



Abteilung II
B-4094/2012

Urteil vom 11. Juni 2013

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Francesco Brentani und Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen/
Werbeverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer war in den Jahren 2005 bis 2011 als Mitglied des Verwaltungsrats der A._____ AG in Liquidation (A._____ AG), der B._____ AG in Liquidation (B._____ AG) sowie der C._____ AG in Liquidation (C._____ AG) im Handelsregister eingetragen.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2012 stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer sowie Y._____ und Z._____ auf Grund ihres massgeblichen Beitrags zur Tätigkeit der A._____ AG, der B._____ AG und der C._____ AG ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen des Bankengesetzes schwer verletzt hätten. Zudem verhängte die Vorinstanz ein Werbeverbot gegen den Beschwerdeführer, Y._____ und Z._____, sah jedoch von einer Veröffentlichung des Werbeverbots gegen den Beschwerdeführer auf ihrer Internetseite ab. Schliesslich auferlegte die Vorinstanz die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 10'000.- solidarisch den Adressaten der Verfügung.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 5. August 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung bringt er vor, er sei von allen in der angefochtenen Verfügung genannten Vorwürfen freizusprechen, insbesondere von der solidarischen Auferlegung der Verfahrenskosten. Er habe keine Kundengelder akquiriert oder entgegengenommen. Y._____ habe sämtliche Konten verwaltet. Da er selbst keine Bankkonten habe einsehen können, sei er der Meinung gewesen, dass die Gelder Y._____ und Z._____ gehörten. Für ihn wäre es erst anlässlich der Steuererklärung möglich geworden, das Vorhandensein von Geldern fremder Personen festzustellen, wozu es jedoch nicht gekommen sei, da Y._____ und Z._____ vorher verhaftet worden seien. Bis zu deren Verhaftung habe er auch nicht gewusst, dass die beiden wegen Betrugs in Gewahrsam genommen worden seien. Er habe erst später erfahren, dass Y._____ und Z._____ ohne sein Wissen und Einverständnis Prospekte abgegeben hätten. Diese habe er im April 2011 zum ersten Mal gesehen.

Am 10. September 2012 ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

C.

Mit Zwischenentscheid vom 8. November 2012 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gut.

Mit Vernehmlassung vom 10. Dezember 2012 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, der Beschwerdeführer habe seine Sorgfaltspflichten als Verwaltungsrat verletzt, indem er sämtliche Geschäftsführungsaufgaben Y._____ und Z._____ überlassen und es unterlassen habe, zu prüfen, welche Tätigkeit die Gesellschaften ausübten. Da der Beschwerdeführer für beinahe sämtliche bekannten Konten der Gesellschaften über eine Vollmacht verfügt habe, habe er jederzeit die Möglichkeit gehabt, die Ein- und Ausgänge zu kontrollieren und die Herkunft der Gelder zu überprüfen. Zudem hätte er auf Grund des Internetauftritts der B._____ AG daran zweifeln müssen, dass die Gelder auf den Konten der Gesellschaften Y._____ und Z._____ gehörten. Obwohl der Beschwerdeführer nicht direkt Gelder von Anlegern entgegengenommen habe, habe er durch seine Tätigkeit als Verwaltungsrat massgeblich zu der schweren Verletzung von Aufsichtsrecht beigetragen. Durch seine Untätigkeit bzw. sein aktives Wegschauen habe er die Vorbedingung dafür geschaffen, dass durch die Tätigkeit der Gesellschaften Anleger hätten zu Schaden kommen können. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht als eigentlicher Drahtzieher der Tätigkeit der Gesellschaften erscheine, sei durch den Verzicht auf die Publikation des Werbeverbots Rechnung getragen worden. Als einzelzeichnungsberechtigtes Organ und damit Mitverantwortlicher für die Verletzung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen sowie als Adressat des Werbeverbots habe der Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung zusammen mit den anderen Verfügungsadressaten gemeinsam veranlasst. Entsprechend sei er für die Begleichung der Verfahrenskosten solidarisch haftbar.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz vom 6. Juli 2012 stellt eine Verfügung i.S.v. 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 für Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die u.a. von Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die von der Vorinstanz erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG; SR 956.1]).

Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die ihn selbst betreffenden Feststellungen und Anordnungen im angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat als Verfügungsadressat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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

1.4 Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung fest, der Beschwerdeführer habe – ebenso wie Y._____ und Z._____ – auf Grund seines massgeblichen Beitrags zu der Tätigkeit der B._____ AG, der A._____ AG und der C._____ AG ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt. Auf Grund der örtlichen, personellen und finanziellen Verflechtungen der drei Gesellschaften hat die Vorinstanz die drei genannten Gesellschaften als Einheit und damit als Gruppe qualifiziert (B._____ -Gruppe).

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, er habe mit den betrügerischen Tätigkeiten von Y._____ und Z._____ bzw. der B._____ -Gruppe nichts zu tun gehabt, weshalb er von sämtlichen in der angefochtenen Verfügung genannten Vorwürfen freizusprechen sei.

Da der Beschwerdeführer die Feststellungen der Vorinstanz betreffend unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen durch die B._____ -Gruppe nicht beanstandet, kann vorliegend auf die diesbe-

züglichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung abgestellt und verwiesen werden. Damit ist im Folgenden nur zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit für die Gesellschaften der B._____-Gruppe im banken- und börsenrechtlichen Sinn als Mitglied der B._____-Gruppe zu qualifizieren und in der Eigenschaft als Gruppenmitglied aufsichtsrechtlich zur (Mit-)Verantwortung zu ziehen ist.

2.1 Am 1. Januar 2009 trat das FINMAG in Kraft, welches Änderungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) und weiterer finanzmarktrechtlicher Erlasse bewirkt hat. Der angefochtene Entscheid wurde zwar am 6. Juli 2012 erlassen, der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt hat sich jedoch zwischen den Jahren 2005 und 2010 und damit teilweise in der Zeit vor dem 1. Januar 2009 ereignet.

Sofern – wie hier – keine Übergangsbestimmungen vorhanden sind, richtet sich die Frage, welches Recht bei einer Gesetzesänderung Anwendung findet, nach dem Grundsatz, dass diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Demgegenüber gelangen neue verfahrensrechtliche Regeln sofort zur Anwendung (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 326 ff.). Soweit die erfolgten Gesetzesänderungen lediglich formaler Natur sind, wird im Folgenden nur auf die neuen bzw. geänderten Vorschriften Bezug genommen.

2.2 Nach Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BankG ist es natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, verboten, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen.

Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass einzelne Unternehmen bzw. die dahinter stehenden 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 beste-

hen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_30/2011 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 3.1.1; BGE 136 II 43 E. 4.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 5.3, m.w.H.).

Ein gruppenweises Vorgehen liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände (z.B. Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleiche Geschäftssitze; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen usw.) davon auszugehen ist, dass koordiniert – ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet – eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt oder wesentlich gefördert wird. Ein blosses Parallelverhalten genügt für die Annahme, es werde gruppenweise gehandelt, nicht. Umgekehrt ist nicht erforderlich, dass eine gemeinsame Umgehungsabsicht besteht, da die von der Gruppe ausgehende Gefahr nicht von den Intentionen der einzelnen Gruppenmitglieder abhängt. Die verschiedenen in der Rechtsprechung genannten Kriterien müssen nicht notwendigerweise kumulativ erfüllt sein; je mehr Indizien vorliegen, umso eher darf in der Gesamtwürdigung ein aufsichtsrechtlich gruppenweise zu erfassendes Handeln bejaht werden. Erforderlich ist eine faire Gesamtsicht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_30/2011 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 3.1.2; BGE 136 II 43 E. 4.3.1; BENJAMIN BLOCH/HANS CASPAR VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändler-tätigkeit, in: SZW 2010, S. 169).

3.

Die Vorinstanz begründet die individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für den Verstoss der B._____-Gruppe gegen das Verbot von Art. 1 Abs. 2 BankG im Wesentlichen wie folgt:

Obwohl der Beschwerdeführer selbst nicht direkt Gelder von Anlegern entgegen genommen habe, habe er durch seine Tätigkeit als Verwaltungsrat der Gesellschaften der B._____-Gruppe massgeblich zur schweren Verletzung von Aufsichtsrecht beigetragen. Er habe seine Sorgfaltspflichten als Verwaltungsrat verletzt, indem er sämtliche Geschäftsführungsaufgaben Y.____ und Z._____ überlassen und es unterlassen habe, zu prüfen, welche Tätigkeit die Gesellschaften ausübten. Obwohl er nicht als Drahtzieher der Tätigkeiten der Gruppe erscheine,

habe der Beschwerdeführer durch seine Untätigkeit bzw. sein "aktives Wegschauen" als einzelzeichnungsberechtigtes Organ der Gesellschaften die Vorbedingung dafür geschaffen, dass Anleger hätten geschädigt werden können.

3.1 Zwischen den Jahren 2005 und 2010 haben Y._____ und Z._____ über das Geflecht der B._____ AG, der A._____ AG und der C._____ AG als Gruppe von mindestens 39 natürlichen und juristischen Personen Gelder im Gesamtwert von EUR (...) Millionen entgegen genommen (vgl. Vorakten pag. [...]).

Der Beschwerdeführer war bei der B._____ AG vom 21. Januar 2008 bis zum 20. Oktober 2011, bei der A._____ AG vom 7. Oktober 2005 bis zum 26. September 2011 und bei der C._____ AG vom 24. März 2010 bis zum 26. September 2011 als Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen. Er hatte für beinahe sämtliche bekannten Konten der Gesellschaften eine Vollmacht (vgl. Vorakten pag. [...]).

3.1.1 Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gehört neben der Oberleitung der Gesellschaften unter anderem die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und 5 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]).

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, was wiederum die kritische Verfolgung der Geschäftsführung bedingt. Der nicht geschäftsführende Verwaltungsrat ist zwar nicht verpflichtet, jedes einzelne Geschäft der mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten zu überwachen, sondern darf sich auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsgangs beschränken. Dazu gehört jedoch, dass er sich über den laufenden Geschäftsgang informiert, von der Geschäftsleitung Berichte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Fehlentwicklungen oder Unregelmässigkeiten nachgeht. Aufsicht setzt eine kritische Haltung des Verwaltungsrats voraus. Grundsätzlich darf er zwar davon ausgehen, dass die ihm

unterstellten Personen ihre Aufgaben korrekt erfüllen, weshalb es im Allgemeinen genügt, wenn der Verwaltungsrat für eine angemessene Berichterstattung sorgt, die Orientierungen zur Kenntnis nimmt und kritisch würdigt. Besondere Kontrollen sind jedoch dann erforderlich, wenn Zweifel aufkommen müssen. Wenn trotz Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung, die bekannt sind oder bekannt sein müssten, keine Untersuchungen veranlasst werden, verletzen die Mitglieder des Verwaltungsrats, und insbesondere der Präsident, ihre Überwachungspflichten (vgl. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, S. 1694 Rz. 377; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 30 Rz. 49, m.w.H.).

3.1.2 Als Verwaltungsrat der drei Gesellschaften der B._____-Gruppe wäre es Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, sich Einblick in die betriebsrelevanten Vorgänge zu verschaffen. Wie dargelegt, bedingt dies zunächst die Kenntnis über die genaue Geschäftstätigkeit der Gesellschaften.

Entgegen dieser Pflicht, hat der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, offenbar zu keinem Zeitpunkt abgeklärt, welche Tätigkeiten die drei Gesellschaften, deren einzelzeichnungsberechtigtes Organ er war, ausgeübt haben. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bei der C.____ AG während rund anderthalb – und nicht wie bei der B.____ AG und der A.____ AG während mehrerer – Jahre Verwaltungsrat war, vermag nichts daran zu ändern, dass er gegen seine Sorgfaltspflicht verstossen hat, da diese unabhängig von der Dauer eines Verwaltungsratsmandats gilt. Des Weiteren scheint der Beschwerdeführer auch der Herkunft der Gelder auf den Konten der Gesellschaften nicht nachgegangen zu sein, da er vorbringt, er sei davon ausgegangen, dass die Gelder auf den Gesellschaftskonten Y.____ und Z.____ gehört hätten.

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Gesellschaften der B.____-Gruppe bestand im Wesentlichen in der Unterzeichnung amtlicher Dokumente (Steuererklärung, AHV, Pensionskasse) und der Repräsentation nach aussen hin, insbesondere gegenüber Banken. Die Geschäftsführungsaufgaben hat der Beschwerdeführer während Jahren Y.____ und Z.____ überlassen, ohne sie zu beaufsichtigen. Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung zudem fest, Y.____ und Z.____ hätten auch nach der Einsetzung des Beschwerdeführers als Verwaltungsrat im Hintergrund bei allen Gesellschaften weiterhin die

Fäden gezogen (vgl. Vorakten pag. [...]). Bei den Anlegern hätten die beiden den Eindruck erweckt, dass Y._____, der jeweils den genauen Ablauf der Geldanlagen erklärt habe, der Kopf der Gemeinschaft und Z._____ der Akquisiteur gewesen sei (vgl. Vorakten pag. [...]).

3.1.3 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist auf Grund des aktenkundigen – und unbestrittenen – Sachverhalts Folgendes festzuhalten:

Der Vorinstanz ist einerseits darin beizupflichten, dass der Beschwerdeführer seine gesellschaftsrechtlichen Pflichten als Verwaltungsrat der Gesellschaften der B._____-Gruppe verletzt hat. Des Weiteren erscheint der Beschwerdeführer an der Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Y._____ und Z._____ bzw. der B._____-Gruppe nicht aktiv beteiligt oder in entscheidender Form in entsprechende Gruppenaktivitäten involviert gewesen zu sein. Vielmehr bestand der Beitrag des Beschwerdeführers zu der Verletzung von Aufsichtsrecht im Wesentlichen lediglich darin, die beiden Drahtzieher der unerlaubten Tätigkeit ungehindert gewährt haben zu lassen.

3.2 Die Vorinstanz wertet die Unterlassung des aktienrechtlich gebotenen Verhaltens durch den Beschwerdeführer auch ohne dessen aktive Beteiligung an der Entgegennahme von Publikumseinlagen als massgeblichen Beitrag zur Verletzung von Aufsichtsrecht durch die B._____-Gruppe.

Damit stellt sich als nächstes die Frage, ob der Beschwerdeführer auf Grund seiner Organstellung bzw. der Vernachlässigung seiner Pflichten als Verwaltungsrat im banken- und börsenrechtlichen Sinn als Mitglied der B._____-Gruppe zu qualifizieren ist.

3.2.1 Zur Frage der aufsichtsrechtlichen Verantwortlichkeit eines Organs ohne einen aktiven Beitrag zu der unerlaubten Tätigkeit haben sich bisher – soweit ersichtlich – weder das Bundesverwaltungsgericht noch das Bundesgericht ausdrücklich geäußert.

Gemäss Rechtsprechung kann einer natürlichen Person der Vorwurf, sie habe als Teil einer Gruppe eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt, dann gemacht werden, wenn diese im Rahmen einer fairen Gesamtsicht als massgeblich an den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten beteiligt bzw. in die entsprechenden Gruppenaktivitäten in entscheidender Funktion involviert erscheint (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_89/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.3.4, m.w.H.). Von ei-

ner koordinierten, arbeitsteiligen und zielgerichteten Zusammenarbeit innerhalb einer Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinn kann nur gesprochen werden, wenn den in Frage stehenden Akteuren zumindest das gemeinsame Ziel und der eigene Beitrag dazu bewusst sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.3.4).

3.2.2 Die Zugehörigkeit zu einer aufsichtsrechtlichen Gruppe setzt demnach voraus, dass dem Mitglied der Gruppe zumindest das gemeinsame Ziel und der eigene Beitrag dazu bewusst sind. Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, er habe keine Kenntnis von der Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Y._____ und Z._____ gehabt. Ob diese Behauptung zutrifft, kann auf Grund der Akten nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Dies ist vorliegend jedoch auch nicht erforderlich.

Für die Frage der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für den Verstoß der B._____-Gruppe gegen Aufsichtsrecht erscheint die Tatsache von zentraler Bedeutung, dass er kein einfacher Angestellter, sondern einzelzeichnungsberechtigtes Organ der Gesellschaften war. Mit der Annahme der Verwaltungsratsmandate für die B._____ AG, die A._____ AG und die C._____ AG hat der Beschwerdeführer eine besondere Verantwortung für die Tätigkeit dieser Gesellschaften übernommen; er hatte die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung der Gesellschaften beauftragten Personen, insbesondere mit Blick auf die Befolgung der Gesetze (vgl. E. 3.3.1 hiervor). Durch die Missachtung seiner Handlungspflichten nach OR hat der Beschwerdeführer eine pflichtwidrige Unterlassung begangen.

Ein Mitglied des Verwaltungsrats ist nicht zwingend auch Teil einer Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinn. Die pflichtwidrige Unterlassung eines aktienrechtlich gebotenen Verhaltens kann aber eine aufsichtsrechtlich unerlaubte Tätigkeit begünstigen und damit einen massgeblichen Beitrag zu der Verletzung von Aufsichtsrecht darstellen.

Die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Pflichten des Verwaltungsrats haben zwar eine andere Zielsetzung (Vertretung der Interessen der Gesellschaft) als das Aufsichtsrecht (Anlegerschutz). Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung bzw. zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist zur Beantwortung der Frage nach der Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrats für einen Verstoß gegen Aufsichtsrecht das Aktienrecht heranzuziehen, wo der Verwaltungsrat auf Grund eines Wissens verantwortlich ist, das er tatsächlich hatte oder sich hätte verschaf-

fen müssen (vgl. E. 3.1.1.1. hiervor; BÖCKLI, a.a.O., S. 1603 Rz. 163). Art. 39 BankG statuiert für die dem Gesetz unterstellten natürlichen und juristischen Personen zudem ausdrücklich, dass sich die Verantwortlichkeit der Gründer einer Bank, der Organe für die Geschäftsführung, die Oberleitung sowie die Aufsicht und Kontrolle nach den Bestimmungen des Aktienrechts (Art. 752–760 OR) richtet.

Da der Beschwerdeführer geltend macht, er habe keine Kenntnis von der Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Y._____ und Z._____ gehabt, ist im Folgenden zur Beantwortung der Frage nach seiner aufsichtsrechtlichen Verantwortlichkeit bzw. seiner Zugehörigkeit zu der B._____ -Gruppe zu prüfen, ob er bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner gesellschaftsrechtlichen Pflichten von der Verletzung von Aufsichtsrecht hätte Kenntnis haben können und damit auch Kenntnis haben müssen.

3.2.3 Die Vorinstanz erklärt, der Beschwerdeführer hätte bereits auf Grund des Internetauftritts der B._____ AG Zweifel daran haben müssen, dass die Gelder auf den Konten der Gesellschaften Y._____ und Z._____ gehörten. Zudem sei der Beschwerdeführer bei einem Kundenbesuch einer Schweizer Bank bei der B._____ AG zusammen mit Y._____ als Vertreter der Gesellschaft anwesend gewesen. Beide hätten die Fragen der Bank beantwortet. Anlässlich dieses Kundenbesuchs habe die Bank festgestellt, dass im Besprechungsraum der B._____ AG eine Geldzählmaschine und rund 50 Bildschirme vorhanden gewesen seien, was auf eine höchst professionelle Tätigkeit hindeute. Der Beschwerdeführer habe offenbar auch auf Grund dieser Umstände keine kritischen Fragen zur Tätigkeit der Gesellschaft und zur Herkunft der Gelder gestellt. Diesen Ausführungen kann ohne Weiteres gefolgt werden:

Angesichts der von der Vorinstanz genannten, aktenkundigen Anhaltspunkte erscheint es nicht glaubhaft, dass dem Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Zulässigkeit der tatsächlichen Tätigkeit der Gesellschaften gekommen seien oder dass er diese Frage während eines Zeitraums von rund fünf Jahren nie mit seinen Geschäftspartnern Y._____ oder Z._____ erörtert haben soll. Des Weiteren ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die Bankkonten der Gesellschaften nicht einsehen können, nicht glaubwürdig, da aktenkundig ist, dass er für beinahe alle bekannten Konten der Gesellschaften eine Vollmacht besass. An dieser Tatsache ändert auch der Einwand nichts, Y._____ habe sämtliche Konten verwaltet. Es ist nicht ersichtlich, wes-

halb es dem Beschwerdeführer selbst nicht auch jederzeit möglich gewesen sein soll, die Ein- und Ausgänge auf den Konten zu kontrollieren, die Herkunft der Gelder zu überprüfen und sich damit ein Bild über die Tätigkeit der Gesellschaften zu machen. Er macht denn auch nicht geltend, dass ihm diesbezügliche Nachforschungen erschwert oder gar verunmöglicht worden wären, oder dass er von Y._____ oder Z._____ unter Vorspiegelung falscher Tatsachen in die Irre geführt worden wäre. In den Akten finden sich ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür. Vielmehr scheint der Beschwerdeführer wissentlich und willentlich die Augen davor verschlossen zu haben, dass die Gesellschaften der B._____-Gruppe nach dem Willen und im Interesse von Y._____ und Z._____ gesteuert wurden und deren unerlaubten Tätigkeiten zudienten.

Damit ist vorliegend mangels gegenteiliger Hinweise davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Pflichten als Verwaltungsrat von der Verletzung von Aufsichtsrecht hätte Kenntnis haben können und damit auch Kenntnis haben müssen (vgl. oben). Hätte er sich von Y._____ und Z._____ nicht instrumentalisieren lassen, hätte er erkennen können, dass die beiden unter dem Deckmantel der Gesellschaften ohne Bewilligung Publikumseinlagen entgegen genommen haben. Deshalb ist der Beschwerdeführer auf Grund seiner Stellung als Verwaltungsrat der Gesellschaften der B._____-Gruppe für die gesetzeswidrige Ausübung der bewilligungspflichtigen Tätigkeit aufsichtsrechtlich mitverantwortlich.

3.3 Zusammenfassend ergibt sich auf Grund des Gesagten, dass der Vorinstanz darin gefolgt werden kann, dass der Beschwerdeführer wegen der pflichtwidrigen Unterlassung seiner aktienrechtlichen Pflichten auch ohne aktive Beteiligung an der Entgegennahme von Publikumseinlagen eine (Mit-)Verantwortung für die Verletzung von Aufsichtsrecht durch die B._____-Gruppe hat. Deshalb ist er im banken- und börsenrechtlichen Sinn als Mitglied der B._____-Gruppe zu qualifizieren.

Damit ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für den Verstoss der B._____-Gruppe gegen das Verbot von Art. 1 Abs. 2 BankG bejaht hat. Die den Beschwerdeführer betreffende Feststellung in Dispositiv Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung erweist sich somit als rechtmässig, weshalb die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers unbegründet und abzuweisen sind.

4.

Der Beschwerdeführer ersucht zwar darum, von sämtlichen in der angefochtenen Verfügung genannten Vorwürfen entlastet zu werden. Ausdrücklich bringt er aber nichts gegen das gegen ihn ausgesprochene Werbeverbot vor.

Dieses Verbot besteht ausschliesslich darin, dass dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung gemäss Art. 48 FINMAG untersagt wird, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen oder für deren Entgegennahme Werbung zu betreiben. Damit wird dem Beschwerdeführer lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.1).

Die Vorinstanz hat dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht als Drahtzieher der Tätigkeit der B._____-Gruppe erscheint, zu Recht insofern Rechnung getragen, als sie gegen ihn, im Gegensatz zu den beiden anderen Verfügungsadressaten, auf die Publikation des Werbeverbots verzichtet hat.

Damit gibt es keinen Anlass, das in Ziffer 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Werbeverbot zu beanstanden. Es erweist sich auch angesichts der vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen als verhältnismässig.

5.

Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten, nicht jedoch deren Höhe.

Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a der FINMA Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV; SR 956.122) i.V.m. Art. 15 Abs. 1 FINMAG ist gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst. Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst, so haften sie für die Gebühr solidarisch (Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1] i.V.m. Art. 6 FINMA-GebV).

Wie oben aufgezeigt, erweist sich die angefochtene Verfügung, soweit sie den Beschwerdeführer betrifft, als rechtmässig. Rechtfertigt es sich finanzmarktrechtlich, wie vorliegend, eine Aktivität gruppenweise zu erfassen, ist es konsequent, den einzelnen Mitgliedern auch die entstandenen Kosten solidarisch aufzuerlegen. Andernfalls käme es zu einem unge-

rechtfertigten Wertungswiderspruch zwischen dem Sach- und dem Kostenentscheid. Deshalb ist der Beschwerdeführer auch zusammen mit den übrigen Verfügungsadressaten für die Begleichung der Verfahrenskosten solidarisch haftbar. Die interne Aufteilung der Kosten in der Folge ist allenfalls eine Frage des Regresses (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_30/2011 und 2C_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 6.1, m.w.H.).

Die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten ist damit nicht zu be-
anstanden.

6.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet und ist abzuweisen.

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hätte der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ihm wurde jedoch mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2012 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

8.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigung gesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref. Nr. [...]; Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Kinga Jonas

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 18. Juni 2013