



---

Abteilung II  
B-6101/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 14. Dezember 2009**

---

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),  
Richter Jean-Luc Baechler,  
Richterin Eva Schneeberger;  
Gerichtsschreiberin Katharina Walder Salamin.

---

Parteien

G. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jürg Peyer,  
Löwenstrasse 17, Postfach 2217, 8001 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Verfahrenskosten für rechtskräftig verfügtes Werbeverbot.

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

Mit Urteil 2C\_749/2008 vom 16. Juni 2009 hiess das Bundesgericht eine Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 2008 teilweise gut. Es hob in Ziff. 1 des Dispositivs den angefochtenen Entscheid insofern auf, als darin mit Bezug auf den Beschwerdeführer die Ziffern V.26 und V.27 des Dispositivs der Verfügung der EBK vom 30. August 2007 bestätigt worden waren und sich das Urteil des Bundesgerichts auf den Kostenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts auswirkte. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

**B.**

Mit Verfügung vom 24. August 2009 auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– für ein rechtskräftig verfügtes Werbeverbot in Sachen unerlaubter Effektenhandel. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, sie habe am 1. Januar 2009 als Nachfolgebehörde der EBK alle hängigen Verfahren der Vorgängerorganisation übernommen und sei somit für das vorliegende Verfahren, welches von der EBK im August 2007 eröffnet worden sei, zuständig. Der Beschwerdeführer sei Adressat der mittlerweile rechtskräftigen Verfügung der EBK vom 30. August 2007 in Sachen unerlaubter Effektenhandel/Werbeverbot und habe deshalb die durch seine Person verursachten Verfahrenskosten zu tragen. Das Bundesgericht habe mit seinem Urteil vom 16. Juni 2009 die von der EBK im Verfahren betreffend die M.\_\_\_\_\_ -Gruppe verfügte, solidarische Kostenaufgabe gegenüber dem Beschwerdeführer aufgehoben. Dies bedeute, dass der Beschwerdeführer die von ihm selbst verursachten Verfahrenskosten zu tragen habe. Ihm seien daher Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– für den ihn betreffenden Teil der Verfügung, d.h. das gegen ihn verfügte Werbeverbot, aufzuerlegen.

**C.**

Gegen diese Verfügung legte der Beschwerdeführer, vertreten durch den im Rubrum genannten Rechtsanwalt, am 24. September 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz ersatzlos aufzuheben. Zur Begründung liess der Beschwerdeführer ausführen, mit der angefochtenen Verfügung werde das eindeutige Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juni 2009 unterlau-

fen. Das Bundesgericht habe abschliessend darüber entschieden, dass dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten auferlegt würden. Dieses rechtskräftige Urteil könne durch einen neuen Entscheid der Vorinstanz nicht aufgehoben werden. Das Bundesgericht halte in Ziff. 6.2.2 seiner Urteilsbegründung ausdrücklich fest, dass der Beschwerdeführer keine Untersuchung oder Kosten verursacht habe und der von der EBK vorgenommene "Durchgriff" bei den Kosten sich bei der wenig gesicherten Beweislage nicht rechtfertige. Beim Werbeverbot für den Beschwerdeführer handle es sich um eine Reflexwirkung der Gruppenbeteiligung der H.\_\_\_\_\_ AG auf deren Verwaltungsrat. Mangels eines Durchgriffs könnten dem Beschwerdeführer keine Untersuchungs- und Verfahrenskosten aus dem Verfahren gegen die Gesellschaften und die weiteren an der Gruppe beteiligten natürlichen und juristischen Personen auferlegt werden.

**D.**

Am 26. Oktober 2009 leistete der Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.–.

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führte aus, da die EBK im Verfahren gegen die M.\_\_\_\_\_ -Gruppe am 30. August 2007 allen Involvierten gegenüber gemeinsam verfügt habe, seien diesen die gesamten Verfahrenskosten unter solidarischer Haftung auferlegt worden. Die mit der angefochtenen Verfügung erhobenen Kosten von Fr. 3'000.– stellten keine zusätzlichen Kosten dar, sondern seien die aus dem Gesamtbetrag von Fr. 50'000.– ausgesonderten Kosten für das Werbeverbot gegen den Beschwerdeführer, welche die Vorinstanz aufgrund des Bundesgerichtsurteils dem Beschwerdeführer separat habe auferlegen müssen.

**F.**

Am 4. November 2009 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) der Anstalten und Betriebe des Bundes. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Er ist damit nach Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdeberechtigt. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf sie einzutreten ist.

### **2.**

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

**2.1** Wie im Sachverhalt bereits ausgeführt, hat das Bundesgericht in Erwägung 6.2.2 seines Urteils vom 16. Juni 2009 die Kostenaufgabe zu Lasten des Beschwerdeführers als unverhältnismässig bezeichnet. Es hat entschieden, dass der Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu tragen hat, und in der Folge die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und der EBK in diesen Punkten aufgehoben. Mit dem Urteil des Bundesgerichts wurde das von der EBK im August 2007 eröffnete Verfahren abgeschlossen und in letzter Instanz entschieden. Es handelt sich damit entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht um ein hängiges, sondern um ein durch ein rechtskräftiges Urteil erledigtes Verfahren. Damit ist die Vorinstanz für die von ihr verfügte Kostenaufgabe nicht mehr zuständig und ihr Entscheid bereits aus formellen Gründen aufzuheben.

**2.2** Ergänzend zu den Ausführungen über ihre Zuständigkeit macht die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung geltend, das Bundesgericht habe einzig entschieden, dass dem Beschwerdeführer kollektiv mit

den anderen Verfahrensbeteiligten keine Kosten auferlegt werden dürfen, was nicht heisse, dass er nicht individuell für die von ihm verursachten Kosten kostenpflichtig sei. Dieser Auslegung des bundesgerichtlichen Urteils kann nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hält in Erwägung 6.2.2 seiner Entscheidungsbegründung klar fest, dass der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat der H.\_\_\_\_\_ AG tätig war und als solcher indirekt in die Gruppenaktivitäten verwickelt war. Weiter führt das Bundesgericht aus, sein Beitrag sei nur mittelbarer Natur und im Resultat dem anderen Beschwerdeführer (im Verfahren vor Bundesgericht dem Beschwerdeführer 1) zuzurechnen gewesen, welcher (inkl. Anführungszeichen wörtliches Zitat:) "der Architekt des Aktienkonglomerats" gewesen sei. Unter dieser wenig gesicherten Beweislage rechtfertige sich der von der EBK bezüglich der Kosten vorgenommene (Zitat:) "Durchgriff" aufsichtsrechtlich nicht und die Beschwerde sei hinsichtlich der gerügten Kostenaufgabe gutzuheissen. Damit bringt das Bundesgericht klar und unmissverständlich zum Ausdruck, dass dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz für die Untersuchung und das Verfahren keine Kosten auferlegt werden dürfen. Die Kostenaufgabe widerspricht damit auch inhaltlich dem für die Vorinstanz und das Bundesverwaltungsgericht verbindlichen letztinstanzlichen Urteil des Bundesgerichts. Die angefochtene Verfügung ist damit auch aus diesem Grund aufzuheben.

### **3.**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Da der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen obsiegt und Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (63 Abs. 1 und 2 VwVG), ist das Verfahren kostenlos. Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– nach Rechtskraft des Urteils von der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

### **4.**

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese wird in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG auf Fr. 800.– festgesetzt und der Vorinstanz auferlegt.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der am 26. Oktober 2009 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– nach Rechtskraft des Urteils von der Gerichtskasse zurück-erstattet.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteienschädigung von Fr. 800.– zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler

Katharina Walder Salamin

**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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 15. Dezember 2009