

- 9      **Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit**  
Economie – Coopération technique  
Economia – Cooperazione tecnica

**53**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II  
i.S. 10 Beschwerdeführende gegen  
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht  
B-5081/2012 und B-5073/2012 vom 24. September 2014

**Entgegennahme von Publikumseinlagen, Liquidation, Konkurs und Werbeverbot.**

**Art. 154 IPRG. Art. 1 Abs. 2, Art. 3, Art. 3c, Art. 46 und Art. 49 BankG. Art. 2a und Art. 3a BankV. Art. 3 Abs. 1 BankV von 1972. Art. 2 Abs. 1 ABV-FINMA. aArt. 20 und aArt. 31 BEHG. Art. 34, Art. 37 Abs. 3, Art. 44 und Art. 48 FINMAG.**

1. **Stellt die Aufsichtsbehörde die Ausübung einer unbewilligten Tätigkeit fest, so kann sie die Liquidation der Gesellschaft oder Gesellschaftsgruppe anordnen, ein Werbeverbot aussprechen und seine Veröffentlichung für eine bestimmte Dauer veranlassen. Diese Aufsichtsinstrumente bilden verwaltungsrechtliche Sanktionen mit strafrechtlichem bzw. strafrechtsähnlichem Charakter, die zur Ahndung eines pflichtwidrigen Verhaltens eingesetzt werden (E. 2).**
2. **Gesellschaften mit statutarischem oder gesellschaftsvertraglichem Sitz im Ausland unterstehen dem BankG als faktische Zweigniederlassungen, wenn die Willensbildung organisiert und gewöhnlich in der Schweiz erfolgt. Eine Auslegung im Einzelfall ist erforderlich. Es gilt insbesondere zu prüfen, ob schutzwürdige schweizerische Interessen berührt sind (E. 4).**
3. **Sind mehrere untereinander verflochtene Gesellschaften betroffen, so liegt eine Gruppe vor, wenn nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten mit Blick auf die Durchsetzung der Zielsetzungen der Finanzmarktaufsicht gerecht wird. Die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen der Annahme einer Gruppe betreffen alle Gesellschaften, solange sie Teil eines Gesamtplans**

sind und zum Erreichen des verfolgten Zweckes beitragen (E. 5.3–5.4).

4. Die Verhängung eines Werbeverbotes und die Veröffentlichung der getroffenen Massnahmen sind verhältnismässig, wenn sich der Adressat den Massnahmen zur Erfüllung aufsichts- und verwaltungsrechtlich auferlegter Pflichten widersetzt und diese gar missachtet (E. 8).

**Acceptation de dépôts du public, liquidation, faillite et interdiction de faire de la publicité.**

**Art. 154 LDIP. Art. 1 al. 2, art. 3, art. 3c, art. 46 et art. 49 LB. Art. 2a et art. 3a OB. Art. 3 al. 1 OB de 1972. Art. 2 al. 1 OBE-FINMA. Anc. art. 20 et anc. art. 31 LBVM. Art. 34, art. 37 al. 3, art. 44 et art. 48 LFINMA.**

1. Lorsque l'autorité de surveillance constate l'exercice sans autorisation d'une activité, elle peut ordonner la liquidation de la société ou du groupe de sociétés, l'interdiction de faire de la publicité, ainsi que sa publication pour une période déterminée. Ces instruments de surveillance constituent des sanctions de droit administratif ayant un caractère pénal ou similaire au droit pénal auxquels il est possible de recourir pour réprimer un comportement déloyal (consid. 2).
2. Les sociétés ayant leur siège statutaire ou contractuel à l'étranger sont soumises à la LB en tant que succursales de fait, lorsque la formation de leur volonté est organisée et a habituellement lieu en Suisse. Une interprétation au cas par cas est nécessaire. Il faut en particulier examiner si des intérêts suisses dignes de protection sont concernés (consid. 4).
3. Lorsque plusieurs sociétés imbriquées les unes dans les autres sont impliquées, elles constituent un groupe lorsque seule une appréciation globale des données factuelles permet l'application des objectifs visés par la surveillance des marchés financiers. Les conséquences relevant du droit de la surveillance de la constatation de l'existence d'un groupe s'appliquent à toutes les sociétés, aussi longtemps qu'elles font partie d'un plan global et qu'elles contribuent à la réalisation du but poursuivi (consid. 5.3–5.4).
4. Le prononcé d'une interdiction de publicité et la publication des mesures prises sont en particulier proportionnelles lorsque le

destinataire des mesures ne se conforme pas à l'accomplissement des devoirs imposés par le droit de la surveillance et par le droit administratif (consid. 8).

Accettazione di depositi del pubblico, liquidazione, fallimento e divieto di fare pubblicità.

Art. 154 LDIP. Art. 1 cpv. 2, art. 3, art. 3c, art. 46 e art. 49 LBCR. Art. 2a e art. 3a OBCR. Art. 3 cpv. 1 OBCR del 1972. Art. 2 cpv. 1 OBE-FINMA. V.art. 20 e v.art. 31 LBVM. Art. 34, art. 37 cpv. 3, art. 44 e art. 48 LFINMA.

1. Qualora accerti l'esercizio di un'attività non autorizzata, l'autorità di vigilanza può ordinare la liquidazione della società o del gruppo di società nonché pronunciare un divieto di pubblicità e disporre la pubblicazione per un periodo determinato. Questi strumenti di vigilanza costituiscono sanzioni di diritto amministrativo aventi carattere penale o quasi penale, che vengono inflitte per reprimere un comportamento contrario agli obblighi (consid. 2).
2. Le società con sede statutaria o contrattuale all'estero sono assoggettate alla LBCR come succursali di fatto se la loro volontà prende forma e si manifesta abitualmente in Svizzera. Ogni caso va interpretato singolarmente. Occorre in particolare verificare se sono toccati interessi svizzeri degni di protezione (consid. 4).
3. In presenza di più società interconnesse si presume che esse costituiscano un gruppo quando le circostanze fattuali devono essere valutate nel loro insieme per garantire che gli obiettivi della vigilanza trovino applicazione. Le conseguenze in materia di vigilanza dell'ammissione dell'esistenza di un gruppo concernono tutte le società, purché esse siano parte di un piano complessivo e contribuiscano al raggiungimento degli scopi perseguiti (consid. 5.3–5.4).
4. La pronuncia di un divieto di pubblicità e la pubblicazione delle misure adottate sono da considerarsi proporzionate quando il loro destinatario ignora gli obblighi impostigli in virtù della normativa in materia di vigilanza o dal diritto amministrativo (consid. 8).

Mit Verfügung vom 24. August 2012 stellte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA, nachfolgend auch Vorinstanz) fest, dass neun Finanzmarktakteure mit Sitz in der Schweiz und im Ausland (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen 1 bis 9) in Verletzung des BankG (SR 952.0) ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hatten. Des Weiteren stellte sie fest, dass ein Geschäftsführer (nachfolgend: Beschwerdeführer 10) sowie zwei weitere Beteiligte aufgrund ihres massgeblichen Beitrags zur Tätigkeit der Beschwerdeführerinnen 1 bis 9 ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit ebenfalls gegen das BankG verstossen hatten. Sie verfügte die Auflösung und Liquidation der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 bis 9. Dem Beschwerdeführer 10 sowie zwei weiteren Beteiligten verbot sie generell und unter jeglicher Bezeichnung, selbst oder über Dritte Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen oder für die Entgegennahme von Publikumseinlagen in irgendeiner Form Werbung zu betreiben. Schliesslich verfügte sie die Veröffentlichung dieser Massnahmen nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung für die Dauer von fünf Jahren auf ihrer Internetseite.

In ihrer Beschwerde bringen die Beschwerdeführerinnen 1 bis 9 vor, dass sie keine bewilligungspflichtige Aktivität in der Schweiz ausgeübt hätten. Schweizerische Anlegerinteressen seien nicht betroffen. Die angeordnete Auflösung der Beschwerdeführerinnen 7 bis 9 sei unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe sie alle zu Unrecht als Gruppe behandelt, weil nur einige unter ihnen einen Sitz oder eine Zweigniederlassung in der Schweiz hatten. Dementsprechend könne die FINMA nicht einschreiten. Lediglich die in der Schweiz domizilierte Gesellschaft, die Beschwerdeführerin 1, hätte eine unbewilligte Tätigkeit ausüben können, nicht aber die im Ausland angesiedelten Beschwerdeführerinnen. Eine aufsichtsrechtlich einheitliche Gruppe gebe es nur für Unternehmen mit Sitz oder einer Zweigniederlassung in der Schweiz. Mangels territorialer Anknüpfung betreffend die Beschwerdeführerinnen 3 bis 9 sei dies hier ausgeschlossen.

In seiner Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer 10 die Aufhebung des verhängten Werbeverbots. In der Schweiz seien reine Verwaltungstätigkeiten ausgeübt worden. Dass er und sein Geschäftspartner im Namen der Beschwerdeführerin 7 – entgegen des in der superprovisorischen Verfügung der Vorinstanz vom 19. März 2012 enthaltenen Verbots – später eine Vereinbarung unterzeichnet hätten, habe auf der Annahme beruht, dass die Verfügung ausserhalb der Schweiz keine Wirkung entfalte.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerden ab, soweit darauf einzutreten ist.

[Das Bundesgericht bestätigt diesen Entscheid mit Urteil vom 2. Oktober 2015 (2C\_1055/2014).]

*Aus den Erwägungen:*

**2.** Die Vorinstanz ist befugt, bei Verletzung von Finanzmarktgesetzen oder zur Beseitigung von Missständen für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu sorgen (Art. 31 FINMAG [SR 956.1]). Diese Eingriffskompetenz der Aufsichtsbehörde, die den Charakter einer Generalklausel aufweist, wird alsdann mit einzelnen Bestimmungen des FINMAG konkretisiert und mit den entsprechenden Bestimmungen weiterer finanzmarktrechtlicher Gesetze ergänzt. Zum aufsichtsrechtlichen Aufgabenbereich der Vorinstanz gehören ebenfalls die Abklärung der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht und die Ermittlung von Finanzintermediären, die in Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen ohne Bewilligung tätig sind. Insofern als die Vorinstanz allgemein über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu wachen hat und die Aufsicht nach dem FINMAG und den Finanzmarktgesetzen ausübt, muss sie in der Lage sein, den Vollzug der verhängten Massnahmen sicherzustellen. Als Adressat der von der Vorinstanz ergriffenen Massnahmen können somit sowohl beaufsichtigte Personen und Institute gelten als auch Personen oder Unternehmen, die, ohne über die notwendigen Bewilligungen zu verfügen, einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen (Art. 3 Bst. a und Art. 30 FINMAG; Art. 1 und Art. 3 ff. BankG; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1; 132 II 382 E. 4.1 m.H.; PETER NOBEL, Sanktionen gemäss FINMAG, GesKR 2009 S. 61 ff.; KATJA ROTH PELLANDA, in: Basler Kommentar, Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 31 N. 13, nachfolgend: BSK FINMAG).

**2.1** Bei der Feststellung der Ausübung einer unbewilligten Tätigkeit kann die Vorinstanz die Liquidation der Gesellschaft oder Gesellschaftsgruppe anordnen, ein Werbeverbot aussprechen und seine Veröffentlichung für eine bestimmte Dauer veranlassen. Sie kann auch präventiv auf die strafrechtlichen Sanktionen hinweisen, die im Fall der Missachtung ihrer Verfügung oder einer Widerhandlung gegen das verhängte Werbeverbot zur Anwendung kommen können (Art. 44 und Art. 48 FINMAG; Art. 46 und Art. 49 BankG).

Bei den von ihr verfügbaren verwaltungsrechtlichen Massnahmen handelt es sich um Zwangsmassnahmen, das heisst um Massnahmen, die die Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten erzwingen. Sie weisen einen repräsentativen Charakter auf, was auch für die Sanktion im Falle einer unbewilligten Tätigkeit sowie für die Verhängung eines Werbeverbots und dessen Veröffentlichung gilt. Zusammen bilden diese Aufsichtsinstrumente verwaltungsrechtliche Sanktionen mit strafrechtsähnlichem Charakter, die – nachdem öffentlichrechtliche und verwaltungsrechtliche Pflichten verletzt wurden – zur Ahndung des pflichtwidrigen Verhaltens eingesetzt werden. Ihre Verhängung soll zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und seiner dauerhaften Einhaltung beitragen (vgl. TOBIAS JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen: Einführung, in: Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, 2010, S. 2 ff., nachfolgend: JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen; *derselbe*, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Festschrift für Stefan Trechsel (...), 2002, S. 152 ff., nachfolgend: Festschrift Trechsel; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4. Aufl. 1991, S. 355 ff.; MONICA MÄCHLER, FINMA kurz nach dem Start, SJZ 8/2009 S. 185; NOBEL, a.a.O., S. 60 ff.; MARCEL OGG, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, 2002, S. 7 ff.; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, S. 401 ff.).

Bei ihrem Vorgehen ist die Vorinstanz deshalb gehalten, die allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze sowie die Mindestgarantie von Art. 6 EMRK zu berücksichtigen (Art. 37 Abs. 3 FINMAG; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2; 131 II 306 E. 3.1.2). Als finanzmarktrechtliche Sanktionen müssen die ergriffenen Massnahmen insbesondere die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, der Rechtsgleichheit, von Treu und Glauben, des Verhältnismässigkeitsgebots und des Willkürverbots berücksichtigen, und sie müssen zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels beitragen (Art. 5 Abs. 2 BV). Sie müssen zudem genügend bestimmt und voraussehbar sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erforderlich, geeignet und verhältnismässig im engeren Sinne ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 581 ff.; YVO HANGARTNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2008, Art. 5 N. 1 ff., 35 ff.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, Bd. I, Les fondements, 3. Aufl. 2012, S. 814 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 152 ff.).

**2.2** Bei der Feststellung einer unbewilligten Tätigkeit wird die Liquidation in Beachtung der erwähnten Grundsätze verfügt. Zudem kann in diesen Fällen von der Prämisse ausgegangen werden, dass die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht infrage kommt, weil die erforderlichen Voraussetzungen und nicht zuletzt das Erfordernis der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, gerade aufgrund der festgestellten unbewilligten Tätigkeit, nicht erfüllt wären (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG). Erweist sich das betroffene Unternehmen als überschuldet oder dauernd zahlungsunfähig, ist über den unbewilligt auftretenden Finanzintermediär analog Art. 33 ff. BankG der Bankenkonkurs zu eröffnen und durchzuführen. Dabei braucht die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens in der Regel nicht mehr gesondert geprüft zu werden (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2; 132 II 382 E. 7.2; 131 II 306 E. 4.1.3). Eine solche Sanktionsmassnahme dient dem Vollzug des Gesetzes und der Beseitigung der durch die unerlaubte Aktivität entstandenen Missstände. Bei ihrem Vorgehen trägt die Vorinstanz stets den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, insbesondere der bankenrechtlichen Gesetzgebung, das heisst dem Schutz der Gläubiger und der Anleger sowie der Lauterkeit des Finanzplatzes Schweiz, Rechnung (Art. 5 FINMAG; vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2).

**2.3** Dass es bei fehlender Bewilligung verboten ist, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen und/oder dafür in irgendeiner Form Werbung zu betreiben, ergibt sich bereits aus der ratio legis (Art. 1 Abs. 2 BankG; Art. 3 Abs. 1 Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 [BankV, AS 2014 1269]; vgl. Rundschreiben der FINMA 2008/3 vom 20. November 2008, Publikumseinlagen bei Nichtbanken, Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes, Rz. 9; Botschaft vom 2. Februar 1934 betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBl 1934 I 171, 217). Mit einem ausdrücklich verfügten Werbeverbot wird den Betroffenen in Erinnerung gerufen, was von Gesetzes wegen gilt. Zusammen mit dem Hinweis auf die in den Gesetzen vorgesehenen Strafbestimmungen (Art. 46 und Art. 49 BankG; Art. 44 und Art. 48 FINMAG) handelt es sich um eine Warnung oder Ermahnung durch die Vorinstanz, die auch für den Fall einer zukünftigen Widerhandlung gegen das Werbeverbot gilt (vgl. BGE 135 II 356 E. 5.1; Urteile des BGer 2C\_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5.2; 2C\_199/2010 und 2C\_202/2010 vom 12. April 2011 E. 14.2). Die ausdrückliche Verhängung eines Werbeverbots ist deshalb als verwal-

tungsrechtliche Zwangsmassnahme zu qualifizieren (vgl. JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 2 ff.; *derselbe*, Festschrift Trechsel, a.a.O., S. 152 ff.; OGG, a.a.O., S. 7 ff.; TANQUEREL, a.a.O., S. 401 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., S. 301 ff.). Eine Präventivwirkung soll erzielt werden. Dabei stellen Verstösse gegen die Pflicht, über eine Bewilligung zu verfügen, um Publikumseinlagen entgegenzunehmen, schwere Verletzungen der gesetzlichen Bestimmungen dar. Zwar handelt es sich beim Tatbestand der schweren Verletzung um einen unbestimmten Rechtsbegriff (vgl. HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in: BSK FINMAG, a.a.O., Art. 33 N. 17; HSU/BAHAR/RENNINGER, in: BSK FINMAG, a.a.O., Art. 34 N. 14). Doch erscheint es als verhältnismässig, bei Verstössen gegen zentrale Bestimmungen des Gesetzes ein Werbeverbot auszusprechen. Erneute strafrechtliche beziehungsweise strafrechtsähnliche Massnahmen würden demgegenüber erst bei neuer Wiederhandlung ergriffen werden (Art. 49 Abs. 1 Bst. c BankG). Durch die Androhung an sich wird der Beschwerdeführer kaum berührt.

**2.4** Die Vorinstanz kann ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen, falls eine schwerwiegende Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt. Eine solche Veröffentlichung stellt ebenfalls eine verwaltungsrechtliche Sanktion dar und ist deshalb als Verfügung anzuordnen. Art. 34 FINMAG hält sowohl die materiellen als auch die formellen Voraussetzungen und Verfahren hierfür ausdrücklich fest. Damit hat der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde die Kompetenz eingeräumt, das Instrument des Prangers beziehungsweise « naming and shaming » anzuordnen. Es soll einerseits eine Abschreckungswirkung erzielt und andererseits die Öffentlichkeit vor den erwähnten Personen oder Instituten gewarnt werden, um sie vor allfälligen Schäden zu bewahren. Neben ihrem pönalen Charakter soll durch die Veröffentlichung auch eine präventive Wirkung erzielt werden (vgl. HSU/BAHAR/RENNINGER, a.a.O., Art. 34 N. 1 ff. m.w.H.). Insgesamt ist festzuhalten, dass in Art. 34 FINMAG nicht nur die vorliegend zu beurteilende Sanktion genügend bestimmt ist, sondern auch die damit erzielten Wirkungen hinreichend voraussehbar sind.

Sie liegt im öffentlichen Interesse und stellt ein adäquates Mittel dar, um das Publikum zu schützen. Dies gilt umso mehr, wenn eine Wiederholung des schweren Fehlverhaltens nicht restlos ausgeschlossen werden kann (vgl. JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 1 ff.; *derselbe*,

Festschrift Trechsel, a.a.O., S. 160 ff.; ULRICH ZIMMERLI, Integrierte Finanzmarktaufsicht in der Schweiz, GesKR 2009 S. 9 f.; HSU/BAHAR/RENNINGER, a.a.O., Art. 34 N. 9).

Mit der Veröffentlichung werden die Handlungsmöglichkeiten des Adressaten eingeschränkt. Es wird ihm ein Nachteil auferlegt, um ihn – wie mit dem Werbeverbot – dazu zu bringen, sich in Zukunft rechtskonform zu verhalten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt diese Massnahme eine Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen von einer gewissen Schwere voraus und muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil sie zusammen mit dem Werbeverbot einen schweren Eingriff sowohl in die allgemeinen als auch in die wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte des Betroffenen darstellt (vgl. Urteile des BGer 2C\_359/2012 vom 1. November 2012 E. 3.2; 2C\_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.1; 2C\_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1). Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten genügt nicht (vgl. Urteile des BGer 2C\_359/2012 E. 3.2; 2C\_30/2011 E. 5.2.2; 2C\_929/2010 E. 5.2.1; JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 1 ff.; *derselbe*, Festschrift Trechsel, a.a.O., S. 160 ff.).

3. (...)

4. Vorerst ist aber zu prüfen, ob es sich bei den Beschwerdeführerinnen 3 bis 9 tatsächlich um faktische Zweigniederlassungen nach schweizerischem Recht gehandelt hat und ob schutzwürdige Interessen in der Schweiz betroffen sind.

4.1 Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung fest, die Beschwerdeführerinnen 3 bis 6 hätten ihren formaljuristischen Sitz zwar in (...), ihre Tätigkeit übten sie jedoch überwiegend in den Geschäftsräumlichkeiten der (...) in (...) aus, wobei der Beschwerdeführer 10 in ihrem Namen handelte. Dieser habe von dort aus Dokumente für die Anleger und Vermittler unterzeichnet und versandt, die Korrespondenz mit den Vermittlern geführt und Vermittlerverträge gekündigt sowie Werbeveranstaltungen organisiert. Dasselbe gelte für die Beschwerdeführerinnen 7 bis 9, die entweder vom Beschwerdeführer 10 oder von seinen Geschäftspartnern von der Schweiz aus geführt und im Rahmen der Aktivitäten der (...) auf eigenen Bankkonten in der Schweiz finanziell begünstigt worden seien. Es sei davon auszugehen, dass Letztere als reine Finanzvehikel gedient hätten und mit Anlegergeldern gespiesen würden (...). Somit handle es sich um

faktische Zweigniederlassungen. Zudem seien die Anlegergelder ursprünglich auf das Konto einer Schweizer Gesellschaft entgegengenommen worden. Weil schutzwürdige schweizerische Interessen betroffen seien, sei das Schweizer Recht anwendbar.

**4.2** Die Beschwerdeführenden halten demgegenüber fest, dass ihre Aktivitäten in Deutschland erfolgt seien. Die Struktur des Geschäftsmodells sei angepasst worden, um nicht mit dem schweizerischen Recht in Konflikt zu gelangen. Über Vermittler in Deutschland seien anlässlich von Veranstaltungen in Deutschland Gelder von Investoren, die ihren Wohnsitz in Deutschland hätten, durch vier (...) Gesellschaften, die Beschwerdeführerinnen 3 bis 6, die über keine eigenen Bankkonten verfügt hätten, entgegengenommen worden. Die Gelder seien auf ein Konto der Beschwerdeführerin 1 in Deutschland einbezahlt worden. In (...) seien nur administrative Tätigkeiten ausgeführt worden. Im Schweizer Recht gelte nach Art. 154 IPRG (SR 291) die Inkorporationstheorie, welche auf die Beschwerdeführerinnen 3 bis 6 angewendet werden müsse. Die Beschwerdeführerinnen 7 und 8 hätten keine eigene Geschäftstätigkeit ausgeübt, wobei Letztere ihr Vermögen verwaltet und Einzahlungen des Beschwerdeführers 10 empfangen habe. Auch die Beschwerdeführerin 9 sei nicht aktiv gewesen. So seien sie nicht auf dem schweizerischen Markt aufgetreten. Insgesamt handle es sich um ausländische Gesellschaften, die nicht in Konflikt mit dem Schweizer Recht stünden. Ihre Aktivitäten würden keine schutzwürdigen Interessen, insbesondere keine Anleger- und Gläubigerinteressen, in der Schweiz berühren und somit keine Auswirkungen in der Schweiz entfalten. Es sei offensichtlich, dass der Kundenverkehr schwerpunktmässig in Deutschland und somit im Ausland stattgefunden habe. Bei den Kunden handle es sich um Deutsche oder in Deutschland wohnhafte Kunden. Das schweizerische Recht sei deshalb nicht anwendbar. Zudem müssten finanzmarktrechtliche Massnahmen verhältnismässig sein. Zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands würden Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin 1 ausreichen, sollte sie einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen sein.

### 4.3

**4.3.1** Handelt es sich um ausländische Banken, die tatsächlich in der Schweiz geleitet werden und die ihre Geschäfte ausschliesslich oder überwiegend in oder von der Schweiz aus abwickeln, so müssen sie sich nach schweizerischem Recht organisieren; dabei unterstehen sie den Bestimmungen über die inländischen Banken (Art. 1 Abs. 2 Auslandsbankenverordnung-FINMA vom 21. Oktober 1996 [ABV-FINMA, SR 952.111]).

Diese Banken bedürfen dementsprechend einer Bewilligung der Vorinstanz, wenn sie Personen beschäftigen, die für sie dauernd und gewerbmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Geschäfte abschliessen, Kundenkonten führen oder sie rechtlich verpflichten (sog. Zweigniederlassungen; Art. 2 Abs. 1 BankG; Art. 2 Abs. 1 Bst. a ABV-FINMA), oder die in anderer Weise für sie tätig sind, namentlich indem sie Kundenaufträge an sie weiterleiten oder sie zu Werbe- oder anderen Zwecken vertreten (sog. Vertretungen; Art. 2 Abs. 1 Bst. b ABV-FINMA).

**4.3.2** Diese Regelung wird analog auf Gesellschaften angewendet, die keinen Bankenstatus im Ausland haben, in der Schweiz aber als Finanzinstitute tätig sind. Dementsprechend unterstehen Gesellschaften, die im Ausland ihren statutarischen oder gesellschaftsvertraglichen Sitz haben, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts dem BankG, wenn ihre Willensbildung gesellschaftlich organisiert ist und gewöhnlich in der Schweiz erfolgt oder in der Schweiz für sie eine organisierte regelmässige Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.1; KLEINER/SCHWOB/KRAMER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 2011, Art. 1 N. 8). Es handelt sich in einem solchen Fall um faktische Zweigniederlassungen oder Geschäftsstellen von Firmen, die nach ausländischem Recht konstituiert sind und ihre Hauptniederlassung im Ausland haben, in der Schweiz jedoch einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen, ohne eine entsprechende Zweigniederlassung begründet zu haben (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.1; ALOIS RIMLE, Recht des schweizerischen Finanzmarktes, 2004, Rz. 108–111). Der Zweck dieser Vorgehensweise liegt darin, eine Umgehung der in der Schweiz geltenden aufsichtsrechtlichen Ordnung und Unterstellungspflicht durch eine geschäftlich nicht gerechtfertigte Inkorporierung an einem ungenügend regulierten Ort oder an einem Ort, wo es keine Unterstellungspflicht gibt, zu verhindern (vgl. ROTH/SCHWOB/KRAMER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, a.a.O., Art. 2 N. 2).

**4.3.3** Hierfür muss im Einzelfall jeweils das Statut der betroffenen Gesellschaften ausgelegt und analysiert werden. Zu diesem Zweck hat sich der schweizerische Gesetzgeber grundsätzlich für die Inkorporationstheorie entschieden. Subsidiär kommt die alternative Anknüpfung an das Recht des tatsächlichen Verwaltungsorts einer Gesellschaft zur Anwendung (Art. 154 IPRG; vgl. BGE 130 II 351 E. 6.1). Eine Anknüpfung an die im Internationalen Privatrecht vorherrschende Inkorporationstheorie dient vor allem dazu, die Zuständigkeit für Streitigkeiten und das auf

Unternehmen anwendbare Recht zu bestimmen. Diese Sichtweise ist aber mit Bezug auf das Aufsichtsrecht zu eng und lediglich indirekt von Bedeutung. In Anwendung der Inkorporationstheorie verbliebe ansonsten für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegenüber einem ausländischen, in der Schweiz illegal tätigen Finanzintermediär nur wenig Raum (vgl. BGE 130 II 351 E. 6.1; 117 II 494 E. 5–6).

Andererseits hat der Gesetzgeber das Konzept der tatsächlichen Verwaltung (Art. 154 Abs. 2 IPRG) nicht näher konkretisiert. Das Bundesgericht hat aber am Beispiel einer (...) Gesellschaft festgehalten, dass unter der Herrschaft des IPRG kein Raum für den Vorbehalt des fiktiven, zum Zweck der Gesetzesumgehung gewählten Sitzes bleibt (vgl. BGE 117 II 494 E. 5, 6, 8; 130 II 351 E. 6.1). Es hält grundsätzlich an der vom Gesetzgeber festgelegten Inkorporationstheorie fest, die nämlich auch in (...) gilt. Das Bundesgericht geht aber davon aus, dass die Vorbehaltsklausel des schweizerischen *Ordre public* (Art. 17 IPRG) als allgemeine Schranke für die Inkorporationstheorie gelten kann. Allerdings sind die Hürden dafür ausserordentlich hoch (vgl. WYSS/ZULAUF, *Fiktiver Sitz oder faktische Zweigniederlassung?*, in: *Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht*, 2001, S. 136). Im Bereich des Finanzmarktrechts hat es zudem ausdrücklich festgehalten, dass die Vorinstanz, auch wenn nicht unmittelbar schweizerische Anlegerinteressen betroffen sind, zum Schutz des Rufs des hiesigen Bankenplatzes und der lautereren Geschäftstätigkeit sowie aus aufsichtsrechtlichen Gründen in Abweichung der Inkorporationstheorie intervenieren darf. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gesellschaft oder ausländische Bank an ihrem Inkorporationsort über keine nachgewiesene Aktivität verfügt, in Missachtung bankenrechtlicher Vorschriften keine Zweigniederlassung begründet, faktisch aber eine solche betrieben hat. Dabei stellt das Bundesgericht bei der Beurteilung, ob eine bewilligungspflichtige Tätigkeit vorliegt, im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung auf verschiedene Kriterien ab (vgl. BGE 130 II 351 E. 6.1; ROTH/SCHWOB/KRAMER, a.a.O., Art. 2 N. 3). Auch die Lehre geht davon aus, dass diese Frage im Einzelfall anhand von Indizien zu beurteilen ist, wobei insbesondere auf die Ausübung der geschäftsleitenden Funktionen abzustellen ist (vgl. FLORENCE GUILLAUME, in: *Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano*, 2011, Art. 154 N. 6–8 und 16–20; EBERHARD/VON PLANTA, in: *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 3. Aufl. 2013, Art. 154 N. 12–14).

**4.3.4** Des Weiteren darf nicht übersehen werden, dass es bei der Prüfung der Tätigkeiten und der Feststellung einer möglichen Unterstellungspflicht von Finanzinstituten nicht um die Anwendung von privatrechtlichen Vorschriften geht, sondern primär um die Anwendung von öffentlichrechtlichen Vorschriften des Verwaltungsrechts und der spezialgesetzlichen Bestimmungen des Bankenrechts. Im öffentlichen Recht drängen sich differenzierte Kollisionsregeln auf. Zwar bilden die im Völkerrecht, insbesondere im internationalen Verwaltungsrecht, geltenden Prinzipien der Territorialität und Personalität auch im inländischen öffentlichen Recht Anknüpfungspunkte. Im öffentlichen Recht bedeutet aber das Territorialitätsprinzip, dass dieses grundsätzlich nur auf Sachverhalte anwendbar ist, die sich in der Schweiz zutragen (vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 355 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., S. 184). Die Folgen einer Geschäftstätigkeit, die auf dem schweizerischen Territorium ausgeübt wird, von diesem ausgeht oder sich auf dieses Territorium und auf den schweizerischen Markt auswirkt, sind zu erfassen, auch wenn die entsprechende Aktivität einer ausländischen Gesellschaft zuzuschreiben ist. Die Normgeltung und Normwirkung sind dementsprechend auch für ausländisches Handeln innerhalb der Schweiz gültig, es sei denn, es ergebe sich aus einer Norm des höherrangigen Rechts, etwa des Verfassungs- oder des Völkerrechts, dass eine gesetzliche Bestimmung nicht ausserhalb des Territoriums des Gemeinwesens, das sie erlassen hat, Anwendung finden kann (vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1). Dabei soll allerdings nicht ohne spezifische schutzwürdige schweizerische Interessen, allein durch die Annahme einer faktischen Zweigniederlassung und in Aushöhlung der Inkorporationstheorie, gehandelt werden (vgl. THOMAS MERKLI, Internationales Verwaltungsrecht: Das Territorialitätsprinzip und seine Ausnahmen, Liechtensteinische Juristenzeitung 2003 S. 84 ff.).

Alsdann bestimmt das Personalitätsprinzip das anwendbare Recht nach der persönlichen Zugehörigkeit des Adressaten. Es bezieht sich auf den juristisch massgebenden Standort oder die Nationalität eines international operierenden Unternehmens. Dabei geht es grundsätzlich um die Feststellung eines hinreichenden Bezugs oder eines sogenannten « genuine link » zum betroffenen Staat beziehungsweise zur schweizerischen Rechtsordnung, um einen Sachverhalt mit Auslandsbezug im nationalen Recht erfassen zu können (vgl. in diesem Sinne die Verfügung der Übernahmekammer der Eidg. Bankenkommission (EBK) vom 30. September 1999 i.S. LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton und TAG Heuer International SA betreffend Unterstellung einer in der Schweiz kotierten

luxemburgischen Gesellschaft unter das Börsengesetz; Anwendung der schweizerischen Übernahmeregelung, EBK-Bulletin 39/2000 S. 25 ff.; MATTHIAS HERDEGEN, Internationales Wirtschaftsrecht, 10. Aufl. 2014, S. 29 f.; MERKLI, a.a.O., S. 82; STEIN/VON BUTTLAR, Völkerrecht, 12. Aufl. 2009, S. 220 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., S. 185 f.; ANDREAS R. ZIEGLER, Einführung in das Völkerrecht, 2. Aufl. 2011, S. 272 ff.).

Eng mit dem Territorialitätsprinzip verbunden ist das Auswirkungsprinzip (*principe de la territorialité objective*, *principio della territorialità obiettiva*), welches als spezielle Ausprägung des Territorialitätsprinzips gilt (vgl. HERDEGEN, a.a.O., S. 29 ff.; WERNER MENG, Völkerrechtliche Zulässigkeit und Grenzen wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Hoheitsakte mit Auslandswirkung, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1984, S. 730 ff.; MERKLI, a.a.O., S. 82 ff.; ZIEGLER, a.a.O., S. 269 ff.).

**4.3.5** Insofern kann das schweizerische öffentliche Recht gestützt auf das Auswirkungsprinzip auch ohne diesbezügliche Norm auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich zwar im Ausland zutragen, aber in einem ausreichenden Mass auf das Territorium der Schweiz auswirken. Die Wirkung der Aktivitäten von Personen oder Unternehmen gelten hierfür als ausreichender Bezugspunkt für eine Auslandsanknüpfung (vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1 m.w.H.; HERDEGEN, a.a.O., S. 29 ff.; MENG, a.a.O., S. 748; MERKLI, a.a.O., S. 82 ff.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, a.a.O., S. 155 ff.). Die effektive Wahrung von schutzwürdigen schweizerischen Interessen muss jedoch in Anwendung eines Gesetzes realisiert werden können (vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1). Die Finanzmarktaufsicht bezweckt nach Massgabe der Finanzmarktgesetze, zu denen das BankG zählt (Art. 1 Abs. 1 Bst. d FINMAG), unter anderem den wirksamen Schutz der Gläubiger und Anleger (Individualschutz) sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz). Das Ansehen und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz sollen gestärkt werden (Art. 5 FINMAG). Insofern ist die Auswirkung einer Tätigkeit sowohl in Bezug auf die individuellen Marktteilnehmer als auch in Bezug auf die Funktionsfähigkeit des Finanzmarkts und den Ruf des Finanzplatzes von Bedeutung.

#### 4.4

**4.4.1** Vorliegend steht fest, dass nur die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 in der Schweiz inkorporiert waren. Da die Beschwerdeführerinnen 3 bis 9 ihren Sitz im Ausland hatten, stellt sich die Frage der Anknüpfung. Die

eigentliche Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerinnen ist in (...) organisiert und zum Teil auch ausgeübt worden. Die Anlagegelder sind jeweils auf ein Bankkonto in Deutschland einbezahlt worden. Dieses Konto gehörte aber – wie bereits erwähnt – der Beschwerdeführerin 1 und die Gelder wurden alsdann auf weitere Konten der Beschwerdeführerinnen bei schweizerischen Banken in der Schweiz überwiesen. Die Beschwerdeführerinnen verfügten über keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten, weder im In- noch im Ausland. Der Beschwerdeführer 10 steuerte die gesamte Geschäftstätigkeit von den Räumlichkeiten der (...) aus. Er trat abwechslungsweise in verschiedenen Funktionen im Namen dieser Gesellschaften auf. Obschon er formaljuristisch nicht als Organ der Beschwerdeführerinnen 3 bis 6 eingetragen und auch nicht wirtschaftlich Berechtigter der Beschwerdeführerin 9 war, geht aus den Akten hervor, dass diese Gesellschaften in der Tat von ihm geführt wurden. Es konnten denn auch keine Hinweise auf mögliche Arbeitsverhältnisse mit Mitarbeitern gefunden werden.

Es ist somit festzuhalten, dass die Geschäftstätigkeiten faktisch von der Schweiz organisiert und ausgegangen sind. Die Werbeaktivitäten fanden aber im Ausland statt, und die Entgegennahme der Gelder erfolgte dort.

**4.4.2** Für die Annahme von faktischen Zweigniederlassungen ist überdies zu prüfen, ob spezifische schutzwürdige schweizerische Interessen in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen 3 bis 9 berührt sind, das heisst, ob und inwiefern sich ihre Aktivitäten auf die Schweiz auswirken (vgl. MERKLI, a.a.O., S. 84 ff.), was diese bestreiten.

Ein Verzicht auf ein Einschreiten wäre von der Schweizer Aufsichtsbehörde erst dann in Betracht zu ziehen, wenn mindestens eine gleichwertige Aufsicht im Ausland bestünde beziehungsweise diese auch tatsächlich ausgeübt wurde. Dies ist beziehungsweise war hier aber nicht der Fall. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, wonach entweder im Land des statutarischen Sitzes der Beschwerdeführerinnen 3 bis 9 oder in Deutschland eine Aufsicht ausgeübt worden wäre.

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, weshalb die deutsche Aufsichtsbehörde bisher nicht zum Schutze der Gläubiger und Anleger interveniert hat. Eine vergleichbare Situation ergab sich etwa im Fall der Fidium Finanz AG (Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2006 C-452/04, Kommission/Deutschland, Slg. 2006 I-09521, nachfolgend: Urteil EuGH). Diese Gesellschaft mit statutarischem Sitz in der Schweiz

war nach dem geltenden schweizerischen Recht weder nach den finanzmarktrechtlichen Gesetzen (Art. 1 FINMAG) noch nach dem Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG, SR 221.214.1) unterstellungspflichtig, weshalb die schweizerische Finanzmarktaufsicht nicht intervenierte. Sie bildete auch kein Kreditinstitut im Sinne des EU-Rechts, weil ihre Tätigkeit – im Gegensatz zu den Beschwerdeführerinnen, die eine in der EU und in Deutschland regulierte Tätigkeit ausübten – nicht darin bestand, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder vom Publikum entgegenzunehmen. Gleichwohl verlangte die deutsche Aufsichtsbehörde, dass sie für ihre Tätigkeit eine Erlaubnis einholen müsse. Der Europäische Gerichtshof erkannte, dass es sich bei der Tätigkeit der gewerbsmässigen Kreditvergabe um eine Dienstleistung gehandelt habe (Urteil EuGH Rn. 40). Dabei verfolgte die deutsche Regelung den Zweck, die Erbringung solcher Dienstleistungen zu überwachen und sie nur Unternehmen zu erlauben, die eine ordnungsgemässe Abwicklung der Geschäfte gewährleisten (Urteil EuGH Rn. 45). Der EuGH ging zwar nicht auf die Frage ein, ob die Fidium Finanz AG aufgrund des von ihr gewählten Geschäftsmodells den Zweck verfolgt hatte, das deutsche Recht zu umgehen. Er erachtete es aber als zulässig, aufgrund der besonderen innerstaatlichen Regelung den Zugang zum deutschen Finanzmarkt ohne Erlaubnis zu verwehren. Ein Unternehmen aus einem Drittstaat müsse seine Hauptverwaltung oder eine Zweigstelle in Deutschland haben und von der dortigen Aufsichtsbehörde überwacht werden, um in Deutschland tätig zu sein (Urteil EuGH Rn. 50).

Im Unterschied zum erwähnten Urteil des EuGH haben im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerinnen formaljuristisch ihre Sitze nicht nur in der Schweiz, sondern auch in einem Drittstaat, in (...). Wie die Fidium Finanz AG sind sie aber – nach eigenen Angaben sogar vollumfänglich – in Deutschland tätig und üben eine dort regulierte und bewilligungspflichtige Tätigkeit aus. Ob und gegebenenfalls weshalb die deutsche Aufsicht daher zwecks Gewährleistung des Gläubiger- und Anlegerschutzes auf ihrem Territorium im vorliegenden Fall hätte eingreifen können oder sollen, kann an dieser Stelle letztlich offen gelassen werden, weil das schweizerische Recht ohnehin angewendet werden kann und muss.

**4.4.3** Aus den Unterlagen, insbesondere aus Prospekten der Beschwerdeführerinnen, geht hervor, dass verschiedentlich ein spezieller Bezug zur Schweiz suggeriert wird (...). Damit wird der Ruf des Finanzplatzes bewusst genutzt. Gegenüber den Anlegern erweckt auch die mit ihnen geführte Korrespondenz von der Schweiz aus den Eindruck einer

besonderen Beziehung zur Schweiz. Zudem benutzten die Beschwerdeführenden das Schweizer Bankensystem. Insofern werden spezifische schutzwürdige Interessen berührt, weshalb eine Unterstellung unter das schweizerische Recht bereits in Anwendung des Personalitätsprinzips erfolgen kann. Auch das Auswirkungsprinzip gelangt zur Anwendung. Neben der Tatsache, dass die in der Schweiz eingetragene Beschwerdeführerin 1 eine wichtige Rolle bei der Entgegennahme der Publikumseinlagen gespielt hat, wirken sich die Aktivitäten der Beschwerdeführenden unmittelbar auf den Ruf des schweizerischen Finanzplatzes, insbesondere auf dessen Lauterkeit aus, weshalb eine negative Auswirkung auf das Ansehen des Finanzplatzes zu befürchten ist.

Keine der im Ausland inkorporierten Gesellschaften verfügt dort über eine Hauptniederlassung, die Aktivitäten entfaltet hätte. Auch in der Schweiz sind sie von einem einzigen Standort ausgeführt worden. Ihre Tätigkeiten sind allesamt von der Schweiz ausgegangen und aus ihr gesteuert worden, und sie haben sich auf den schweizerischen Markt ausgewirkt. Somit sind in der Schweiz faktische Zweigniederlassungen betrieben worden, ohne dass diese rechtlich begründet worden wären ([...]; BGE 130 II 351 E. 6.1 m.w.H.; MERKLI, a.a.O., S. 87 ff.). Ausserdem übersehen die Beschwerdeführenden, dass nicht nur ausländische, sondern auch schweizerische Gesellschaften involviert gewesen sind. Wie die Beschwerdeführenden selber ausführen, wurde die Struktur des Geschäftsmodells angepasst, um nicht in Konflikt mit dem BankG zu geraten. Bei den zu diesem Zweck gegründeten Gesellschaften handelt es sich aber um fiktive Gesellschaftssitze. Die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten sind offensichtlich nicht geändert worden.

Insgesamt ist davon auszugehen, dass es schutzwürdige öffentliche Interessen für die Schweizer Aufsicht gibt, zu intervenieren. Neben dem Schutz der Funktionsfähigkeit und des Ansehens des Finanzplatzes soll auch zum wirksamen Schutz der Gläubiger und Anleger eingeschritten werden. Ob nur ausländische Gläubiger und Anleger, in Anwendung des schweizerischen Rechts geschützt werden sollen, ist, entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführenden, nicht entscheidend.

## **5.–5.2 (...)**

### **5.3**

**5.3.1** Gemäss der Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts sind verschiedene natürliche und juristische Personen in Bezug auf die Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit dann

aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten, wenn eine derart enge wirtschaftliche – sowohl finanzielle als auch geschäftliche, personelle oder organisatorische – Verflechtung besteht, dass nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten mit Blick auf die Durchsetzung der Zielsetzungen der Finanzmarktaufsicht gerecht wird und damit Umgehungen des Gesetzes verhindert werden können. Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass jedes einzelne Unternehmen oder die dahinter stehenden Personen für sich allein nicht alle Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen, im Ergebnis aber gemeinsam dennoch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.2 m.w.H.; KLEINER/SCHWOB/KRAMER, a.a.O., Art. 1 N. 29a; BLOCH/VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändler-tätigkeit, SZW 2010 S. 161 ff.). Der Gläubiger- und Anlegerschutz sowie der Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Art. 5 FINMAG) rechtfertigen trotz formaljuristischer Trennung der Strukturen finanzmarktrechtlich eine einheitliche wirtschaftliche Betrachtungsweise.

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gruppe liegen vor, wenn die gleichen natürlichen Personen als Organe handeln, wobei ihr Zusammenwirken einen gewissen Mindestgrad an Intensität und ein Minimum an gemeinsamer (innerer) Finalität und (äusserer) Organisiertheit aufweist. Dabei ist eine rechtsverbindliche Absprache unter ihnen auch stillschweigend möglich (Art. 1 Abs. 2 OR), wie dies für die Bildung einer einfachen Gesellschaft gilt, welche durch konkludentes Verhalten begründet werden kann (vgl. BGE 130 II 530 E. 6.4.4). Ein gruppenweises Handeln ist insbesondere dann gegeben, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten oder wenn aufgrund der Umstände – wie die Verwischung der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen unter involvierten Gesellschaften, der gleiche Geschäftssitz, wirtschaftlich unbegründete und verschachtelte Verhältnisse, Geldtransfer von einer Gesellschaft zur anderen, alternativ von den verschiedenen involvierten Gesellschaften ausgehende Aktivitäten, Auftreten unter gleichen oder ähnlichen Namenstrukturen – davon auszugehen ist, dass koordiniert arbeitsteilig und zielgerichtet eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinne wahrgenommen wird (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.2 m.w.H.; Urteil 2C\_929/2010 E. 2.2; Urteil des BVGer B-2311/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 3; KLEINER/SCHWOB/KRAMER, a.a.O., Art. 1 N. 29a; BLOCH/VON DER CRONE, a.a.O., S. 164 ff.). Dies erfolgt gerade beim « Poolen » von Geldern. Diese werden zusammengelegt, um sie dann gemeinschaftlich zu

verwalten (vgl. Urteile 2C\_929/2010 E. 3.3.2; B-2311/2010 E. 4). Insgesamt kann das Verhalten daraufhin gedeutet werden, dass zwecks Verfolgung eines gemeinsamen Ziels gehandelt wird (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.2; KLEINER/SCHWOB/KRAMER, a.a.O., Art. 1 N. 29a; BLOCH/VON DER CRONE, a.a.O., S. 164 ff.).

Davon zu unterscheiden ist der Begriff der Finanzgruppe, wie er im Bankenrecht im Zusammenhang mit der Aufsicht angewendet wird. Demnach besteht eine Finanzgruppe, wenn mindestens ein Unternehmen als Bank oder Effekthändler tätig ist, die weiteren Unternehmen hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind, und sie eine wirtschaftliche Einheit bilden oder entweder rechtlich oder faktisch gezwungen sind, Gruppengesellschaften beizustehen (Art. 3c Abs. 1 BankG; vgl. MAURENBRECHER/KRAMER, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, S. 139 ff.). Auch im Börsenrecht wird der Begriff der Gruppe anders erfasst. So unterscheidet das Börsenrecht in Bezug auf den Erwerb und die Veräusserung von Beteiligungspapieren zwischen einer vertraglich oder auf eine andere Weise organisierten Gruppe und der gemeinsamen Absprache mit Dritten (aArt. 20 und aArt. 31 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1]). Die beiden Begriffe haben nicht die gleiche Bedeutung. Ein Handeln in gemeinsamer Absprache mit Dritten setzt im Bereich des Börsenrechts vielmehr eine minimale innere Finalität und äussere Organisiertheit voraus; dieses kann auch auf einem konkludenten Verhalten beruhen. Demgegenüber sollen für die Abgrenzung einer organisierten Gruppe im Finanzmarktrecht strengere Kriterien gelten. Diese Differenzierung ist aber umstritten (vgl. BGE 130 II 530 E. 5–6; GEORG G. GOTSCHEV, Koordiniertes Aktionärsverhalten im Börsenrecht, 2005, S. 135 ff. m.w.H.; PASCAL M. KISTLER, Die Erfüllung der [aktien- und börsenrechtlichen] Meldepflicht und Angebotspflicht durch Aktionärsgruppen, 2001, S. 150 ff. m.w.H.).

Die Annahme einer Gruppe hat zur Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Mitglieder oder involvierten Gesellschaften treffen. Dies gilt selbst dann, wenn einzelne von ihnen keine nach aussen erkennbaren bankenrechtlich relevanten Tätigkeiten ausgeübt haben, solange sie Teil eines Gesamtplans sind und zum Erreichen des verfolgten Zweckes beitragen. Dabei ergibt die Rolle der einzelnen Gesellschaften der Gruppe dann einen Sinn, wenn sie gesamtheitlich betrachtet werden. Entscheidend ist somit nicht die gewählte und aufgebaute formaljuristische Konstruktion, sondern die wirtschaftlich tatsächlich ausgeübte und verfolgte Aktivität (vgl. Urteil 2C\_929/2010 E. 3; KLEINER/SCHWOB/

KRAMER, a.a.O., Art. 1 N. 29a; BLOCH/VON DER CRONE, a.a.O., S. 164 ff.).

**5.3.2** Wird ein Geschäftsmodell angepasst, gerade um eine Unterstellung unter das BankG zu vermeiden, dann stellt sich insbesondere die Frage nach einer möglichen Gesetzesumgehung und/oder einem Missbrauchstatbestand, was gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Willkürverbot (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) zu prüfen ist. Handelt es sich um den Wegzug einer Gesellschaft oder um eine Auslagerung der Aktivitäten einer Gesellschaft durch deren Aufteilung und Übertragung auf neu gegründete Drittgesellschaften in einem anderen Land, dann sind die Beweggründe, die zur Errichtung dieser Gesellschaften geführt haben, entscheidend.

Ein Rechtsmissbrauch durch Rechts- und Gesetzesumgehung liegt insbesondere dann vor, wenn ein gesetzlich verpönter Tatbestand künstlich durch eine geeignete Rechtskonstruktion vermieden wird. Formell wird ein anderer Tatbestand vorgegeben, während sachlich beziehungsweise wirtschaftlich gerade der verpönte Tatbestand verwirklicht wird (vgl. BGE 127 II 49 E. 5.a; THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 2005, S. 176; HANGARTNER, a.a.O., Art. 5 N. 41–43; HANS MICHAEL RIEMER, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl. 2003, S. 119). Der Wortsinn einer Norm wird zwar respektiert, deren Zweck aber nicht. Die Rechtsausübung ist somit zweckwidrig. Staatliche Behörden sind jedoch stets an den Zweck der Gesetze gebunden, die sie durchsetzen müssen. Insofern weist das Verhalten von Rechtssubjekten, das zur Vermeidung einer für sie belastenden Rechtsfolge dient, mit anderen Worten zu einer unerwünschten Unterstellung führen könnte, darauf hin, dass es sich um eine Gesetzesumgehung handeln könnte (vgl. GÄCHTER, a.a.O., S. 64 f., 176 f.). Dies gilt nicht zuletzt dann, wenn der Schleier von juristischen Personen benutzt wird, de facto aber die gleichen Aktivitäten weiter verfolgt werden. Die Gründung von Gesellschaften in einem anderen Staat dient in einem solchen Fall dazu, sich denjenigen Vorschriften zu entziehen, die für die Gründung und die Führung eines Bankinstituts in dem Staat anwendbar sind, von dem aus die Tätigkeiten tatsächlich gesteuert oder ausgeübt werden. Der Tatbestand einer Umgehung ist umso mehr erfüllt, wenn keine echte Bindung an den Gründungsstaat aufgewiesen wird und die Steuerung der Aktivitäten weiterhin vom ursprünglichen Staat ausgeht, in welchem gerade eine Unterstellungspflicht bestünde. Dies gilt auch wenn die Gelder nach wie vor in einem Drittstaat, in casu Deutschland,

entgegengenommen und in die Schweiz zurückgeführt werden. Im Ergebnis ergibt sich in einem solchen Fall eine nicht hinnehmbare Umgehung der nationalen Rechtsvorschriften.

**5.4** Im vorliegenden Fall weisen die Umstände auf die Absicht der Beschwerdeführenden hin, einerseits als Gruppe faktisch von der Schweiz aus tätig zu bleiben und den Ruf des Schweizer Finanzplatzes zu nutzen, andererseits der schweizerischen Gesetzgebung nicht zu unterstehen, sondern diese zu umgehen.

**5.4.1** Die Beschwerdeführenden legen selbst dar, ihr Geschäftsmodell angepasst zu haben, um kein « Poolen » von Anlegergeldern zu tätigen, weil sie ansonsten eine gemäss BankG bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt hätten. Aus diesem Grund hätten sie Gesellschaften in (...), gegründet, um über sie und nicht direkt über die schweizerischen Gesellschaften zu handeln. Allerdings haben der Beschwerdeführer 10 und seine Geschäftspartner ihre Aktivitäten unverändert weitergeführt. Die Gelder wurden zwar unter den Namen anderer N.-Gesellschaften entgegengenommen. Sie wurden aber, wie erwähnt, auf das Konto der Beschwerdeführerin 1 einbezahlt und somit gepoolt. Je nach unterschriebener Vereinbarung lag das angegebene Renditeziel zum Beispiel für eine Mindesteinlage von EUR 10 000.– ohne Absicherung bei 10 % und mit Absicherung bei 7 %. Die als « Investmentauftrag » bezeichneten Formulare galten für die Anleger als Inhaberschuldverschreibung gegenüber der jeweils betroffenen Beschwerdeführerin. In den Formularen wurde festgelegt, dass sich das Inhaberschuldvertragsverhältnis nach dem Recht der (...) richtete (...). De facto hatte aber die N.-Gesellschaft volle Handlungsfreiheit und in Wirklichkeit sind die Anlegerinteressen konsequent vernachlässigt worden. Die versprochene Investitionstätigkeit konnte nicht nachgewiesen werden.

**5.4.2** Die Beschwerdeführenden wussten von vornherein, dass sie aufgrund ihrer Aktivitäten eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübten. Sie haben mit einer künstlichen Konstruktion versucht, eine Unterstellung unter das schweizerische Recht zu umgehen und behaupten nun, keine Anlegerinteressen in der Schweiz zu berühren und keine Aktivitäten in der Schweiz auszuüben, sondern nur Verwaltungstätigkeiten wegen des Schweizer Wohnsitzes des Beschwerdeführers 10 in der Schweiz abzuwickeln. Sie haben aber über keine anderen Büroräumlichkeiten als diejenigen bei der L. in (...) verfügt und sind nur von dort aus – als Gruppe – geleitet worden. Durch zum Teil verwirrende Zusammenhänge unter den Beschwerdeführerinnen 1 bis 9, kaum nachvollziehbare und unerklärliche

Überweisungen von Konten zu Konten auf verschiedene Banken in der Schweiz – auf die der Beschwerdeführer 10 und seine Partner privat direkten Zugang hatten –, haben sie im Ergebnis basierend auf die neu eingeführte Arbeitsteilung doch die gleichen Aktivitäten weitergeführt. Alle Beschwerdeführerinnen sind involviert gewesen, was insbesondere auch die Beschwerdeführerinnen 7 bis 9 betrifft. Letztere haben zwar nicht aktiv Anleger angeworben, doch haben sie über Bankkonti verfügt, auf welche Gelder der übrigen Beschwerdeführerinnen überwiesen wurden, sodass eine Trennung dieser Gesellschaften von der restlichen Gruppe technisch kaum durchführbar war. Des Weiteren ist hervorzuheben, dass der Beschwerdeführer 10 selbst von der « N.-Gruppe » spricht (...).

Aufgrund der Geschäftsvorgänge liegen im Ergebnis ein Zusammenwirken unter den Beschwerdeführenden mit Blick auf die Entgegennahme und Verwendung von Publikumsgeldern und aufsichtsrechtlich eine Gruppe vor.

**6.–7.** (...)

**8.** Es ist schliesslich zu prüfen, ob das gegen den Beschwerdeführer 10 verhängte Werbeverbot und seine Veröffentlichung rechtmässig sind.

**8.1** Diesbezüglich hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer 10 in seiner Eigenschaft als Eigner sowie als formelles und faktisches Organ der Beschwerdeführenden massgeblich, das heisst als zentrale Person, in deren Geschäftstätigkeit involviert gewesen sei. Er sei hauptsächlich für die Entgegennahme von Publikumseinlagen zusammen mit seinen Geschäftspartnern sowie für die Werbung für diese Tätigkeit verantwortlich gewesen. Er habe ein Gehalt bezogen und seine Ämter nicht bloss treuhänderisch wahrgenommen. Er sei überdies als Redner bei Veranstaltungen für Vermittler aufgetreten. Seine Behauptung, nicht hinter der Tätigkeit der (...) Gesellschaften gestanden zu haben, erstaune, weil er die Auslagerung der Tätigkeiten mit einem Geschäftspartner veranlasst habe. In seinem Büro in (...) seien massenhaft Prospekte gelagert worden und er habe mit Vermittlern und Kunden von dort aus korrespondiert. Ohne ersichtlichen Rechtsgrund habe er sich und seinem Geschäftspartner grössere Beträge zukommen lassen (...). Er habe gegen das Verbot zur Vornahme von Rechtshandlungen ohne Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten gehandelt und somit gegen die superprovisorische Verfügung vom 19. März 2012, die sofort vollstreckbar war, verstossen, als er am 29. Juni 2012 im Namen der Beschwerdeführerin 7 eine Vereinbarung

unterschrieben habe, um die Frist einer Rückzahlung um ein Jahr zu verlängern, und eine Darlehensforderung mit Vertrag an eine weitere N.-Gesellschaft abgetreten habe. Im Laufe der Ermittlungen habe er sich unkooperativ gezeigt und sich geweigert, vor den Untersuchungsbeauftragten in der Schweiz persönlich zu erscheinen. Dementsprechend liege ein ausreichender Grund vor, um ein Verbot zu verhängen, eine Banktätigkeit auszuüben und entsprechende Werbung zu betreiben. Es könne auch auf die im Gesetz enthaltenen Strafdrohungen hingewiesen werden. Für die Veröffentlichung der Massnahmen spreche zudem das öffentliche Interesse. Dies gelte nicht zuletzt deshalb, weil er wiederholt und über verschiedene Geschäftsmodelle Publikumseinlagen entgegengenommen und aktiv Werbung zu diesem Zweck betrieben habe, was keine positive Prognose zulasse. Das verfügte Werbeverbot und seine Veröffentlichung zusammen mit der Strafdrohung für die Dauer von fünf Jahren seien aus diesen Gründen verhältnismässig.

**8.2** Der Beschwerdeführer 10 macht geltend, dass die ihm gegenüber verfügten Massnahmen, insbesondere das Werbeverbot, unverhältnismässig seien. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 24. August 2012 betreffend das Werbeverbot, die Strafdrohung und die Veröffentlichung der Massnahmen, soweit sie ihn betreffen, aufzuheben. Die Verfügung beziehe sich auf Gesellschaften mit Sitz im Ausland, die Geschäfte im Ausland für ausländische Anleger getätigt hätten. In der Schweiz seien reine Verwaltungstätigkeiten abgewickelt worden. Sofern es darüber hinausgehende Aktivitäten gegeben hätte, würden sie nur die Beschwerdeführerin 1 betreffen.

Er habe auch nicht gegen die superprovisorische Verfügung vom 19. März 2012 verstossen, als er am 29. Juni 2012 eine Vereinbarung betreffend die Beschwerdeführerin 7 mit Sitz in (...) unterschrieben habe. Die Vorinstanz verletze die Souveränitätsrechte ausländischer Staaten, wenn sie festhalte, dass er dabei gegen ihre Anordnungen verstossen habe. Ihre Zuständigkeit beschränke sich auf das Hoheitsgebiet der Schweiz. Der Sitz der Beschwerdeführerin 7 befinde sich aber gerade nicht in der Schweiz. Die Vorinstanz sei daher nicht zum Erlass der superprovisorischen Verfügung zuständig.

Insgesamt habe er in Bezug auf die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerinnen 1 bis 9 weder eine beherrschende noch eine herausragende Rolle gespielt. Seine Verantwortlichkeit sei gegenüber der Darstellung der Vorinstanz deutlich abzuschwächen. Sie habe sich nicht mit seinem Vorbringen auseinandergesetzt. Eine Verletzung des Schweizer Rechts könne

höchstens fahrlässig, keinesfalls vorsätzlich sein. Es treffe auch nicht zu, dass er sich unkooperativ verhalten habe. Aufgrund des Zeitaufwands für eine Anreise aus Deutschland habe er vorgeschlagen, die Fragen schriftlich zu beantworten, was abgelehnt worden sei. Dass die versprochenen Investitionen nicht stattgefunden haben sollen und die Anlegerinteressen vernachlässigt worden seien, gehe ohnehin ins Leere, weil die Gesellschaften keiner bewilligungspflichtigen Tätigkeit in der Schweiz nachgegangen seien. Insofern bestehe kein Grund für den Erlass eines Werbeverbots, was auch für dessen Veröffentlichung gelte. Dadurch würde sein Ruf geschädigt, und er werde seinen angestammten Beruf mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mehr ausüben können. Auch die angebliche Widerhandlung gegen die superprovisorische Verfügung rechtfertige die Veröffentlichung nicht. Es bestehe schliesslich keine Gefahr, dass er in der Zukunft gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen verstossen « könne ».

### 8.3

**8.3.1** Der Beschwerdeführer 10 spielte im Rahmen der Gruppe der Beschwerdeführerinnen 1 bis 9 eine zentrale Rolle. Er war entweder als Eigner oder als formelles wie auch als faktisches Organ in die Geschäftstätigkeit dieser Gruppe involviert. Er hat das Geschäftsmodell zusammen mit seinen Geschäftspartnern angepasst, um nicht vom schweizerischen Recht erfasst zu werden, wobei es sich um eine künstliche Konstruktion gehandelt hat, und die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit die gleiche geblieben ist. Es wurde überdies gezielt und systematisch vorgegangen. Hohe Summen wurden von einer Vielzahl von Anlegern entgegengenommen, ohne die versprochene Investitionstätigkeit zu tätigen. Es kann somit nicht von einer einmaligen, punktuellen und untergeordneten Verletzung bankenrechtlicher Pflichten ausgegangen werden, sondern von einer wiederholten Verletzung in erheblichem Umfang (vgl. Urteil 2C\_71/2011 E. 5.3.1).

Der Beschwerdeführer 10 bestreitet nicht, Handlungen im Namen der Beschwerdeführerin 7 trotz des Erlasses der superprovisorischen Verfügung vom 19. März 2012 vorgenommen zu haben. Er beruft sich aber auf die Tatsache, dass ein Bezug zur Schweiz fehle, weshalb sie nicht zuständig sei. Wie festgehalten, üben die Beschwerdeführenden als Gruppe eine unbewilligte Tätigkeit in der Schweiz aus und werden allesamt vom schweizerischen Recht erfasst (...). Dementsprechend war es ihm untersagt, irgendwelche Handlung im Namen irgendeiner dieser Gesellschaften vorzunehmen.

Allein der Verstoss gegen das Verbot zur Vornahme von Rechtshandlungen ohne Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten gemäss der superprovisorischen Verfügung vom 19. März 2012 ist als gravierend zu beurteilen (...). Er hat sich damit der Erfüllung aufsichts- und verwaltungsrechtlich auferlegter Pflichten widersetzt. Die Vorinstanz hat somit zu Recht erwogen, es liege eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor (Art. 34 Abs. 1 FINMAG). Dass sie ihm vorbeugend jegliche (weitere) bewilligungspflichtige Ausübung einer Banktätigkeit sowie die diesbezügliche Werbung in genereller Form untersagt, ist daher als angemessen und verhältnismässig zu erachten. Damit werden ihm gegenüber die ausdrücklichen gesetzlichen Verbote (vgl. Urteil 2C\_929/2010 E. 5.1) angewendet und mit dem Hinweis auf die Strafandrohung verbunden (Art. 44 und Art. 48 FINMAG; Art. 46 und Art. 49 BankG).

**8.3.2** Neben dem Schutz der Gläubiger und Anleger, die auf der Internetseite der Vorinstanz vor unerlaubten Tätigkeiten des Beschwerdeführers jederzeit gewarnt werden, dient die Veröffentlichung des Werbeverbots auch dem Funktionsschutz. Bei seinen Tätigkeiten hat sich der Beschwerdeführer gezielt und wiederholt auf den Ruf des hiesigen Finanzplatzes berufen, obschon er alsdann geltend gemacht hat, dass seine Aktivitäten gar keine Auswirkungen auf den schweizerischen Finanzmarkt entfalten würden. Zudem ist davon auszugehen, dass es dem Beschwerdeführer wohl bewusst war, worum es ging, als er zusammen mit seinen Geschäftspartnern ein ausgeklügeltes System entwickelte, um einer Unterstellung unter das schweizerische Recht auszuweichen. Es besteht demnach die Gefahr einer Wiederholung der schweren Pflichtverletzungen. Insofern überwiegt offensichtlich das Interesse am Schutz der Öffentlichkeit vor Aktivitäten von Personen, die bereits einmal in schwerwiegender Weise gegen aufsichtsrechtliche Pflichten verstossen haben (vgl. Urteil 2C\_30/2011 E. 5.2.1). Mit einer Veröffentlichung sollen potenzielle zukünftige Schäden auch für das Ansehen des Finanzmarkts zumindest präventiv verhindert werden. Die von der Vorinstanz verfügte Veröffentlichung des Werbeverbots für die Dauer von fünf Jahren bildet deshalb ein adäquates Mittel, um dies zu erreichen. Angesichts der gravierenden Verfehlungen des Beschwerdeführers 10 ist sie nicht nur geboten, sondern auch verhältnismässig.

In Bezug auf die Veröffentlichung der Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft kann auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden. Die Gefahr, dass der Beschwerdeführer 10 allein oder mit seinen Geschäftspartnern wieder über eine künstliche Konstruktion und unter

anderen Namen gegen das Bankengesetz verstossen könnte, ist nicht unerheblich. Diesbezüglich überzeugen die Ausführungen der Vorinstanz auch mit Bezug auf die Dauer der Veröffentlichung auf ihrer Homepage von fünf Jahren und besondere Bedeutung kommt dem Verstoss gegen die superprovisorische Verfügung vom 19. März 2012 zu.