



Urteil vom 9. April 2020

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler,
Richter Francesco Brentani;
Gerichtsschreiber Davide Giampaolo.

Parteien

X._____,
vertreten durch Dr. Florian Baumann, Rechtsanwalt,
und Dr. iur. Omar Abo Youssef, Rechtsanwalt,
Kellerhals Carrard Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kostenentscheid im Verfahren B-5737/2017
nach Rückweisung durch das Bundesgericht
(Urteil 2C_92/2019 vom 31. Januar 2020).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) mit Verfügung vom 7. September 2017 feststellte, dass die Y._____ S.A. und X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und dadurch aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hatten (Dispositiv-Ziff. 3 und 5) und dass die Y._____ S.A. die Voraussetzungen für die (nachträgliche) Erteilung einer Bankenbewilligung nicht erfüllt (Dispositiv-Ziff. 4),

dass die Vorinstanz mit derselben Verfügung den Beschwerdeführer unter Strafandrohung im Wiederhandlungsfall (Art. 48 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]) anwies, "jegliche finanzmarktrechtlich bewilligungspflichtige Tätigkeit unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte sowie die entsprechende Werbung in irgendeiner Form zu unterlassen" (Dispositiv-Ziff. 6 und 7), die Veröffentlichung der Unterlassungsanweisung für die Dauer von zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft anordnete (Dispositiv-Ziff. 8) und der Y._____ S.A. und dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 46'000.– solidarisch auferlegte (Dispositiv-Ziff. 9),

dass sich der Beschwerdeführer und die Y._____ S.A. mit Beschwerde vom 9. Oktober 2017 an das Bundesverwaltungsgericht wandten und beantragten, die Dispositiv-Ziff. 3–9 der Verfügung vom 7. September 2017 seien aufzuheben (Antrag Ziff. 1), eventualiter seien die Dispositiv-Ziff. 6, 8 und 9 aufzuheben und Dispositiv-Ziff. 6 sei durch folgenden Wortlaut zu ersetzen: "X._____ [...] 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" (Antrag Ziff. 2 Bst. a); auf die Veröffentlichung der Dispositiv-Ziff. 6 und 7 sei zu verzichten, eventualiter sei Dispositiv-Ziff. 6 mit dem zitierten Wortlaut zu veröffentlichen (Antrag Ziff. 2 Bst. b), und die Verfahrenskosten seien angemessen zu reduzieren und auf einen Betrag von maximal Fr. 15'000.– festzusetzen (Antrag Ziff. 2 Bst. c),

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-5737/2017 vom 28. November 2018 die Beschwerde abwies und die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– der Y._____ S.A. und dem Beschwerdeführer zu gleichen Teilen, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegte,

dass hiergegen der Beschwerdeführer mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 21. Januar 2019 an das Bundesgericht gelangte,

dass das Bundesgericht mit Urteil 2C_92/2019 vom 31. Januar 2020 die Beschwerde im Sinne des Eventualbegehrens 2 guthiess, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5737/2017 vom 28. November 2018 – soweit damit die Beschwerde vom 9. Oktober 2017 gegen Dispositiv-Ziff. 6 der Verfügung der Vorinstanz vom 7. September 2017 abgewiesen wurde – aufhob und dahingehend abänderte, dass "X. _____ [...] angewiesen [wird], 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",

dass das Bundesgericht im Übrigen die Beschwerde abwies,

dass das Bundesgericht die Sache zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungen des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht an dieses zurückwies,

dass daher über die Kosten und Entschädigungen im Verfahren B-5737/2017 neu zu befinden ist,

dass sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien bestimmt (Art. 63 Abs. 4^{bis} des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR172.021]; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass eine Partei als unterliegend gilt, wenn ihren Begehren nicht entsprochen wird, wobei praxisgemäss die Anträge der beschwerdeführenden Partei und das Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids zu vergleichen sind (vgl. BGE 123 V 156 E. 3c; 123 V 159 E. 4b; MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 63 VwVG N. 14),

dass entsprechend dem nachinstanzlichen Urteil der Beschwerdeführer mit seinem Eventualbegehren insoweit durchdringt, als der Wortlaut der zu

veröffentlichenden Unterlassungsanweisung im Sinne von Antrag Ziff. 2 Bst. a der Beschwerde vom 9. Oktober 2017 (bzw. Antrag Ziff. 1 Bst. a der Beschwerde vom 21. Januar 2019) abgeändert wird,

dass im Lichte dessen die Unterliegensquote des Beschwerdeführers im Verfahren B-5737/2017 ermessensweise auf 7/8 festzusetzen ist,

dass demnach die Kosten des Verfahrens B-5737/2017 um 1/8 zu reduzieren und neu auf Fr. 3'500.– festzusetzen sind,

dass diese, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, im Umfang von Fr. 2'000.– der Y._____ S.A. und im Umfang von Fr. 1'500.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind,

dass die Vorinstanz gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG von Verfahrenskosten befreit ist,

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG (i.V.m. Art. 7 ff. VGKE) der (teilweise) obsiegenden und anwaltlich vertretenen Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine (gekürzte) Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist,

dass die Entschädigung der Körperschaft oder autonomen Anstalt aufzuerlegen ist, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG),

dass die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht haben, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten und nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 14 VGKE),

dass mit Blick auf den gebotenen Aufwand zu berücksichtigen ist, dass die den gutgeheissenen Teil der Beschwerde betreffenden Ausführungen des Beschwerdeführers in den Eingaben vom 9. Oktober 2017 und 22. Januar 2018 sich insgesamt auf ca. drei Seiten summieren,

dass hierfür dem Beschwerdeführer ermessensweise eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zuzuerkennen ist, welche der Vorinstanz aufzuerlegen ist,

dass für den vorliegenden Kostenentscheid (Verfahren B-1100/2020) von der Auferlegung von Verfahrenskosten und der Zusprechung von Parteientschädigungen abzusehen ist (Art. 6 Bst. b und Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Kosten des Verfahrens B-5737/2017 werden auf Fr. 3'500.– festgesetzt. Sie werden, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, im Umfang von Fr. 2'000.– der Y. _____ S.A. und im Umfang von Fr. 1'500.– dem Beschwerdeführer auferlegt und, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids, den von ihnen im Verfahren B-5737/2017 geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.– entnommen; die Differenzbeträge werden der Y. _____ S.A. (Fr. 1'000.–) und dem Beschwerdeführer (Fr. 1'500.–) auf ein von ihnen zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

2.

Für das Verfahren B-5737/2017 hat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.

3.

Für das vorliegende Verfahren B-1100/2020 werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde);
- Y. _____ S.A. (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]); Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Davide Giampaolo

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 14. April 2020