



## Urteil vom 28. November 2018

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Francesco Brentani,  
Gerichtsschreiber Thomas Ritter.

---

Parteien

1. X. \_\_\_\_\_ S.A.,  
2. Y. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch die Rechtsanwälte  
Dr. Florian Baumann und Dr. Omar Abo Youssef,  
Kellerhals Carrard Zürich,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen /  
Unterlassungsanweisung / Publikation.

**Sachverhalt:****A.**

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA führte ab Oktober 2014 Vorabklärungen in Bezug auf die X. \_\_\_\_\_ AG, die X. \_\_\_\_\_ S.A., die Z. \_\_\_\_\_, und gegen Y. \_\_\_\_\_ wegen des Verdachts der unerlaubten Emissionshaustätigkeit und der unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen durch. Y. \_\_\_\_\_ war ab 2012 Verwaltungsrat der X. \_\_\_\_\_ AG sowie der X. \_\_\_\_\_ S.A. und agierte von der Schweiz aus auch als Geschäftsführer der genannten Gesellschaften.

**A.a** Während der Abklärungen der FINMA verkaufte Y. \_\_\_\_\_ im Jahr 2015 als Bevollmächtigter der X. \_\_\_\_\_ S.A. deren Tochtergesellschaft, die X. \_\_\_\_\_ AG, an einen [...] Investor, welcher die Gesellschaft zur "T. \_\_\_\_\_ AG" umfirmierte. Aufgrund eines Organisationsmangels löste das Handelsgericht Zürich mit Urteil vom [...] die T. \_\_\_\_\_ AG auf und ordnete ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an. Das Konkursverfahren wurde am [...] mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft am [...] im Handelsregister gelöscht.

**A.b** Mit Schreiben vom 4. März 2016 zeigte die FINMA der X. \_\_\_\_\_ S.A., der T. \_\_\_\_\_ AG, der Z. \_\_\_\_\_ sowie Y. \_\_\_\_\_ die Eröffnung eines Enforcementverfahrens an und forderte sie zudem auf, den Verkauf von Aktien der X. \_\_\_\_\_ S.A. sowie die allfällige Entgegennahme von Publikumseinlagen einzustellen. Die Parteien reichten daraufhin mehrere Stellungnahmen ein und beantworteten von der FINMA unterbreitete Ergänzungsfragen. Die FINMA stellte den Parteien mit Schreiben vom 24. Februar 2017 den provisorischen Sachverhalt zu, worauf sie am 26. April 2017 von der Gelegenheit sich zu äussern Gebrauch machten.

**B.**

Mit Verfügung vom 7. September 2017 (nachfolgend: angefochtene Verfügung) schrieb die FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) das Verfahren in Bezug auf die T. \_\_\_\_\_ AG zufolge des Verlusts ihrer Parteifähigkeit bzw. Parteistellung als gegenstandslos ab (Dispositiv-Ziffer 1). Das Verfahren gegen die Z. \_\_\_\_\_ stellte sie ein (Dispositiv-Ziffer 2).

Weiter stellte die Vorinstanz in der Verfügung fest, dass die X. \_\_\_\_\_ S.A. ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen gemäss Bankengesetz schwer verletzt habe (Dispositiv-Ziffer 3). Zudem sei die nachträgliche Er-

teilung einer Bankenbewilligung mangels erfüllter Voraussetzungen ausgeschlossen (Dispositiv-Ziffer 4). Des Weiteren stellte die Vorinstanz fest, dass Y.\_\_\_\_\_ aufgrund seines massgeblichen Beitrags an der unerlaubten Tätigkeit ebenfalls ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe (Dispositiv-Ziffer 5). Sie wies ihn unter Strafandrohung bei Wiederhandlung an, jegliche finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit sowie die entsprechende Werbung zu unterlassen (Dispositiv-Ziffern 6 und 7). Überdies verfügte die Vorinstanz die Publikation der Unterlassungsanweisung auf ihrer Internetseite für die Dauer von 2 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft (Dispositiv-Ziffer 8). Die Verfahrenskosten setzte sie auf Fr. 51'000.– fest, wovon sie den Beschwerdeführenden Kosten von Fr. 46'000.– solidarisch auferlegte.

Zur Begründung führte die Vorinstanz an, die X.\_\_\_\_\_ S.A. habe über Konten in der Schweiz Darlehen von privaten Anlegern entgegengenommen und sich gemäss den Darlehensverträgen zur Rückzahlung verpflichtet. Bei den Darlehen von insgesamt mindestens EUR 400'000.– und Fr. 150'000.– handle es sich definitionsgemäss um Investitionen mit Einlagecharakter. Indem die X.\_\_\_\_\_ S.A. über Vermittler öffentlich für ihre Anlagen geworben habe und mehr als 20 Publikumseinlagen entgegengenommen habe, habe sie gewerbsmässig gehandelt.

Y.\_\_\_\_\_ sei als zeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats und Geschäftsführer der X.\_\_\_\_\_ S.A. sowie der X.\_\_\_\_\_ AG als zentrale Figur hauptverantwortlich für deren Geschäftstätigkeiten gewesen. Es liege eine kontinuierliche bzw. wiederholte Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten in erheblichem Umfang vor. Des Weiteren könne nicht ausgeschlossen werden, dass Y.\_\_\_\_\_ die ausgeübte Tätigkeit wieder aufnehme. Das öffentliche Interesse, potentielle Anleger zu warnen und mögliche Schädigungen zu verhindern, wiege schwer und überwiege sein privates Interesse an einem ungehinderten beruflichen Fortkommen. In Anbetracht der schweren Verletzung von Aufsichtsrecht sowie der Umstände sei es verhältnismässig, die Unterlassungsanweisung zu publizieren.

### **C.**

Gegen die Verfügung vom 7. September 2017 (nachfolgend: angefochtene Verfügung) erheben die X.\_\_\_\_\_ S.A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und Y.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) mit Eingabe vom 9. Oktober 2017 Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Begehren:

1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 3 – 9 der Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 7. September 2017 ([...]) aufzuheben.
2. Eventualiter seien die Dispositiv-Ziffern 6, 8 und 9 der Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 7. September 2017 ([...]) aufzuheben.
  - a. Dispositiv-Ziffer 6 sei durch folgenden Wortlaut zu ersetzen:

" Y.\_\_\_\_\_, geb. [...], von [...], in [...], wird angewiesen, eine finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit, insbesondere die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen, ohne Bewilligung unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte sowie entsprechende Werbung in irgendeiner Form zu unterlassen.
  - b. Auf die Veröffentlichung der Dispositiv-Ziffern 6 und 7 sei zu verzichten. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 6 mit dem Wortlaut gemäss dem vorstehenden Antrag (lit. a) zu veröffentlichen.
  - c. Die Verfahrenskosten seien angemessen zu reduzieren und auf einen Betrag von maximal CHF 15'000.– festzusetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der FINMA.

Im Wesentlichen bringen die Beschwerdeführenden vor, es liege keine Entgegennahme von Publikumseinlagen vor, weil es an einer hauptsächlichen Tätigkeit im Finanzbereich, an einem aktiven Zinsgeschäft und an der Gewerbsmässigkeit fehle. Weiter sei die Unterlassungsverfügung nicht korrekt formuliert worden. Die angeordnete Veröffentlichung sei zudem unverhältnismässig. Ausserdem hätten sie die angefochtene Verfügung nicht veranlasst und könnten deshalb nicht zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet werden. Jedenfalls seien diese in ihrer Höhe massiv zu kürzen, da der Zeitaufwand der Vorinstanz offensichtlich übersetzt sei.

#### **D.**

Mit Vernehmlassung vom 4. Dezember 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Sie führt zudem aus, eine hauptsächliche Tätigkeit im Finanzbereich sei keine Voraussetzung der Bewilligungspflicht. Die Gewerbsmässigkeit des Handelns der Beschwerdeführerin 1 ergebe sich aus der Anzahl der Publikumseinlagen und dem Umstand, dass die Beschwerdeführenden mindestens einen Vermittler zur Anlegerakquise eingesetzt und damit öffentlich Werbung betrieben hätten. Hinsichtlich der Veröffentlichung der Unterlassungsanweisung halte die getroffene Interessenabwägung angesichts der

diversen Finanzaktivitäten und des Verhaltens des Beschwerdeführers 2 einer näheren Prüfung stand. Die Verfahrenskosten seien zudem verhältnismässig festgesetzt.

**E.**

Mit Replik vom 22. Januar 2018 halten die Beschwerdeführenden an ihren Begehren und Kernargumenten fest.

**F.**

Die Vorinstanz verzichtet mit Schreiben vom 13. Februar 2018 unter Hinweis auf ihre bisherigen Ausführungen auf eine Duplik.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

**1.1** Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch die sie selbst betreffenden Verfügungsbestandteile besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021]).

**1.2** Die Beschwerde wurde zudem frist- und formgerecht eingereicht und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

**2.**

Gemäss den Sachverhaltsdarstellungen der Vorinstanz tätigte der Beschwerdeführer 2 zusammen mit weiteren Personen und Finanzierungspartnern Investitionen in die Entwicklung und den Bau von Projekten, um Technologien und Lizenzrechte zum Betrieb von Recyclinganlagen (Rohstoffrückgewinnung) kommerziell zu nutzen.

Die Beschwerdeführerin 1 wurde dabei nach Angaben der Beschwerdeführenden als Holdinggesellschaft einer künftigen Recycling-Gruppe mit zwei Tochtergesellschaften erworben, der X.\_\_\_\_\_ AG und der deutschen X.\_\_\_\_\_ GmbH. Die Z.\_\_\_\_\_ hielt ab 2012 sämtliche Aktien der Beschwerdeführerin 1, wobei Y.\_\_\_\_\_ seinerseits ein Jahr später sämtliche Aktien der Z.\_\_\_\_\_ erwarb. Die Hauptfunktion der Beschwerdeführerin 1 habe darin bestanden, unternehmerische Grundsatzentscheide zu fällen und die Tochtergesellschaften zu steuern. Diese seien mit dem Zukauf von "Elektroschrott" (Rohmaterial) und dessen Verwertung, d.h. der Verarbeitung und dem Verkauf der gewonnenen (Sekundär-)Rohstoffe befasst gewesen.

Zur Beschaffung von Mitteln verkaufte die Z.\_\_\_\_\_ Aktien der Beschwerdeführerin 1, während die Beschwerdeführerin 1 Festzinsdarlehen von privaten Darlehensgebern entgegennahm. Wie die Beschwerdeführenden nicht bestreiten, hat die Beschwerdeführerin 1 zwischen 2012 und 2014 mit privaten Investoren Darlehensverträge über festverzinsliche Darlehen abgeschlossen und auf diese Weise Gelder von mehr als EUR 400'000.– sowie Fr. 150'000.– über ihre Schweizer Bankkonten entgegengenommen. Die Darlehen wurden überwiegend mit einem Zins 6.5 % pro Jahr bei einer Laufzeit von 36 Monaten vereinbart. Der Beschwerdeführer 2 führte die in L.\_\_\_\_\_ domizilierte Beschwerdeführerin 1 von der Schweiz aus und unterzeichnete in ihrem Namen die Darlehensverträge mehrheitlich in Zürich.

**3.**

Streitig ist vorliegend, ob die Beschwerdeführerin 1 gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hat.

Die Beschwerdeführenden rügen zunächst, dies sei deshalb nicht der Fall, weil die Beschwerdeführerin 1 nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig gewesen sei.

**3.1** Im Einzelnen machen sie geltend, die hauptsächliche Tätigkeit im Finanzbereich sei Bedingung für die Annahme einer Bankentätigkeit infolge

der Entgegennahme von Publikumseinlagen. Die Frage der Haupttätigkeit habe die Vorinstanz jedoch überhaupt nicht beurteilt. Dagegen habe die Vorinstanz in Bezug auf die Z.\_\_\_\_\_ ein hauptsächliches Handeln im Finanzbereich verneint. Was für diese Gesellschaft gelte, müsse im Rahmen einer konsolidierten Betrachtungsweise auch für die Beschwerdeführerin 1 gelten, zumal die Z.\_\_\_\_\_ ab 2012 die Aktien der Beschwerdeführern 1 gehalten habe. Die Gruppe insgesamt habe die kommerzielle Nutzung von Lizenzrechten und Technologien zum Bau von Recyclinganlagen bezweckt. Angesichts dieser industriell-gewerblichen Ausrichtung sei das Kriterium einer hauptsächlichlichen Tätigkeit im Finanzbereich i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 30. April 2014 (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02) offensichtlich nicht erfüllt. Handels- und Industriebetriebe wie die Beschwerdeführerin 1, welche nebenbei Finanzgeschäfte betreiben, seien keine Banken i.S.v. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) und Art. 2 Abs. 1 Bst. a BankV. Sie unterstünden keiner Bewilligungspflicht.

**3.2** Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, eine hauptsächlichliche Tätigkeit im Finanzbereich sei für eine Unterstellung gemäss Bankengesetz nicht erforderlich.

**3.3** Zunächst trifft zwar zu, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Z.\_\_\_\_\_ zum Schluss gelangte, eine überwiegende Tätigkeit der Gesellschaft im Finanzbereich könne nicht nachgewiesen werden, wenngleich sie mit Hilfe der X.\_\_\_\_\_ AG über einen längeren Zeitraum Aktien der Beschwerdeführerin 1 veräussert habe. Diese Feststellung traf die Vorinstanz jedoch – wie auch der Verfügung zweifelsfrei zu entnehmen ist – im Rahmen der Prüfung, ob die Z.\_\_\_\_\_ eine (unerlaubte) Effektenhändler- bzw. Emissionshaustätigkeit ausgeübt hat. Diese setzt gemäss Art. 2 Abs. 1 der Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996 (BEHV, SR 954.11) eine hauptsächlichliche Tätigkeit im Finanzbereich voraus. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz betreffen jedoch nicht den Kontext der vorliegend zu prüfenden Entgegennahme von Publikumseinlagen durch die Beschwerdeführenden, weshalb sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

**3.4** Zwar unterstellen das Bankengesetz (Art. 1 Abs. 1) und die Bankenverordnung diejenigen Betriebe (Banken, Privatbankiers und Sparkassen) als "Banken" dem Gesetz, welche nebst weiteren Voraussetzungen "hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind" (Art. 2 BankV; Art. 2a der Bankenver-

ordnung vom 17. Mai 1972 in der bis 31. Dezember 2014 geltenden Fassung vom 12. Dezember 1994 [AS 1995 253], nachfolgend: aBankV]). Unabhängig davon ist es indessen natürlichen und juristischen Personen, die nicht im Sinne der vorstehenden Definition dem Bankengesetz unterstehen, gesetzlich untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG; vgl. schon Urteil des BGer 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 2a m.H.). Soweit sich die Beschwerdeführenden somit auf die gesetzliche Umschreibung des "Bankenbegriffs" und die zugehörigen Literaturstellen berufen (insb. RASHID BAHAR/ERIC STUPP, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 1 N. 3), entlastet sie dies nicht hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Frage, ob die Beschwerdeführerin 1 den Tatbestand der unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG erfüllt und insofern aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt hat.

Die Entgegennahme von Publikumseinlagen besteht, von gewissen Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 3a Abs. 3 aBankV), vielmehr darin, dass das Unternehmen Verpflichtungen gegenüber Einlegern eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 136 II 43 E. 4.2; 132 II 382 E. 6.3.1; Urteile des BVGer B-2757/2015 vom 21. März 2016 E. 3.1, B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 5.3, B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 2.3). Ob die Beschwerdeführerin 1 Publikumseinlagen entgegengenommen hat, hängt demnach nicht davon ab, ob sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig war (zu diesem Aspekt im Rahmen der Gewerbsmässigkeit: E. 4.6).

Hingegen bestreiten die Beschwerdeführenden zu Recht nicht, dass die Beschwerdeführerin 1, wie von der Vorinstanz dargelegt, die Darlehenssummen gemäss den eingegangenen Darlehensverträgen nach Ablauf der Laufzeit (oder im Fall der vorzeitigen Kündigung) zurückerstatten musste und demgemäss im Sinne der Rechtsprechung zur Rückzahlungsschuldnerin wurde.

### 3.5

Des Weiteren liegt nach Ansicht der Beschwerdeführenden deshalb keine bewilligungspflichtige Tätigkeit vor, weil die Beschwerdeführerin 1 gegenüber dem Publikum kein aktives Zinsgeschäft betrieben habe. Der Bankenbegriff setze voraus, dass ein Unternehmen Gewinne aus der Differenz zwischen Aktiv- und Passivgeschäft erwirtschaftete. Fehle die eine oder andere Seite des Zinsgeschäfts, entfalle die Unterstellungspflicht.

Auch in dieser Hinsicht ist jedoch die Umschreibung des gesetzlichen Verbots der Entgegennahme von Publikumseinlagen durch "Nichtbanken" entscheidend (Art. 1 Abs. 2 BankG). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden besteht diese, wie erwähnt (E. 3.4), im bankenmässigen *Passivgeschäft* bzw. darin, dass ein Unternehmen sich zur Rückzahlung der Leistung verpflichtet (BGE 136 II 43 E. 4.2; Urteile des BVGer B-2757/2015 vom 21. März 2016 E. 3.1; B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 2.3). Soweit die Beschwerdeführenden eine unerlaubte Tätigkeit mit dem Fehlen eines aktiven Zinsgeschäfts bestreiten, kann ihnen somit ebenfalls nicht gefolgt werden. Vielmehr reicht für diese aus, dass die Beschwerdeführerin 1 – im Sinne des bankenmässigen Passivgeschäfts – Fremdgelder von mehr als EUR 400'000.– und Fr. 150'000.– von privaten Investoren entgegengenommen und sich gemäss den Darlehensverträgen zur Rückzahlung der Darlehenssumme verpflichtet hat (E. 2 u. E. 3.4). Der Betrieb eines aktiven Zinsgeschäfts dagegen ist für das Vorliegen einer unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen (Art. 1 Abs. 2 BankG) nicht erforderlich. Im Übrigen bestehen vorliegend auch keine Anzeichen, dass einer der in der Bankenverordnung vorgesehenen Ausnahmetatbestände (vgl. Art. 3a Abs. 3 aBankV) erfüllt wäre.

**3.6** Demgemäss hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass die Beschwerdeführerin 1 mit den betroffenen Darlehen Publikumseinlagen entgegengenommen hat.

#### **4.**

Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin 1 die Publikumseinlagen in gewerbsmässiger Weise entgegengenommen hat.

**4.1** Die Beschwerdeführenden stellen dies in Abrede. Seit dem 1. August 2017 stelle die revidierte Bankenverordnung klar, dass Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen und unabhängig von der Anzahl der Darlehensgeber Gelder bis zu einem Betrag von Fr. 1 Mio. bewilligungsfrei entgegennehmen dürften. Somit sei klar, dass die Beschwerdeführerin 1 angesichts dessen, dass die vereinbarten Darlehen unterhalb dieses Schwellenwerts lägen, zu keiner Zeit gewerbsmässig gehandelt habe. Unterhalb der festgesetzten Schwelle von Fr. 1 Mio. könne der Verordnungsgeber zudem, anders als in der Verordnung (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV) neu vorgesehen, keine Informationspflichten gegenüber den Einlegern schaffen. Es erscheine zirkulär, die mangels Gewerbsmässigkeit fehlende Bewilligungspflicht von einer Information über die fehlende Bewilligungs- und Aufsichtspflicht abhängig zu machen.

**4.2** Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, die Gewerbsmässigkeit ergebe sich aus der Zahl der Publikumseinlagen und daraus, dass die Beschwerdeführenden mindestens eine Vermittlerin zur Anlegerakquise eingesetzt und damit öffentlich Werbung betrieben hätten.

**4.3** Die Beschwerdeführenden wollen die seit 1. August 2017 geltende Fassung von Art. 6 Abs. 2 BankV zur Anwendung bringen. Gemäss dem Verordnungstext handelt neu nicht gewerbsmässig im Sinne des BankG, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt, sofern er Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens einer Million Franken entgegennimmt (Bst. a), die Publikumseinlagen weder anlegt noch verzinst (Bst. b) und die Einlegerinnen und Einleger, bevor sie die Einlage tätigen, schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, darüber informiert (Bst. c), dass er von der FINMA nicht beaufsichtigt wird (Ziff. 1), und die Einlage nicht von der Einlagensicherung erfasst wird (Ziff. 2).

**4.4** Die zuvor massgebenden Rechtsgrundlagen enthalten dagegen noch keine solche Ausnahmeregelung. Danach handelt gewerbsmässig, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt bzw. dafür wirbt (Art. 3a Abs. 2 u. Art. 3 Abs. 1 aBankV; Art. 6 BankV in der bis 31. Juli 2017 geltenden Fassung vom 30. April 2014; Urteile des BVGer B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 5.3, B-2723/2011 vom 24. April 2012 E. 4.4.2).

Zu klären ist somit die intertemporalrechtliche Frage nach dem anwendbaren Recht.

**4.5** Ändert sich das anwendbare Recht während eines hängigen Verwaltungsverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien heranzuziehen. Welches Recht bei einer derartigen Änderung Anwendung findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass in materieller Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. Urteil des BVGer B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 2 mit Hinweisen). Etwas anderes gilt, wenn eine davon abweichende Übergangsrechtliche Regelung besteht, was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

Der im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Sachverhalt hat sich in den Jahren 2012 bis 2014 ereignet. In dieser Zeit hat die Beschwerdeführerin 1 unstreitig Darlehensverträge abgeschlossen und auf diese Weise Gelder

entgegengenommen. Damit sind nach konstanter Praxis die in jenem Zeitraum geltenden Rechtssätze und Bestimmungen der Bankenverordnung anwendbar (Urteile des BVGer B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 2 m.H.; B-3659/2015 vom 1. Februar 2016 E. 2; B-1906/2015 vom 16. März 2016 E. 2). Die am 1. August 2017 – während des hängigen Verwaltungsverfahrens – in Kraft getretene Änderung der Bankenverordnung vom 5. Juli 2017 (AS 2017 3823) findet dagegen vorliegend noch keine Anwendung.

**4.6** Auf die revidierte Bankenverordnung berufen sich die Beschwerdeführenden somit ohne Erfolg. Entsprechend kann im vorliegenden Fall offen bleiben, wie es sich mit der Regelung nach Art. 6 Abs. 2 BankV in der seit 1. August 2017 geltenden Fassung verhält. Dasselbe gilt für den neu eingefügten Art. 6 Abs. 3 BankV, wonach – unter bestimmten Voraussetzungen – nicht gewerbsmässig handelt, wer – wie die Beschwerdeführerin 1 für sich beansprucht – als Haupttätigkeit eine gewerblich-industrielle Tätigkeit ausübt und die Publikumseinlagen für die Finanzierung dieser Tätigkeit verwendet. Auch diese Bestimmung entfaltet im vorliegenden Verfahren noch keine Geltung.

**4.7** Massgebend für die Frage der Gewerbsmässigkeit bleibt somit das alte Recht (E. 4.4). Die Beschwerdeführerin 1 hat zwischen 2012 und 2014 mit mehr als 20 privaten Investoren Darlehensverträge abgeschlossen. Auf diese Weise hat sie Gelder von mehr als EUR 400'000.– sowie Fr. 150'000.– entgegengenommen. Dies räumt sie selbst ein und ergibt sich ohne weiteres aus den eingereichten Darlehensverträgen. Des Weiteren hat sie zur Anlegerakquise mit der V. \_\_\_\_\_ AG mindestens eine Vermittlerin in der Schweiz eingesetzt, die interessierte Investoren telefonisch oder mittels elektronischer Kommunikation kontaktierte, womit sich ihre Tätigkeit an eine unbegrenzte Zahl potentieller Adressaten richtete. Der somit erfolgte Einsatz von Vermittlern, die für Kunden werben, gilt praxisgemäss als Werbung (Urteile des BVGer B-1186/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 3.3, B-1024/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3, B-3902/2013 vom 12. August 2014 E. 3.2.2, B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 4.1.1).

**4.8** Demgemäss bestehen keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 1 nach dem anwendbaren Recht gewerbsmässig gehandelt hat.

**4.9** Zusammenfassend hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin 1 gewerbsmässig Publikumseinlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG entgegengenommen hat.

## 5.

Im Weiteren richtet sich die Beschwerde gegen die angeordnete Unterlassungsanweisung und Publikation.

**5.1** Hinsichtlich der Unterlassungsanweisung kritisiert der Beschwerdeführer 2, er werde in Dispositiv-Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung angewiesen, "jegliche finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit" zu unterlassen. Er hätte jedoch lediglich dazu angehalten werden sollen, von der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen *ohne Bewilligung* abzusehen. Zu mehr könne er mit Blick auf die gesetzlichen Bestimmungen nicht angewiesen werden. Der Text der Unterlassungsanweisung sei somit dahingehend zu korrigieren, dass ihm nur das Ausüben einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit *ohne Bewilligung* untersagt werde.

**5.2** Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, der Wortlaut der Unterlassungsanweisung erscheine angesichts der dokumentierten Aktivitäten des Beschwerdeführers angezeigt und entspreche ihrer ständigen Praxis.

**5.3** Mit der Anweisung, jegliche finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit sowie die entsprechende Werbung zu unterlassen, wurde dem Beschwerdeführer lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich dabei nicht um eine eigenständige Massnahme, sondern lediglich um eine Warnung beziehungsweise Ermahnung. Das Bundesgericht erachtet eine derartige Unterlassungsanweisung beziehungsweise ein derartiges Werbeverbot gegenüber den verantwortlichen Organen einer juristischen Person, für welche rechtskräftig festgestellt wurde, 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.; Urteil des BGer 2C\_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.2; statt vieler Urteil des BVGer B-2757/2015 vom 21. März 2016 E. 4.5.1).

**5.4** Wenngleich die angefochtene Unterlassungsanweisung die Wendung "ohne Bewilligung" nicht ausdrücklich beinhaltet, ergibt sich aus den konkretisierenden Erwägungen der Verfügung (Rz. 27) eindeutig, dass damit eine *ohne Bewilligung* erfolgende Ausübung bewilligungspflichtiger Tätigkeiten gemeint ist. Solche trotz einer allfälligen Bewilligung zu untersagen, ergäbe dagegen weder Sinn noch entspräche es im vorliegenden Zusam-

menhang dem Gesetz. Vielmehr läge in der allfälligen – hier gemäss Dispositiv-Ziffer 4 nachträglich verweigerten – Bewilligung just die Erlaubnis zur Vornahme einer entsprechenden Tätigkeit.

Da die angeordnete Unterlassungsanweisung bereits im Sinne des Beschwerdeführers und der beantragten Korrektur dahingehend zu verstehen ist, dass er jegliche finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit sowie entsprechende Werbung – ohne Bewilligung – zu unterlassen hat, erübrigt es sich, in den Wortlaut der Anweisung korrigierend einzugreifen.

## **6.**

Darüber hinaus wendet sich die Beschwerde gegen die Publikation der Unterlassungsanweisung.

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

**6.2** Der Beschwerdeführer 2 macht in dieser Hinsicht zunächst geltend, bei der Veröffentlichung i.S.v. Art. 34 FINMAG handle es sich um eine Strafe bzw. strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), weshalb die strafprozessualen Verfahrensgarantien anwendbar seien. Vorliegend sei die Publikation unter Verletzung des Rechts auf Mitwirkungs- und Aussageverweigerung und der Unschuldsvermutung angeordnet worden. Die Vorinstanz habe die Beschwerdeführenden in mehreren Schreiben – ohne jeden Hinweis auf den Grundsatz "nemo tenetur se ipsum accusare" bzw. das Verbot des Selbstbelastungszwangs – darauf aufmerksam gemacht, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur wahrheitsgemässen Auskunftserteilung bestehe. Dadurch hätten sie im Sinne einer Zwangssituation keine Wahl mehr gehabt, die gestellten Fragen zu beantworten bzw. die verlangten Unterlagen und Informationen einzureichen. Die Verletzung des Grundsatzes "nemo tenetur" führe zur Unverwertbarkeit der erlangten Beweismittel mit der Folge, dass keine Veröffentlichung mit Strafcharakter verfügt werden dürfe.

**6.2.1** Art. 6 EMRK garantiert zwar das Recht auf ein faires Verfahren und enthält darüber hinaus in Ziff. 1 (nemo tenetur), Ziff. 2 (Unschuldsvermutung) und Ziff. 3 (Informationsrecht, effektive Verteidigung, Verteidigungsrecht, Fragerecht und Konfrontationsrecht) spezifische strafprozessuale

Verfahrensgarantien. Diese Garantien kamen im vorinstanzlichen Enforcementverfahren jedoch nicht zum Tragen. Bei der angeordneten Publikation des Tätigkeits- und Werbeverbots handelt es sich entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht um eine strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern in Art und Schwere um ein wirtschaftspolizeirechtlich motiviertes Aufsichtsinstrument unter Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit (vgl. BGE 142 II 243 E. 3.2 ff.; Urteile des BVGer B-5274/2015 vom 22. Mai 2018 E. 10; B-688/2016 vom 11. Juni 2018 E. 4.2; B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8; B-6584/2013 vom 18. Januar 2016 E. 3.3).

**6.2.2** Der Grundsatz, wonach im Strafrecht niemand sich selbst zu belasten hat, steht dem Vorgehen der Vorinstanz somit nicht entgegen. Sie durfte auf die Aussagen der Beschwerdeführenden und die von ihnen eingereichten Unterlagen abstellen.

**6.3** Weiter rügt der Beschwerdeführer 2, die Veröffentlichung der Unterlassungsanweisung für zwei Jahre sei unverhältnismässig.

**6.3.1** In diesem Zusammenhang macht er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe nicht anhand konkreter Umstände dargetan, weshalb eine künftige bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne Bewilligung wahrscheinlich sei. Zudem werde er im beruflichen Fortkommen erheblich behindert und sei mit der Feststellungsverfügung, der Unterlassungsanweisung und der Auferlegung der Verfahrenskosten schon genügend sanktioniert. Die Vorinstanz habe auch keine hinreichende Interessenabwägung vorgenommen.

**6.3.2** Wie das Bundesgericht in mehreren Urteilen festgestellt hat, stellt es einen wesentlichen Eingriff in die allgemeinen wie die wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte der Betroffenen dar, wenn – wie vorliegend – mit dem Werbeverbot gleichzeitig auch dessen Veröffentlichung gestützt auf Art. 34 FINMAG angeordnet wird. Diese verwaltungsrechtliche Massnahme setzt eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen von einer gewissen Schwere voraus und muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten genügt nicht (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 und 2C\_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1). Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes – die Sicherstellung der

Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits beziehungsweise die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten andererseits (Individualschutz) – müssen die Sanktion rechtfertigen und die daraus entstehenden Nachteile des Betroffenen 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).

In den bisher vom Bundesgericht beurteilten Fällen von illegalen gewerbmässigen Entgegennahmen von Publikumseinlagen wurde erkannt, dass bei derartigen Tatbeständen regelmässig bereits schon von der Sache her von einer gewissen Schwere der Verletzung auszugehen sei. Eine bloss untergeordnete Implikation oder besondere Umstände, die darauf hinweisen, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen werde ("tätige Reue"), könnten dagegen der Publikation dennoch entgegenstehen (vgl. Urteile des BGer 2C\_359/2012 vom 1. November 2012 E. 3.2, 2C\_71/2011 E. 5.3, 2C\_543/2011 E. 5.2 und 2C\_929/2010 E. 5.2.1; Urteile des BVGer B-5657/2016 vom 5. Juni 2018 E. 8; B-3100/2013 vom 30. Juni 2015 E. 7.2).

**6.3.3** Die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen wurden vorliegend nicht nur in untergeordneter Weise oder punktuell, sondern erheblich verletzt: Die Beschwerdeführerin 1 hat ohne Bewilligung von Investoren Geld in einem substantiellen Gesamtbetrag entgegen genommen und darüber hinaus unter Einbezug einer Vermittlerin geworben. Wie die Vorinstanz überzeugend ausführt, hat der Beschwerdeführer zur unerlaubten Tätigkeit massgeblich beigetragen. Er war als zeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 1 sowie der X. \_\_\_\_\_ AG hauptverantwortlich für deren Geschäftstätigkeiten und zentrale Figur des aufsichtsrelevanten Geschehens. Insbesondere hat er nachweislich sämtliche Festzinsdarlehensverträge namens der Beschwerdeführerin 1 unterzeichnet und über die entgegengenommenen Gelder verfügt. Ebenfalls hat er zur Kapitalbeschaffung Vermittler eingesetzt und entsprechend dafür gesorgt, dass die unbewilligte Tätigkeit sich an eine unbegrenzte Zahl potentieller Adressaten richtete. Als verantwortlichem Verwaltungsrat und Geschäftsführer fiel ihm die Einhaltung der Finanzmarktgesetze zu. Nicht entlastend wirkt sein Hinweis darauf, dass er juristischer Laie sei, zumal er sich zugleich als erfahrenen start up-Unternehmer beschreibt und ihm Finanzierungsfragen im Kontext von Projekten nicht fremd sein dürften. Die Vorinstanz hat mit Hinweis auf die Kontounterlagen der Beschwerdeführe-

rin 1 festgestellt und der Beschwerdeführer nicht bestritten, dass Anzeichen dafür bestehen, wonach zumindest ein Teil der Darlehen nicht in die Projekte investiert, sondern an den Beschwerdeführer 2 persönlich oder an weitere von ihm beherrschte Gesellschaften geflossen seien, wobei der Rechtsgrund dieser Transaktionen im Dunkeln geblieben ist. Eines der Darlehen von Fr. 150'000.– an die Beschwerdeführerin 1 liess er sich von einer (87-jährigen) Darlehensgeberin auf sein persönliches Konto auszahlen. Der Betrag wurde der Beschwerdeführerin 1 soweit ersichtlich nie überwiesen und trotz des Endes der Laufzeit per 1. August 2015 nicht zurückerstattet. Auch blieb die weitere Verwendung teilweise unklar.

Überdies hat der Beschwerdeführer zwar mehrfach seine Bereitschaft bekundet, die Darlehen zurückzahlen zu wollen und beruft sich hierauf auch in der Beschwerde. Indessen fehlen dafür bislang geeignete Nachweise, weshalb die allfällige Rückerstattung der Gelder nach wie vor ungewiss und – da seit längerem ohne Belege in Aussicht gestellt – auch als unglaubhaft erscheint. Somit ist nicht unwahrscheinlich, dass Anleger geschädigt wurden. Die Vorinstanz hat überdies mit einer gewissen Berechtigung berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin 1 sowie die Z. \_\_\_\_\_ fortbestehen. Damit bleibt auch eine Basis des aufsichtsrechtlich sanktionierten und untersuchten Verhaltens in ihrer Struktur aufrecht und ist nach den Umständen möglich, dass der Beschwerdeführer zur Finanzierung ihrer Geschäftszwecke oder von Projekten erneut auf dem Finanzmarkt tätig werden und an potentielle Anleger gelangen könnte.

Angesichts dieser konkreten Begebenheiten sowie der Art und Intensität seines Beitrags an den festgestellten Rechtsverletzungen ist nachvollziehbar, dass die Vorinstanz das Risiko eines erneuten, ähnlich gelagerten Wirkens des Beschwerdeführers auf dem Finanzmarkt nicht ausgeschlossen hat. Insgesamt entstehen nicht nur rückblickend, sondern auch pro futuro Zweifel am aufsichtsrechtlich gebotenen Rechtsbewusstsein. Entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers fehlen besondere Umstände, die schlüssig annehmen liessen, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen wird. So wirkt sich nicht zu seinen Gunsten aus, dass der Schwellenwert von Fr. 1 Mio. an Publikumseinlagen gemäss dem neuen – hier nicht anwendbaren – Ausnahmetatbestand des neuen Art. 6 Abs. 2 Bst. a der revidierten BankV nicht erreicht worden sei. Unter anderem lässt sich mit Blick auf die in dieser Hinsicht zusätzlich statuierte Pflicht zur Information der Anleger (vgl. Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Bst. c revBankV und vorne, E. 4.3) nicht annehmen, dass das sanktionierte Verhalten im Wiederholungsfall nach der revidierten Bankenverordnung

nicht mehr gegen Aufsichtsrecht verstiesse. Ebenso wenig vermag er sich nach dem Ausgeführten dadurch zu entlasten, dass sich die Beschwerdeführerin 1 nie explizit als Schweizer Bank bezeichnet habe. Im Übrigen hat die Vorinstanz darauf verwiesen, dass ihre Sachverhaltsermittlungen im Verfahren durch die Beteiligten erschwert wurden.

**6.3.4** Demgemäss ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz es für erforderlich hält, potentielle Anleger im öffentlichen Interesse des Anlegerschutzes vor unerlaubtem Tätigwerden des Beschwerdeführers 2 wirksam zu warnen, und sie es deshalb nicht bei ihren Feststellungen und der Unterlassungsanweisung bewenden liess. Ebenfalls hält der gerichtlichen Prüfung nach dem Ausgeführten stand, dass die Vorinstanz das öffentliche Interesse des Anlegerschutzes höher gewichtet hat als die privaten Interessen des Beschwerdeführers am wirtschaftlichen Fortkommen. Die Vorinstanz hat die Dauer der Veröffentlichung dabei auf zwei Jahre beschränkt und damit in zeitlicher Hinsicht auch dem Umstand Rechnung getragen, dass mit den dokumentierten Darlehen der relevante Schwellenwert von 20 Publikumseinlagen in vergleichsweise geringem Mass überschritten wurde. Wirtschaftliche Nachteile des Beschwerdeführers und die potentielle Beeinträchtigung des geschäftlichen Rufs scheinen deshalb und mit Blick auf die mögliche Gefährdung von Anlegern nicht unzumutbar. Soweit er der Vorinstanz in dieser Hinsicht vorwirft, seine persönlichen Interessen nicht konkret benannt und hinreichend gewichtet zu haben, verzichtet er seinerseits darauf private Interessen näher darzulegen. Insbesondere führt er nicht konkret aus, inwiefern er mit seiner langjährigen Erfahrung am unternehmerischen Fortkommen gehindert würde, sollte er weiterhin als start-up-Unternehmer Projekte künftig ohne aufsichtsrechtlich problematische Finanzierungen anstreben.

**6.4** Demgemäss ist die Veröffentlichung der Unterlassungsanweisung während zweier Jahre nicht unverhältnismässig.

## **7.**

Ferner rügen die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe ihnen zu Unrecht Verfahrenskosten auferlegt.

**7.1** Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 15. Oktober 2008 (FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV, SR 956.122) 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] in Verbindung mit Art. 6 FINMA-GebV).

**7.2** Den Beschwerdeführenden kann offensichtlich nicht gefolgt werden, soweit sie geltend machen, dass sie die Verfügung mangels Bewilligungspflicht nicht veranlasst hätten, sondern die Verfügung unmittelbare Folge der Eröffnung des Aufsichtsverfahrens durch die Vorinstanz sei. Wie vorstehend aufgezeigt, hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass die Beschwerdeführerin 1 ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt hat. Zudem ist dem Beschwerdeführer wie erwähnt ein massgeblicher Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit vorzuwerfen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Parteien die von ihnen durch dieses Verhalten veranlassten Verfahrenskosten (solidarisch) auferlegt hat (vgl. Urteil des BVGer B-6584/2013 vom 18. Januar 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

**7.3** Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführenden die Höhe der Verfahrenskosten von Fr. 51'000.–.

Die Vorinstanz hat die Kosten insbesondere mit den komplexen Verhältnissen, dem damit verbundenen Abklärungsaufwand und dem Verhalten des Beschwerdeführers 2 begründet.

**7.3.1** Für die Bemessung der Gebühren der Vorinstanz gelten die Ansätze im Anhang der FINMA-GebV. Für Verfügungen, Aufsichtsverfahren und Dienstleistungen, für die im Anhang kein Ansatz festgelegt ist, bemisst sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV). Der Stundenansatz für die Gebühren beträgt je nach Funktionsstufe der ausführenden Person innerhalb der FINMA und Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person Fr. 100.– bis Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 4 FINMA-GebV).

**7.3.2** Da der Anhang keinen Rahmentarif für Enforcementverfahren oder den Erlass von Unterstellungsverfügungen enthält, hat die Vorinstanz ihre Verfahrenskosten zu Recht nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die Gebührenpflichtigen bemessen. Weiter hat sie in ihrem Leistungserfassungsdokument detailliert dargelegt, welcher Arbeitsaufwand während des Verfahrens für welche Tätigkeiten anfiel und wie viel Zeit die in Frage stehenden Mitarbeiter hierfür effektiv einsetzten. Die pauschal vortragene Rüge der Beschwerdeführenden, wonach der Zeitaufwand für

das Aktenstudium, den Entwurf des provisorischen Sachverhalts und die Verfügung "offensichtlich übersetzt" sei, ist weder substantiiert noch vermag sie Zweifel daran zu wecken, dass die Kosten mit Blick auf den Aktenumfang und die Komplexität des gesamten Verfahrens verhältnismässig und nicht unangemessen hoch ausgefallen sind.

**7.4** Die Höhe der auferlegten Verfahrenskosten ist daher ebenfalls nicht zu beanstanden. Soweit die Beschwerdeführenden eine Reduktion der Kosten verlangen, kann ihnen entsprechend nicht gefolgt werden.

**8.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

**9.**

Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend, weshalb ihnen die Verfahrenskosten je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 6a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Insgesamt werden die Verfahrenskosten unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 4'000.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG).

Zudem ist den unterliegenden Beschwerdeführenden ausgangsgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– werden den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt und, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils, den von ihnen einbezahlten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.– entnommen. Der Restbetrag von je Fr. 1'000.– wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde; Beilagen: zwei Rückerstattungsformulare)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Thomas Ritter

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 5. Dezember 2018