisch möglich und die erlaubte Geschäftstätigkeit von eigenständiger Bedeutung ist. Es dürfen keine buchhalterisch nicht abgrenzbare finanzielle Mittel, die in Verletzung finanzmarktrechtlicher Bestimmungen generiert wurden, in die nicht bewilligungspflichtige Tätigkeit geflossen sein; zudem muss - etwa aufgrund eines Wechsels in der Geschäftsleitung oder dem Verwaltungsrat - davon ausgegangen werden können, dass künftig kein relevantes Risiko mehr besteht, dass wiederum gesetzwidrig bewilligungspflichtige Aktivitäten entfaltet werden (vgl. BGE 131 II 306 E. 3.3 S. 317; Urteil 2C 74/2009 vom 22. Juni 2009 E. 3.2.3).

4.

4.1. Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG). Die Auflage von Anleihen gilt grundsätzlich nicht als gewerbmässige Entgegennahme von solchen (Art. 1 Abs. 2 3. Satz BankG [Fassung vom 18. März 1994]). Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen für eigene Rechnung gewerbmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht und dabei selber zum Rückzahlungsschuldner der Leistung wird (BGE 132 II 382 E. 6.3.1 S. 391 mit weiteren Hinweisen). Gewerbmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen hält oder wer in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die gewerbmässige Entgegennahme von Geldern wirbt (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.2 S. 48 f.; 132 II 382 E. 6.3.1 S. 391 f.; 131 II 306 E. 3.2.1 S.315).

4.2. Grundsätzlich gelten alle Verbindlichkeiten als Einlagen. Die Ausnahmen bestimmen sich - im Hinblick auf die vor dem 1. Januar 2015 abgeschlossene Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 2 - im vorliegenden Fall noch nach der bis zum 31. Dezember 2014 gültigen Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 (Fassung vom 12. Dezember 1994; aBankV [AS 1995 253]). Die dort in Art. 3a Abs. 3 bzw. Abs. 4 abschliessend aufgezählten Verbindlichkeiten sind keine Einlagen im Sinn von Art. 1 Abs. 2 BankG (BGE 132 II 382 E. 6.3.1 S. 391 f.). Ausgenommen vom Verbot der bewilligungslosen gewerbmässigen Entgegennahme von Einlagen sind danach Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums darstellen oder als Sicherheitsleistungen übertragen werden (Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV; OLIVIER ARTER, Bankenaufsichtsrecht in der Schweiz, Bern 2008, S. 92, Ziff. 10.2.2.1.2.1) sowie Anleiheobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verkündete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubiger in einem dem Art. 1156 des Obligationenrechts entsprechenden Umfang informiert wurden (Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV; OLIVIER ARTER, a.a.O., S. 94 ff., Ziff. 10.2.2.1.2.4).

5.

Die Beschwerdeführer machen geltend, im Sinne dieser beiden Ausnahmen keine Publikumseinlagen nach Art. 1 Abs. 2 BankG entgegengenommen zu haben. Zu Unrecht:

5.1.

5.1.1. Die B._____ AG ist als Emittentin von "Zwangswandelanleihen" am Markt aufgetreten und hat für deren Zeichnung unbestrittenermassen geworben. Die Bedingungen der "Zwangswandelanleihe" sahen vor: (i) einen Emissionspreis von 105.75% freibleibend; (ii) einen Zinssatz von 0,5 % p.a., zahlbar jährlich per 1.1, erstmals per 1.1.2007; (iii) keine Zeichnungsfrist und einen freihändigen Verkauf; (iv) eine Liberierung 5 Tage nach Annahme des Kaufangebots durch die Gesellschaft; (v) eine Rückzahlung auf den 30. Juni 2015 zu 100% (Nennwert); (vi) eine Laufzeit von 10 Jahre; (vii) ein Wandelrecht der Obligationäre auf den 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres mit 60 Tagen Ankündigungsfrist vorab, erstmals zum 1. Januar 2007 letztmals zum 1. Januar 2015 im Verhältnis 1:5 (eine Obligation gegen fünf Vorzugsaktien); (viii) ein Wandelrecht der Emittentin mit einer Ankündigungsfrist von 60 Tagen mit Wirkung per 1. Juli 2015 die Obligationen in Vorzugsinhaberaktien der B._____ AG umtauschen zu können (eine Obligation gegen 5 Vorzugsaktien).

5.1.2. Die B._____ AG hat in diesem Rahmen in der Zeitperiode von 2008 bis 2013 von rund 45 Privatinvestoren mindestens Fr. 3'100'000.-- entgegengenommen respektive das Produkt "Zwangswandelanleihe" an diese in der beschriebenen Form ausgegeben. In der gleichen Periode zahlte sie Fr. 340'000.-- an Investoren zurück, welche die Anleihe aufgekündigt hatten. Ziel der B._____ AG war, Zertifikate bei der B._____ -D zu kaufen und über diese die Gelder in die

B. _____-VV und die B. _____-BW zu investieren, welche Eigenhandel in Aktien, Aktienindizes und -optionen (B. _____-VV) bzw. Beteiligungen an 5 bis 10 aktienorientierten Hedge Funds (B. _____-BW) tätigten. Am 10. Januar 2012 soll die B. _____ AG die Zwangskonvertierung in Inhabervorzugsaktien erklärt haben. Soweit ersichtlich, erfolgten indessen keine Vorbereitungen für einen entsprechenden Umtausch.

5.2.

5.2.1. In den Anleihebedingungen gab die Beschwerdeführerin 2 an, dass eine Rückzahlung der Anleihe zum Nennwert am 30. Juni 2015 erfolge, womit grundsätzlich von einer Rückzahlungspflicht auf dieses Datum hin auszugehen war. In Ziffer 4 der Anleihebedingungen wird unter dem Begriff "Anleihendienst" ausgeführt, dass die B. _____ AG alle Zahlungen für Coupons und rückzahlbare Obligationen, d.h. Obligationen, die nicht gewandelt wurden, nach entsprechender Zahlungsaufforderung an die Berechtigten (Obligationäre und Coupon-Inhaber) leistet. Unter der Rubrik "Status" halten die Bedingungen fest (Ziffer 5) : "Die Obligationen und Coupons dieser Anleihe stellen direkte, ungesicherte, unbedingte und nicht nachrangige Verpflichtungen der Gesellschaft dar und stehen im Rang mit allen anderen bestehenden und zukünftigen ungesicherten und nicht nachrangigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft".

5.2.2. Zwar gelten Anleiheobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegeben Schuldverschreibungen oder nicht verkündete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) nicht als Einlagen, wenn die Gläubiger in einem dem Art. 1156 OR entsprechenden Umfang informiert wurden. Dies war hier nach dem verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG) indessen nicht der Fall: Im Emissionsprospekt der B. _____ AG wurden die Anleger dahin informiert, dass die Laufzeit 10 Jahre betrage und die Rückzahlung (ohne Wandelung) am 30. Juni 2015 erfolge. Während des Verfahrens wurden fortlaufend weitere Anleihen ausgegeben, zudem beabsichtigte die Emittentin, die Laufzeit der Anleihe über das fixierte Enddatum hinaus zu verlängern, womit für die Investoren unterschiedliche Laufzeiten bestanden; daneben sah der Prospekt keine Zeichnungsfristen und kein fixes Liberierungsdatum vor; auch war der Ausgabepreis je nach Investor uneinheitlich. Als Anleiheobligation gilt indessen - auch bei Berücksichtigung der Zulässigkeit von "Wandelanleihen" bzw. "Pflichtwandelanleihen" - ein in Teilbeträge aufgeteiltes Grossdarlehen gestützt auf eine einheitliche Rechtsgrundlage und zu einheitlichen Bedingungen, namentlich bezüglich Zinssatz, Ausgabepreis, Laufzeit, Zeichnungsfrist und Liberierungsdatum (vgl. STEINMANN/REUTTER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], BSK OR II, Basel 2008, S. 2667 ff., Vorbemerkungen zu Art. 1157-1186 OR, N. 1 ff.).

5.2.3. Das angebotene Produkt der Beschwerdeführerin 2 unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von einer solchen klassischen Anleihe, auf die sich Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV bezieht; die Anleger wurden nicht im Sinne von Art. 1156 OR informiert (letzte Jahresrechnung, Konzernrechnung sowie Revisionsbericht der Emittentin) : Die B. _____ AG verfügte seit dem 24. Januar 2012 über keine ordentliche Revisionsstelle mehr, womit die neu hinzukommenden Investoren sachbedingt von keinen aktualisierten Revisionsberichten Kenntnis nehmen konnten. Die Gesellschaft, welche Anleiheobligationen ausgibt oder ausstehend hat, untersteht zwingend der ordentlichen Revision und sie hat einen Revisionsbericht eines Fachexperten vorzulegen. Dieser hat für den Investor unmittelbar einsehbar zu sein, damit er einen fundierten Anlageentscheid treffen kann, was ihm hier nicht möglich war. Im Übrigen enthält der Anleiheprospekt der "Zwangswandelanleihe" keine Angaben über die Vertretung der Anleihegläubiger, obwohl diese von Gesetzes wegen eine Gläubigergemeinschaft bilden. Insgesamt hat - wie die Vorinstanzen zu Recht festgestellt haben - kein den gesetzlichen Anforderungen genügender Prospekt bestanden, weshalb den Anlegern auch keine

genügenden Informationen im Sinne von Art. 1156 i.V.m. Art. 652a OR zur Verfügung standen. Nur sofern die vom Obligationenrecht vorgeschriebenen Mindestinformationen gesamthaft zugänglich gemacht werden, sind Anleihen vom Geltungsbereich des Bankengesetzes ausgenommen. Fehlen die nach Art. 1156 i.V.m. Art. 652a OR vorgeschriebenen Elemente oder Teile davon, handelt es sich nicht mehr um eine Anleiheobligation im Sinne von Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV, sondern um eine gewöhnliche Publikumsanleihe. Die Information des Publikums durch die notwendigen Angaben im Prospekt soll einen gleichwertigen Schutz bieten, wie ihn die Aufsicht der FINMA gewährleisten würde; es rechtfertigt sich nur in diesem Fall, die Anleiheobligation vom Geltungsbereich des Bankengesetzes auszunehmen (so OLIVIER ARTER, a.a.O., S. 94 ff., Ziffer 10.2.2.1.2.4; vgl. auch BAHAR/STUPP, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzler [Hrsg.], BSK Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, N. 17 ff. zu Art. 1 BankG).

5.2.4. An der Feststellung, dass es sich bei den ausgegebenen Zwangswandelanleihen um Einlagen im Sinne des Bankengesetzes handelt, ändert der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin 2 am 10. Januar 2012 die Wandelung erklärt haben will; trotz dieser gab sie ihre "Anleihen" weiterhin zu den bisherigen Konditionen aus und zudem bemühte sich der Beschwerdeführer 1, zusätzliche Gelder über eine Erstreckung der Anleihensdauer zu beschaffen. Ist die Wandelung gegenüber allen Investoren erklärt worden, scheint es systemwidrig, wenn unter den gleichen Bedingungen weiterhin Anleihen ausgeben werden. Es macht - wie die FINMA zu Recht festgestellt hat - keinen Sinn, eine Wandelanleihe aufzulegen, deren Wandelung bereits in der Vergangenheit erfolgt ist. Ob die Beschwerdeführerin 2 wirklich ernsthaft die Wandelung erklärt hat, ist im Übrigen zweifelhaft; der Beschwerdeführer 1 hat dies am 22. September 2014 auf eine entsprechende Frage der FINMA hin ausdrücklich verneint.

5.3.

5.3.1. Im Zusammenhang mit dem Einwand der Beschwerdeführer, dass die potentielle Rückzahlungssumme nicht der überwiesenen Summe entspreche und deshalb keine Publikumsanleihe vorliegen könne, hat das Bundesverwaltungsgericht zutreffend festgehalten, dass der bankenrechtliche Begriff der Einlage weder verlangt, dass die gesamte Summe zurückbezahlt wird, noch dass die Rückzahlung sofort und ohne Zwischentransaktion erfolgt (Urteil 2A.218/1999 und 2A.219/1999 vom 5. Januar 2000 E. 3b/bb). Das Bundesverwaltungsgericht verneinte auch zu Recht, dass die entgegengenommenen Geldleistungen als solche aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums zu gelten hätten und deshalb keine Einlagen gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV bildeten.

5.3.2. Die Vorinstanz gab die bundesgerichtliche Praxis diesbezüglich - entgegen der pauschalen Kritik der Beschwerdeführer - zutreffend wieder: Der Ausnahmetatbestand von Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV setzt voraus, dass die zur Eigentumsübertragung bestimmten Objekte genügend individualisiert sind, sodass sie den betroffenen Investoren zugeordnet werden können und sie auf der Zahlung einer Gegenleistung aus einem synallagmatischen Vertragsverhältnis beruhen (Urteile 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E. 5.2 und 2A.218/1999 vom 5. Januar 2000 E. 3b/cc; BAHAR/STUPP, BSK Bankengesetz, a.a.O., N. 12 zu Art. 1 BankG; OLIVIER ARTER, a.a.O., S. 92 Ziff. 10.2.2.1.2.1). Die Geldleistung muss mit der Eigentumsübertragung in einem Austauschverhältnis stehen; das Bankengesetz will nicht das Erbringen entgeltlicher Leistungen im ordentlichen, auf Austausch gerichteten Geschäftsverkehr erfassen, sondern die Anleger und den Finanzmarkt dort schützen, wo dies erforderlich erscheint. Entspricht der Vertragszweck bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung einem Einlagegeschäft, ist die Geldleistung als bankenrechtliche Einlage im Sinn von Art. 1 Abs. 2 BankG zu qualifizieren, auch wenn über die Zahlung ein Papier ausgestellt wird - die Beschwerdeführer sprechen von "Interimsscheinen" -, an dem potentiell Eigentum erworben werden kann. Abzustellen ist auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, die dem Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung Rechnung trägt. Der Schutzzweck der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen darf nicht durch zivilrechtlich konstruierte Rechtsgestaltungen umgangen bzw. seines Inhalts entleert werden.

5.3.3. Bei Vertragsschluss und Entgegennahme der Leistung durch die Beschwerdeführerin 2 bestand - vor der Wandelung - gemäss den Aufnahmebedingungen eine grundsätzliche Rückzahlungs- und Verzinsungspflicht, welche auf ein Einlagegeschäft schliessen liess. Es bestand - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt - kein synallagmatisches Austauschverhältnis zwischen der Leistung der Zahlung einerseits und einem damit verbundenen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an konkret bestehenden, individualisiert zuordenbaren Vorzugsaktien, sondern lediglich allenfalls die Möglichkeit, statt der Einlagen solche Aktien zurückzuerhalten; diese waren aber noch gar nicht ausgegeben. Im Übrigen erfolgten Rückzahlungen der von der Beschwerdeführerin 2 ausgegebenen Zwangswandelanleihen im Umfang von Fr. 340'000.-- an kündigende Einleger, ohne dass an diese das Eigentum an einer konkreten Sache in einem synallagmatischen Austauschverhältnis übertragen worden wäre.

5.3.4. Zwar haben deutsche Anleger erklärt, nach ihrer Interpretation sei das Vertragswerk "Zwangswandelanleihe" zivilrechtlich so zu verstehen, dass sich die Anleger, im Wissen um mögliche Wertverluste, an einer "zu gründenden Investmentgesellschaft" beteiligen wollten und die Verträge nach ihrem Verständnis "auf Lieferung von Aktien im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV" (gemäss Verordnung vom 30. April 2014 über die Banken und Sparkassen, Bankenverordnung [BankV; SR 952.02]) gerichtet seien. Daraus können die Beschwerdeführer indessen - wie die Vorinstanz wiederum zu Recht festgestellt hat - nichts zu ihren Gunsten ableiten: Ausgegeben wurden keine Aktien, sondern "Wandelanleihen"; dem Geschäft lagen weder Verträge noch Zeichnungsdokumente

zugrunde, woraus sich ergeben würde, dass die Investoren der Beschwerdeführerin 2 Mittel zuführten, um im direkten Gegenzug Aktien zu zeichnen; die Anleger erwarben gemäss dem Zeichnungsschein vielmehr ausdrücklich Wandelanleihen zu den Emissionsbedingungen, welche einen auf längere Zeit bemessenen Rückzahlungstermin (30. Juni 2015) und eine Wandelungsoption vorsahen, für deren Ausübung die Grundlagen offenbar aber nicht geschaffen wurden (zwei Aktienarten). Das umstrittene - im Hinblick

auf dessen Bedingungen (auffallend tiefer Zinssatz, laufende Ausgabe mit unterschiedlichen Laufzeiten für die Investoren, keine verbindliche Zeichnungsfrist, kein festes Liberierungsdatum usw.) - unübliche Konstrukt lässt sich zwar hinsichtlich seines Ziels mit einer Wandelanleihe vergleichen, die unter den Begriff der Anleiheobligation subsumiert werden kann; sie fällt aus systematischen Gründen dann aber nicht unter den Ausschlussgrund von Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV, da sie die Voraussetzung von dessen lit. b aBankV wie dargelegt gerade nicht erfüllt. Die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Vertragszweck vor dem Hintergrund der besonderen Struktur und des Anlagegeschäfts der vom Beschwerdeführer 1 beherrschten B. _____ Group, vornehmlich in der Überlassung von Geld in Erwartung einer Rendite lag und nicht im Rahmen der Abwicklung eines synallagmatischen Vertrags stand, ist nicht bundesrechtswidrig (vgl. zur Überprüfungsbefugnis des diesbezüglich zu beachtenden "technischen Ermessens" durch das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesgericht: Urteil 2C 101/2011 vom 21. September 2011 E. 4.1.2 und 4.1.3).

5.3.5. Die FINMA hat in ihrer Verfügung ergänzend festgestellt, dass - wenn von einer rechtskonformen Ausgabe einer Wandelanleihe und einer rechtsgültigen Wandelung in Aktien der B. _____ AG auszugehen wäre - die entsprechende Geschäftstätigkeit als bewilligungspflichtige Tätigkeit gemäss dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG; SR 951.31) in Form einer Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF; Art. 110 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 lit. b KAG) zu gelten hätte. Spätestens bei der Wandelung der Anleihen in Aktien der B. _____ AG läge eine bewilligungs- bzw. genehmigungspflichtige Tätigkeit gemäss KAG vor (Art. 13 ff.). Auch in diesem Fall hätten die Beschwerdeführer gegen schweizerisches Finanzmarktrecht verstossen. Entgegen ihren Ausführungen ergibt sich aus den Akten keine Zusicherung der FINMA, dass die entsprechende Aktivität nicht bewilligungs- oder genehmigungspflichtig wäre, im Gegenteil: Sie wurden in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Problematik bei einer Wandelung der Anleiheobligationen aufmerksam gemacht. Im Übrigen wenden die Beschwerdeführer vor Bundesgericht selber ein, dass sie mit der Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 eine "werdende Investmentgesellschaft" anstrebten (S. 27 der Beschwerde).

6.

Die Beschwerdeführer bestreiten, dass die B. _____ AG als überschuldet gelten könne, weshalb zu Unrecht über sie der Konkurs eröffnet worden sei. Auch diesbezüglich ist der angefochtene Entscheid indessen nicht zu beanstanden:

6.1. Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ist im Rahmen der Finanzmarktaufsicht nicht erforderlich, dass die Überschuldung bereits formell als nachgewiesen zu gelten hat. Es genügt, dass vernünftige, nachvollziehbare Umstände vorliegen, die auf eine bestehende oder unmittelbar bevorstehende Überschuldung schliessen lassen. Dabei sind im Lichte des Gläubigerschutzes die Aktiven und Forderungen der potentiellen Gemeinschuldnerin vorsichtig zu bewerten; die entsprechenden Annahmen müssen jedoch nachvollziehbar begründet werden (BGE 131 II 306 E. 4.3.1 S. 322 f.; Urteil 2C 101/2011 vom 21. September 2011 E. 4.1.1); die bloss abstrakte Vermutung einer Überschuldung genügt nicht (Urteil 2C 101/2011 vom 21. September 2011 E. 4.1.1; vgl. URS ZULAUF U. MITB., a.a.O., S. 344 ff.).

6.2.

6.2.1. Nach Angaben der eingesetzten Revisionsfirma besteht bei der Beschwerdeführerin 2 per 9. Januar 2015 ein Bilanzverlust von Fr. 34'162.74. Zwar stellen die Beschwerdeführer die Qualifikation des Rechnungsprüfers und dessen Seriosität infrage, sie bringen indessen nichts vor, das geeignet wäre, dessen Einschätzungen als unzutreffend erscheinen zu lassen. Werden die Rückforderungsansprüche der Investoren zu den Fr. 34'162.74 hinzugerechnet, erhöht sich der Bilanzverlust auf mindestens Fr. 2'800'000.--, womit die Beschwerdeführerin 2 überschuldet ist. Zwar weist ihre Bilanz per 30. Juni 2014 einen Wertschriftenbestand von EUR 2'395'164.80 (Fr. 2'940'855.20) aus, doch ist dessen Werthaltigkeit zweifelhaft; es fehlen die zur Beurteilung nötigen Informationen über die entsprechenden Zertifikate der Gesellschaften der B. _____ Group, welche diese ediert haben. Der Rechnungsprüfer führt hierzu aus, dass die sich im Eigentum der B. _____

AG befindlichen Zertifikate an keiner Börse gehandelt würden; über die den Papieren zugrundeliegenden Gesellschaften (B. _____ Bahamas) lägen keine überprüfbaren Angaben vor. Eine von einer Prüfungsgesellschaft ausgestellte Bestätigung mache keine verlässlichen Angaben über den inneren Wert der Gesellschaften oder Titel und es lägen keine Jahresrechnungen vor, weshalb die Wertpapiere mit einem Liquidationswert von Null zu bewerten seien.

6.2.2. Die Beschwerdeführer haben bei den aufsichtsrechtlichen Ermittlungen nicht bzw. nur ungenügend mitgewirkt, es wäre an ihnen gewesen, über die Lage der Gesamtgruppe transparent Auskunft zu geben und die Werthaltigkeit der Zertifikate zu belegen, wollten sie ihre Behauptung einer fehlenden Überschuldung glaubhaft machen. Es kann von der FINMA nicht erwartet werden, dass sie im Rahmen der Untersuchungsmaxime die Werthaltigkeit von Gesellschaften auf den Bahamas ermittelt, wenn die Betroffenen selber - wie hier - nicht bereit sind, ihre Abklärungen zu unterstützen und den entsprechenden Mitwirkungspflichten im finanzmarktrechtlichen Aufsichtsverfahren nachzukommen (vgl. Art. 36 Abs. 3 FINMAG). Nur die Beschwerdeführer konnten über die extritorialen Verhältnisse der einzelnen Unternehmen der Gruppe Auskunft geben, sich die nötigen (plausibilisierten) Belege beschaffen und dem Untersuchungsbeauftragten bzw. der FINMA diese zur Verfügung stellen.

6.2.3. Der Untersuchungsbeauftragte hatte gegenüber dem Beschwerdeführer 1 versucht, das noch ausstehende Aktienkapital der B. _____ AG einzufordern, doch wies dieser die entsprechende Nachliberierung zurück, womit die entsprechenden Fr. 800'000.-- als Ausfallposition behandelt werden durften. Soweit die Beschwerdeführer einwenden, dass gestützt auf einen erfolgten (Rück-) Kauf von einem Wert der 72 "BW Master-Zertifikate" von EUR 1'414'800.-- auszugehen sei, vermögen sie ihren Einwand wiederum nicht rechtsgenügend zu belegen und den für das Bundesgericht diesbezüglich durch das Bundesverwaltungsgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG) als offensichtlich fehlerhaft erscheinen zu lassen. Zu Recht weist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang darauf hin, dass ein einzelnes (Rückkauf-) Geschäft über sechs Zertifikate noch keinen aussagekräftigen Rückschluss auf den Gesamtwert der Papiere zulasse, zumal der Name des betroffenen Anlegers nicht offen gelegt worden ist. Die Beschwerdeführer vermögen der Feststellung der FINMA und der Vorinstanz nichts entgegenzusetzen, dass es nicht nachvollziehbar sei, wie sie die Bewertung der (nicht börslich gehandelten) Zertifikate vorgenommen haben, nachdem sie keinerlei überprüfbaren bzw. glaubhaften Angaben über die finanzielle Situation bzw. die Bonität der die Zertifikate ausstellenden Gesellschaften mit Sitz auf den Bahamas machten. Die angeblich bestehende Retrozessionsforderung gegen die B. _____-D in der Höhe von Fr. 63'525.14, für welche diese eine entsprechende Liquiditätsgarantie abgegeben haben soll, ist nicht erstellt; im Übrigen änderte diese an der Überschuldung nichts, wenn den Einlagen der Investoren Rechnung getragen wird. Die Garantie findet sich nach dem verbindlich festgestellten Sachverhalt im Übrigen nicht "in der Bilanz zum 31. Dezember 2014" der B. _____-D; gegen eine volle Werthaltigkeit spricht schliesslich der Umstand, dass es sich dabei um ein "Insichgeschäft" gehandelt hätte, da beide Gesellschaften dem Beschwerdeführer 1 als Mehrheitsaktionär gehören.

7.

Die Beschwerdeführer kritisieren den Umstand, dass die FINMA einen Untersuchungsbeauftragten eingesetzt hat. Mangels eines aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalts habe sich dies nicht gerechtfertigt. Es sei dabei um eine unzulässige, grenzenlose "fishing expedition" gegangen.

7.1. Nach Art. 36 FINMAG kann die FINMA eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, bei einer oder einem Beaufsichtigten einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von ihr angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umzusetzen (Untersuchungsbeauftragte oder Untersuchungsbeauftragter). Sie umschreibt in der Einsetzungsverfügung deren Aufgaben und legt fest, in welchem Umfang die oder der Untersuchungsbeauftragte an Stelle der Organe des beaufsichtigten Unternehmens handeln darf. Die Beaufsichtigten haben der oder dem Untersuchungsbeauftragten Zutritt zu ihren Räumlichkeiten zu gewähren sowie alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen offenzulegen, welche die oder der Untersuchungsbeauftragte zur Erfüllung ihrer bzw. seiner Aufgaben benötigt. Die Kosten tragen die Beaufsichtigten. Sie haben auf Anordnung der FINMA einen Kostenvorschuss zu leisten. Als beaufsichtigt gelten ausdrücklich auch Finanzintermediäre, die potentiell bewilligungslos einer bewilligungspflichtigen finanzmarktrelevanten Aktivität nachgehen (vgl. Art. 37 Abs. 3 FINMAG).

7.2. Praxisgemäss ist für die Einsetzung eines oder einer Untersuchungsbeauftragten im Unterstellungsverfahren nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststeht;

es genügt, dass hierfür objektive Anhaltspunkte sprechen, wobei der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle vor Ort bzw. durch die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten mit den entsprechenden Befugnissen umfassend abgeklärt werden kann. Der durch die FINMA zu beseitigende Missstand im Sinne von Art. 36 FINMAG liegt in diesem Fall in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (vgl. BGE 137 II 284 E. 4.2.1 S. 286 f. und 130 II 351 E. 2.2 S. 355; ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, Zürich/St. Gallen 2010, S. 160 ff.; MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, a.a.O., N. 16 und 38 zu Art. 36 FINMAG). Je weniger die von einem Aufsichtsverfahren betroffenen natürlichen oder juristischen Personen bereit sind, bei der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken, um so eher rechtfertigt es sich, dass die Aufsichtsbehörde sich die nötigen Informationen über einen Untersuchungsbeauftragten beschafft. Dessen Einsetzung muss - wegen der damit verbundenen

Konsequenzen - indessen verhältnismässig bleiben, d.h. zum Schutz der Gläubiger und des Finanzmarkts geeignet und erforderlich erscheinen sowie das Übermassverbot respektieren (vgl. Urteil 2C 929/2010 vom 13. April 2011 E. 4.1).

7.3.

7.3.1. Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die FINMA - wie früher die Bankenkommission - befugt und verpflichtet (vgl. das Urteil 2C 929/2010 vom 13. April 2011 E. 4.1; BGE 115 Ib 55 E. S. 58), die zur weiteren Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Die FINMA hat in ihrer provisorischen Verfügung vom 19. November 2014 - entgegen der Kritik der Beschwerdeführer - die Aufgaben zuhanden des Untersuchungsbeauftragten hinreichend klar und nachvollziehbar umschrieben. In der ersten Phase der Abklärungen muss sie den Auftrag oft relativ weit fassen, weiss sie doch - aufgrund einer allfälligen Weigerung der Betroffenen zu kooperieren - oft nur wenig über die tatsächliche Geschäftstätigkeit, deren Unterstellungspflicht es im Hinblick auf die verschiedenen Verdachtsmomente zu prüfen gilt. Vor der Eröffnung des Enforcementverfahrens und der Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten hat die FINMA mit mehreren Fragebögen und Gesprächen versucht, die Tätigkeit der Beschwerdeführer im Hinblick auf eine mögliche Bewilligungspflicht zu klären, doch scheiterte sie jeweils daran, dass die Betroffenen an

der Sachverhaltsfeststellung nicht oder nur ungenügend mitwirkten. Es bestand für die FINMA somit vernünftigerweise keine andere Möglichkeit, als für die weiteren Abklärungen einen Untersuchungsbeauftragten zu bezeichnen. Die entsprechende Massnahme war verhältnismässig, nachdem die mildereren Mittel (Fragebögen und Gesprächstermine) wegen des Verhaltens der Beschwerdeführer ohne Erfolg geblieben waren und die FINMA ihnen für diesen Fall die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten ausdrücklich in Aussicht gestellt hatte.

7.3.2. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, kritisieren die Beschwerdeführer die Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten und dessen Arbeit nur pauschal ("inkompetente Person", "allerschwerste Verstösse bei seiner Arbeit", "Versagen und historisches Fehlverhalten"). Es gelingt ihnen damit weder die Rechtmässigkeit der Einsetzung, noch die Auswahl oder die einzelnen Handlungen des unabhängigen Untersuchungsbeauftragten bzw. dessen berufliche Fähigkeiten infrage zu stellen. Dies gilt umso mehr, als das vorinstanzliche und das vorliegende gerichtliche Verfahren die Auffassung der FINMA bestätigen, dass die Beschwerdeführer in Verletzung von Art. 1 Abs. 2 BankG Publikumseinlagen entgegengenommen haben und damit illegal am schweizerischen Finanzmarkt aufgetreten sind. Eine nachträgliche Bewilligung ihrer Aktivitäten fällt ausser Betracht, da die Beschwerdeführer die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllen (vgl. Art. 3 BankG). Die durch die Intervention des Untersuchungsbeauftragten angefallenen Kosten von Fr. 41'034.-- sind ausgewiesen. Die Beschwerdeführer machen zwar geltend, diese seien zu hoch, unterlassen es indessen wiederum, ihre Ansicht mit konkreten Argumenten und Beweisen zu unterlegen.

8.

Abschliessend bleibt die Zulässigkeit der Massnahmen zu prüfen, welche die FINMA gegenüber dem Beschwerdeführer 1 getroffen hat.

8.1. Nach Art. 31 FINMAG sorgt die Aufsichtsbehörde für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und für die Beseitigung der Missstände. Mit dem ausdrücklichen Verbot, zukünftig ohne Bewilligung gewerbsmässig Kundengelder entgegenzunehmen, wird dem Betroffenen lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Es handelt sich dabei um eine Warnung bzw. Ermahnung als "Reflexwirkung" der aufsichtsrechtlichen Massnahme,

die zur Liquidation der Gesellschaft geführt hat (vgl. BGE 135 II 356 E. 5.1 S. 365; Urteile 2C 929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.1; 2C 176/2014 vom 19. Juli 2014 E. 3.1). Das an den Beschwerdeführer unter Hinweis auf allfällige Straffolgen gerichtete Verbot, künftig weiterhin bzw. wiederum Publikumsgelder in Verletzung des Bankengesetzes entgegenzunehmen, war angesichts der bereits erfolgten Verstösse gegen das Finanzmarktrecht angebracht und verhältnismässig. Der Beschwerdeführer 1 hat die Zuständigkeit der FINMA mehrfach bestritten, ihren Anfragen keine Folge gegeben und nur sehr beschränkt kooperiert. Als Mehrheitsaktionär und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat sowie Kopf der B._____ Group war er an den bewilligungspflichtigen Aktivitäten der Beschwerdeführerin 2 wesentlich beteiligt. Er hat im Übrigen in seinen Erklärungen und durch sein Verhalten wiederholt zu erkennen gegeben, dass er wiederum gegen finanzmarktrechtliche Regeln verstossen könnte. Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn die FINMA ihm unter Hinweis auf Art. 48 FINMAG die gesetzliche Regelung und die sich daraus ergebenden Pflichten in Erinnerung gerufen hat (Ziffer 12 und 13 des Dispositivs).

8.2.

8.2.1. Nach Art. 34 Abs. 1 FINMAG kann die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen, falls eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt. Diese verwaltungsrechtliche Massnahme setzt eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen von einem gewissen Gewicht voraus und muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten genügt nicht (Urteile 2C 122/2014 vom 19. Juli 2014 E. 6.1; 2C 30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.1; 2C 929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1). Die Veröffentlichung gemäss Art. 34 FINMAG ("naming and shaming") stellt eine verwaltungsrechtliche Sanktion dar und bezweckt als solche eine abschreckende und generalpräventive Wirkung (vgl. HSU/BAHAR/RENNINGER, in: BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, a.a.O., N. 9 zu Art. 34 FINMAG). Ausserdem geht es um die Warnung der Anleger vor Personen, die sich nicht an die gesetzliche Ordnung gehalten haben (ZULAUF U. MITB., a.a.O. S. 234). Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes - die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) und die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten (Individualschutz) - müssen die Sanktion rechtfertigen und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen überwiegen (Urteile 2C 359/2012 vom 1. November 2012 E. 3.2; 2C 30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.2; 2C 929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1; ZULAUF U. MITB., a.a.O., S. 233 f.).

8.2.2. Vorliegend wurden die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen erheblich verletzt: Der Beschwerdeführer 1 zeichnet für die Entgegennahme der Publikumseinlagen durch die Beschwerdeführerin 2 als Mehrheitsaktionär, Organ und zentrale Figur verantwortlich. Insgesamt wurden zwischen 2008 und 2013 von insgesamt 45 Privatinvestoren Publikumseinlagen von rund Fr. 3'100'000.-- entgegengenommen. Es ist zum Teil unklar, wo diese Gelder verblieben sind. Im September 2014 erklärte der Beschwerdeführer 1 noch, dass inzwischen Gelder einiger Hundert Anleger von mindestens 40 Millionen in die Aktivitäten der panamaischen Gesellschaften investiert worden sein sollen und ein Investitionsvolumen von Fr. 50 - 100 Millionen angestrebt werde. Der Beschwerdeführer 1 hat im Übrigen wiederholt unterstrichen, dass er nicht gewillt ist, seine Tätigkeit aufzugeben. Kurz nach der Verfügung der FINMA rief er in Deutschland eine "Gläubigerversammlung" ein in der Absicht, eine Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin 2 und den Anlegern über den Tausch der Vorzugsaktien per 30. Juni 2017 zu treffen. Es besteht somit die konkrete Gefahr, dass er in Wiederholung seiner illegalen Aktivitäten am schweizerischen Finanzmarkt weitere Publikumseinlagen

entgegennehmen oder eine bewilligungs- bzw. genehmigungspflichtige SICAF betreiben könnte, weshalb das öffentliche Interesse, von entsprechenden Geschäftspraktiken gewarnt zu werden, die privaten Interessen an seiner Reputation überwiegt; von einer "Desinformation" durch die Publikation auf der Internetseite der FINMA für die Dauer von fünf Jahren kann nicht die Rede sein, nachdem das vorliegende Urteil die illegale Aktivität des Beschwerdeführers bestätigt. Dass die Veröffentlichung, welche C._____ betrifft, nur für drei Jahre angeordnet worden ist, rechtfertigt sich wegen dessen - gegenüber dem Beschwerdeführer - untergeordneter Beteiligung an den bewilligungspflichtigen Aktivitäten.

9.

9.1. Was die Beschwerdeführer weiter einwenden, überzeugt nicht: Sowohl die FINMA wie die Vorinstanz haben den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt und ihre Entscheide rechtsgenügend begründet (BGE 136 V 351 E. 4.2 S. 355; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen). Inwiefern die Verfahren, die dem vorliegenden Urteil voraus gingen, nicht fair gewesen wären und deshalb Art. 6 EMRK verletzt haben könnten, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern in ihrer Eingabe nicht weiter substantiiert. Der Einwand, die angefochtene Verfügung verletze die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), trifft insofern nicht zu, als der Gesetzgeber diese im Rahmen der verschiedenen finanzmarktrechtlichen Erlasse zum Schutz der Märkte und der Anleger beschränkt hat. Nach Art. 190 BV sind Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend und damit einer verfassungsrechtlichen Korrektur entzogen.

9.2. Die FINMA hat den Beschwerdeführern die Verfahrenskosten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 FINMAG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 der FINMA-Gebühren- und Abgabeverordnung vom 15. Oktober 2008 [FINMA-GebV, SR 956.122] korrekt auferlegt (vgl. ZULAUF U. MITB., a.a.O., S. 126 f.; HANS-PETER SCHAAD, in: BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, a.a.O., N. 22 und 30 zu Art. 15 FINMAG). Die Höhe der Verfahrenskosten von Fr. 52'000.-- ist nicht zu beanstanden: Deren Festlegung bestimmt sich nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV). Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, erschwerte die verschachtelte Struktur der B._____ Group sowie die mangelnde Mitwirkungsbereitschaft der Beschwerdeführer das Verfahren erheblich, weshalb die Kosten in der Höhe von Fr. 52'000.-- angemessen erscheinen.

9.3. Die Kosten des Untersuchungsbeauftragten werden gestützt auf Art. 36 Abs. 4 FINMAG in Mehrparteienverfahren grundsätzlich solidarisch den juristischen und natürlichen Personen auferlegt, denen eine wesentliche Mitverantwortung an der unbewilligten Tätigkeit zukommt (Urteil 2C 91/2010 vom 10. Februar 2011 E. 4.6.2; vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: BSK Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, a.a.O., N. 73 ff. zu Art. 36 FINMAG). In Ausnahmefällen kann hiervon abgewichen werden. Die Beschwerdeführer tun indessen nicht dar und es ist im Hinblick auf das Verhalten des Beschwerdeführers 1 auch nicht ersichtlich, inwiefern sich vorliegend eine abweichende Kostenregelung rechtfertigen würde. Dasselbe gilt für die Verfahrenskosten (Art. 6 FINMA-GebV i.V.m. Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]), die ebenfalls unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt werden durften (Urteil 2C 30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 6.1).

10.

10.1. Zusammengefasst ergibt sich, dass die FINMA gestützt auf die Eingaben der Beschwerdeführer und deren Werbung für ihre "Zwangswandelanleihe" einen begründeten Anlass gehabt hat, einen Untersuchungsbeauftragten einzusetzen, nachdem sich die Beschwerdeführer unkooperativ gezeigt haben und eine Klärung der Verhältnisse mit Fragebogen nicht möglich war. Das atypische Anleihensmodell hatte als Publikumseinlage zu gelten, da keine der Ausnahmebestimmungen von Art. 3a Abs. 3 oder 4 aBankV gegeben war. Die Beschwerdeführerin 2 durfte liquidiert werden, nachdem sie keiner anderen eigenständigen Aktivität nachging, die von der bewilligungspflichtigen Tätigkeit hätte abgetrennt werden können. Da hinreichend begründet der Anschein der Überschuldung dargetan war, konnte die Liquidation auf dem Konkursweg erfolgen. Im Hinblick auf die entscheidende Rolle, welche der Beschwerdeführer 1 bei der Geschäftsplanung und -abwicklung wahrnahm, und seiner Erklärung, das beanstandete Finanzierungsmodell weiterführen zu wollen, ist die Anordnung der Publikation seines Namens mit dem ihn betreffenden Auszug auf der Internetseite der FINMA zulässig; das Gleiche gilt für den Hinweis, dass es ihm bei Strafe untersagt sei, Publikumsfelder entgegenzunehmen bzw. hierfür zu werben.

10.2. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Zur weiteren Begründung kann ergänzend auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. Mit der Abweisung der Beschwerde entfallen die Anträge an das Bundesgericht, verschiedene Anordnungen zu treffen (Wiedereinsetzung der Organe, Eintrag im Handelsregister, Publikationsanordnung an die FINMA, Parteientschädigungen usw.). Dem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführer die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren solidarisch zu tragen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden den Beschwerdeführem unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. März 2018

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Hugli Yar