

8 Schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen und Veröffentlichung eines Werbeverbots

**VERFÜGUNG der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA
vom 1. Juli 2011**

Feststellungsverfügung (Art. 32 FINMAG); Entgegennahme von Publikumseinlagen als Gruppe; Konkursöffnung; Veröffentlichung eines Werbeverbots.

Eine unbewilligte gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen stellt praktisch immer eine schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen dar. Gegenüber den hauptverantwortlichen Personen kann daher unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls die Publikation eines Werbeverbots verfügt werden. Beim Entscheid über die Publikation kann unter anderem die Schadenshöhe, die Dauer der illegalen Tätigkeit und das Verhalten der betroffenen Personen eine Rolle spielen (Rz. 45–49).

Décision en constatation (art. 32 LFINMA); acceptation de dépôts du public comme groupe; ouverture d'une procédure de faillite; publication d'une interdiction de publicité.

Accepter à titre professionnel des dépôts du public sans autorisation constitue quasi toujours une grave violation des dispositions du droit de la surveillance. En fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, la publication d'une interdiction de publicité peut être décidée à l'encontre des principaux responsables. Le montant des dommages, la durée durant laquelle fut exercée l'activité illégale ainsi que le comportement des personnes concernées peuvent notamment jouer un rôle pour la décision de publication (Cm 45-49).

Decisione di accertamento (art. 32 LFINMA); accettazione di depositi del pubblico attraverso un gruppo; apertura della procedura di fallimento; pubblicazione del divieto di pubblicità.

L'accettazione non autorizzata di depositi del pubblico a titolo professionale costituisce praticamente sempre una grave violazione delle disposizioni del diritto prudenziale. Di conseguenza, considerando il caso specifico, può essere disposto un divieto di pubblicità nei confronti delle persone responsabili. Nella decisione sulla pubblicazione, l'autorità può tenere conto, fra l'altro, dell'entità dei danni, della durata dell'attività illegale e del comportamento delle persone interessate (nm. 45-49).

Zusammenfassung des Sachverhalts

Mit superprovisorischer Verfügung vom 18. April 2011 setzte die FINMA bei der X._____ AG und der Y._____ GmbH wegen Verdachts auf unbewilligte Entgegennahme von Publikumseinlagen einen Untersuchungsbeauftragten ein. Mit superprovisorischer Verfügung vom 19. April 2011 erweiterte die FINMA das Verfahren auf die Z._____ GmbH.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2011 nahm der Rechtsvertreter der Gesellschaften und von A._____ zum Bericht des Untersuchungsbeauftragten sowie zu den vorsorglichen Massnahmen Stellung und anerkannte die Unterstellungspflicht der X._____ AG und der Y._____ GmbH. In Bezug auf die Z._____ GmbH beantragte der Rechtsvertreter, die superprovisorische Verfügung vom 19. April 2011 aufzuheben.

Über die X._____ AG und die Y._____ GmbH nahm A._____ von mindestens 164 schweizerischen und ausländischen Kunden Gelder zur Anlage entgegen. Die Akquisition von Neukunden erfolgte grösstenteils über verschiedene Vermittler.

Die Z._____ GmbH schloss mit Anlegern keine Verträge ab und war im Weiteren an den Geschäftsaktivitäten der X._____ AG und der Y._____ GmbH nicht beteiligt, allerdings bestanden Zahlungsflüsse, die eine Verwicklung der Z._____ GmbH in die Geschäftstätigkeit der übrigen Gesellschaften vermuten liess. Die Z._____ GmbH führte zudem einen operativen Geschäftsbetrieb im Bereich des Handels und der Verarbeitung.

Die X._____ AG und die Y._____ GmbH waren gemäss dem Untersuchungsbericht überschuldet, bei der Z._____ GmbH lag hingegen keine Überschuldung vor.

Aus den Erwägungen

(...)

B. Entgegennahme von Publikumseinlagen als Gruppe

(25) Nach Art. 1 Abs. 2 des Bankengesetzes (BankG; SR 952.0) dürfen natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass alle Verbindlichkeiten Einlagecharakter haben. Die Ausnahmen von diesem Verbot werden in Art. 3a Abs. 3 und 4 der Bankenverordnung (BankV; SR 952.02) aufgeführt. Gewerbsmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt (Art. 3a Abs. 2 BankV). Gewerbsmässigkeit liegt aber auch bereits vor, wenn nur die Absicht besteht, Gelder gewerbsmässig entgegenzunehmen, so bei öffentlicher Werbung für Publikumseinlagen. Die Tatsache, dass ein Dritter als Vermittler eingesetzt wird, ist bereits als öffentliche Werbung zu qualifizieren (FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» Rz. 9; BGE 136 II 43 E. 4.2, Urteil des Bundesgerichts 2A.575/2004 vom 13. April 2005 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 2.4 und 4.1). Gemäss ständiger Praxis der FINMA sind die Aufsichtsgesetze unter Umständen auf alle Gesellschaften einer Gruppe anwendbar, selbst wenn nicht alle Gruppengesellschaften selber die bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Eine Gruppe liegt vor, wenn zwischen mehreren Gesellschaften und/oder Personen enge wirtschaftliche (finanzielle/geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen, so dass diese als wirtschaftliche Einheit behandelt und in Bezug auf die von ihnen je einzeln ausgeübte Geschäftstätigkeit aufsichtsrechtlich als Einheit betrachtet werden müssen (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3, Urteil des Bundesgerichts 2C_89/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3, Urteil des Bundesgerichts 2C_74/2009 vom 22. Juni 2009 E. 2.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8299/2008 vom

1. Juni 2010 E. 3.4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7764/2008 vom 26. November 2009 E. 5.1).

1. Gruppe

(26) Die engen Verflechtungen zwischen der X._____ AG und der Y._____ GmbH sind offensichtlich. Einziges Verwaltungsratsmitglied der X._____ AG mit Einzelunterschrift ist A._____, welcher ebenfalls einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Y._____ GmbH ist. Die Y._____ GmbH verwendet im geschäftlichen Verkehr die Telefonnummer der X._____ AG sowie dieselbe Geschäftsadresse, an der die X._____ AG domiziliert ist.

(27) Die geschäftliche Verflechtung wird offensichtlich durch die Tatsache, dass die Anleger der X._____ AG und Y._____ GmbH gleichzeitig durch dieselben Vermittler angeworben werden und auch dieselben Rundschreiben erhalten. Des Weiteren werden die an die Y._____ GmbH zu zahlenden Einlagen der Anleger angeblich durch Aktien der X._____ AG «besichert». Die X._____ AG nimmt zudem Gelder entgegen, die die Anleger gestützt auf Verträge mit der Y._____ GmbH überweisen. Die X._____ AG und die Y._____ GmbH sind somit gemäss konstanter Praxis und Rechtsprechung aufsichtsrechtlich als Einheit und damit als Gruppe zu betrachten (nachfolgend «X._____ -Gruppe»). Das Vorliegen einer Gruppe bestehend aus der X._____ AG und der Y._____ GmbH wird auch in der Stellungnahme vom 17. Mai 2011 nicht bestritten.

(28) Gemäss Feststellungen des Untersuchungsbeauftragten hat die Z._____ GmbH keine Verträge mit Anlegern abgeschlossen und war im Weiteren an den Geschäftsaktivitäten der X._____ AG und Y._____ GmbH nicht direkt beteiligt. Die Z._____ GmbH führt in erster Linie einen operativen Geschäftsbetrieb im Bereich des Handels und der Verarbeitung von (...). Indes wurde ein Teil der von der X._____ AG entgegengenommenen Kundengelder an die Z._____ GmbH überwiesen. Die

Gelder wurden sodann für die Liquiditätssicherung der Z._____ GmbH verwendet oder in eigenem Namen investiert. Der Gesamtsaldo der offenen Forderungen der X._____ AG gegenüber der Z._____ GmbH beträgt per 13. April 2011 CHF (...). Die Z._____ GmbH erklärt sich ausdrücklich bereit, die Forderung der X._____ AG (unter Vorbehalt einzelner Korrekturen) zu begleichen, was gemäss Angaben der Gesellschaft aufgrund der guten Auftragslage innert nützlicher Frist möglich sein sollte. Insgesamt erscheint der Beitrag der Z._____ GmbH zur Tätigkeit der X._____ AG und Y._____ GmbH noch nicht als derart koordiniert und wesentlich, dass eine Gruppenbetrachtung für die Z._____ GmbH angezeigt wäre. Die Z._____ GmbH ist somit nicht als zur X._____ -Gruppe zugehörig zu betrachten (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.3).

2. Entgegennahme von Publikumseinlagen

(29) Die X._____ AG hat gestützt auf «Beteiligungsverträge» von mindestens 164 Anlegern Gelder in der Höhe von umgerechnet mindestens CHF 5,5 Mio. auf diverse Konten lautend auf die X._____ AG entgegengenommen. Einzahlungen von Anlegern gestützt auf «Gesellschaftsverträge Stille Beteiligung» mit der Y._____ GmbH erfolgten ebenfalls auf Konten der X._____ AG. Gestützt auf die vorliegenden «Beteiligungsverträge» mit einer festen Laufzeit wird den Anlegern ein monatlicher Zins von 15%, 8% oder 5% garantiert. Somit handelt es sich beim einbezahlten Kapital um Fremdkapital und damit um Einlagen aus dem Publikum. Ausnahmen gemäss Art. 3a Abs. 3 und 4 BankV sind nicht ersichtlich.

(30) Indem die X._____ AG und die Y._____ GmbH für die Anwerbung der Kunden Vermittler einsetzen, nehmen sie die Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegen. Zudem haben sie Kundengelder von weit mehr als 20 Personen entgegengenommen. Im Übrigen wird auch in der Stellungnahme vom 17. Mai 2011 die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen nicht bestritten.

(31) Die X._____ AG und die Y._____ GmbH nehmen somit als Gruppe gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen, ohne über die dafür notwendige Bankbewilligung zu verfügen, und verstossen damit gegen das Bankengesetz.

(...)

D. Massnahmen

1. Konkurseröffnung

(34) Verletzt eine Beaufsichtigte oder ein Beaufsichtigter die Bestimmungen des FINMAG oder eines der Finanzmarktgesetze nach Art. 1 FINMAG oder bestehen sonstige Missstände, so sorgt die FINMA gemäss Art. 31 FINMAG für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.1). Gemäss Art. 37 Abs. 1 FINMAG entzieht die FINMA einer oder einem Beaufsichtigten die Bewilligung, die Anerkennung, die Zulassung oder die Registrierung, wenn sie oder er die Voraussetzungen für die Tätigkeit nicht mehr erfüllt oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt. Mit dem Entzug verliert die oder der Beaufsichtigte das Recht, die Tätigkeit auszuüben (Art. 37 Abs. 2 FINMAG). Die übrigen Folgen des Entzugs richten sich nach den anwendbaren Finanzmarktgesetzen (Art. 37 Abs. 2 FINMAG). Nach Art. 23^{quinquies} Abs. 1 BankG bewirkt der Entzug der Bewilligung bei juristischen Personen und Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und bei Einzelfirmen die Löschung im Handelsregister. Gemäss Art. 37 Abs. 3 FINMAG gelten diese Folgen analog, wenn eine Beaufsichtigte oder ein Beaufsichtigter tätig ist, ohne über eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung zu verfügen.

(35) Im Rahmen ihrer Verfügungskompetenz hat die FINMA diejenigen Massnahmen zu wählen, welche sie für angemessen hält, um den Gesetzeszweck zu erreichen. In der Wahl der geeigneten Massnahme hat die

FINMA das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren und die Massnahmen zu wählen, die am wenigsten in die Rechte der Betroffenen eingreifen, ihren Zweck, die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes, jedoch trotzdem erreichen. Ihr Vorgehen soll dabei den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit des Kapitalmarkts andererseits, Rechnung tragen. Die FINMA handelt dabei im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze. Die Frage, wie die FINMA ihre Aufsichtstätigkeit im Einzelnen wahrnimmt, ist weitgehend ihrem «technischen Ermessen» überlassen (vgl. BGE 136 II 43 E. 3, BGE 135 II 356 E 3.1, Urteil des Bundesgerichts 2C_565/2010 vom 14. April 2011 E. 4.1).

(36) Besteht bei einer in den Aufsichtsbereich der FINMA fallenden Gesellschaft begründete Besorgnis einer Überschuldung oder ernsthafter Liquiditätsprobleme, so hat die FINMA die notwendigen Insolvenzmassnahmen und -verfahren anzuordnen (Art. 25 Abs. 1 BankG, Art. 2 der Bankenkonzursverordnung-FINMA [BKV-FINMA; SR 952.812.32] und BGE 131 II 320). Die FINMA hat zwingend den Konkurs zu eröffnen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht (mehr) gegeben sind und keine Aussicht auf eine Sanierung besteht (Art. 33 Abs. 1 BankG; BGE 136 II 43 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_202/2010 und 2C_199/2010 vom 12. April 2011 E. 11.3, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1873/2009 vom 8. März 2010 E. 8.1).

(37) Die X._____ AG hat per 15. April 2011 liquide Mittel im Umfang von umgerechnet CHF (...). Aus dem vom Untersuchungsbeauftragten erstellten provisorischen Status ergibt sich, dass die X._____ AG eine Forderung gegenüber der Z._____ GmbH in der Höhe von CHF (...) hat. Diesen Aktiven stehen Verbindlichkeiten gegenüber Anlegern in der Höhe von mindestens CHF 5,4 Mio. entgegen. Die X._____ AG ist damit offensichtlich überschuldet.

(38) Die Y._____ GmbH verfügt über keine Aktiven. Demgegenüber bestehen Forderungen von Anlegern von mindestens CHF 306'617.–. Hinzu kommen die Kosten des Untersuchungsbeauftragten. Gemäss den Feststellungen des Untersuchungsbeauftragten ist die Y._____ GmbH offensichtlich überschuldet.

(39) Die nachträgliche Erteilung einer Bankbewilligung fällt bei der X._____ AG und der Y._____ GmbH mangels vorgeschriebenem Mindestkapital (Art. 3 Abs. 2 Bst. b BankG) und einer adäquaten Organisation (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG) von vornherein ausser Betracht. Zudem würden die Gesellschaften sowie die mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen auch keine Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG). Da weder der X._____ AG noch der Y._____ GmbH eine Bankbewilligung erteilt wurde und auch keine Bankbewilligung erteilt werden kann, ist auch ein Sanierungsverfahren gemäss Art. 28 ff. BankG ausgeschlossen (vgl. BGE 136 II 43 E. 3.2, BGE 131 II 306 E. 4.1.3; BBl 2002 8085).

(40) Infolge der begründeten Besorgnis einer Überschuldung der X._____ AG und der Y._____ GmbH sowie der Unmöglichkeit der Durchführung eines Sanierungsverfahrens ist über die X._____ AG und die Y._____ GmbH in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 BankG zwingend der Konkurs zu eröffnen. Der Konkursort befindet sich am Sitz der Gesellschaft (Art. 8 Abs. 1 BKV-FINMA).

(41) Eröffnet die FINMA über eine oder mehrere Gesellschaften den Konkurs, ernennt sie einen oder mehrere Konkursliquidatoren, die unter ihrer Aufsicht stehen (Art. 33 Abs. 2 BankG).

(42) Rechtsanwalt L._____, der bereits als Untersuchungsbeauftragter mit vorliegender Sache betraut ist, ist für die Durchführung der beiden Konkursverfahren hinreichend qualifiziert und bietet Gewähr, dass die

Konkursliquidationen mit der erforderlichen Unabhängigkeit, Sorgfalt und Fachkenntnis durchgeführt werden. Rechtsanwalt L._____ ist daher als Konkursliquidator bei der X._____ AG und der Y._____ GmbH einzusetzen.

(...)

3. Werbeverbot

(45) A._____ ist in die Geschäftstätigkeit der X._____ AG und der Y._____ GmbH massgebend involviert. Ihm oblag die effektive Geschäftsführung der X._____ AG und der Y._____ GmbH. Somit ist er hauptsächlich verantwortlich für die durch die X._____ AG und die Y._____ GmbH vorgenommene Entgegennahme von Publikumseinlagen und die darin begründete Verletzung des Bankengesetzes. Es besteht somit ein ausreichender Grund, ein Verbot der Ausübung einer Banktätigkeit und der entsprechenden Werbung in genereller Form gegen A._____ auszusprechen.

(46) Mit dem ausdrücklichen Verbot, ohne Bewilligung gewerbmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen oder dafür zu werben, wird A._____ lediglich in Erinnerung gerufen, was bereits von Gesetzes wegen gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 7). Die FINMA weist A._____ zudem auf Art. 44 und 48 FINMAG sowie auf Art. 46 und 49 BankG und die darin enthaltenen Strafdrohungen hin.

4. Veröffentlichung

(47) In Anwendung von Art. 34 FINMAG kann die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen, wenn eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vorliegt und die Publikation

in der Verfügung selber angeordnet wird. Die «schwere» Verletzung von Aufsichtsrecht ist ein unbestimmter Rechtsbegriff (Hsu Peter/Bahar Rashid/Renninger Silvia, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Auflage, Art. 32 N 22). Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten gilt nicht als schwere Verletzung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1). Die Botschaft zum FINMAG bezeichnet namentlich Art. 46 BankG als gravierende Pflichtverletzungen in Bezug auf die Bankengesetzgebung (BBl 2006 2901). Eine unbewilligte gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen stellt praktisch immer eine schwere Verletzung von Aufsichtsbestimmungen dar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.3.5). Der Schutz des Publikums bzw. potentieller künftiger Anleger steht bei der Publikation eines Werbeverbots im Vordergrund (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4066/2010 vom 19. Mai 2011 E. 8.2.1.3 und 8.4.2). Die Regelungszwecke des Finanzmarktgesetzes – die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits bzw. die Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger, der Anleger und der Versicherten (Individualschutz) andererseits – müssen die Veröffentlichung des Werbeverbots rechtfertigen und die dem Betroffenen daraus entstehenden Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen mit Blick auf die Schwere der aufsichtsrechtlichen Verletzung überwiegen. Die Veröffentlichung muss demnach im Einzelfall verhältnismässig sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1).

(48) A._____ ist massgeblich verantwortlich für die unbewilligte Tätigkeit der X._____ -Gruppe. Selbst wenn er sich anfänglich von einem Dritten, R._____, beeinflussen liess, bleibt er dennoch hauptsächlich verantwortlich für diese Tätigkeit. Er hat denn auch R._____ die Anlage-tätigkeit entzogen, an einen Vertrauensmann übertragen und die unbewilligte Tätigkeit der X._____ -Gruppe weitergeführt. Die X._____ -Gruppe hat ab April 2010 innerhalb eines kurzen Zeitraumes Publikums-

einlagen in der Höhe von umgerechnet minimal CHF 5,5 Mio. von mindestens 164 Anlegern auf diversen Konten entgegengenommen (vgl. Rz. (29)). Sobald eine Bank über die Hintergründe der Zahlungseingänge Auskunft verlangte respektive eine Geldwäschereimeldung an die zuständige Behörde erstattete, eröffnete A._____ für die Gruppe ein neues Konto bei einer anderen Bank. Gemäss eigenen Angaben wurde A._____ zudem von einem Rechtsanwalt darauf aufmerksam gemacht, dass die über die X._____ AG und Y._____ GmbH ausgeübte Geschäftstätigkeit nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtig sei. Seine behauptete Absicht, nach dieser Auskunft die Gelder an die Anleger zurückzuerstatten, lässt sich durch die bekannten Fakten nicht bestätigen. Ganz im Gegenteil hat er in der Folge weder eine Rückerstattung an die Hand genommen noch um eine Bewilligung der FINMA ersucht, sondern weiterhin Kundengelder entgegengenommen. Entgegen seiner Behauptung hat er auch danach weitere «Investments» getätigt. Durch sein gesamtes Verhalten und insbesondere seine beharrliche Fortführung der unbewilligten Tätigkeit hat sich A._____ dem gesamten aufsichtsrechtlichen Pflichtenkatalog von Beginn weg entzogen. Entsprechend handelt es sich nicht um eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten (vgl. Rz. (47)). Schliesslich sind die X._____ AG und die Y._____ GmbH massiv überschuldet, weshalb davon auszugehen ist, dass die Anleger einen beträchtlichen Schaden erleiden dürften. Der von A._____ begangene Verstoß gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen wiegt aus diesen Gründen schwer.

(49) Mit seiner Tätigkeit bei der Z._____ GmbH im Bereich des Handels und der Verarbeitung von (...) ist A._____ nicht im finanzmarktrechtlichen Bereich tätig. Ein publiziertes Werbeverbot, das die Entgegennahme von Publikumseinlagen bzw. die entsprechende Werbung dafür verbietet, wirkt sich unter diesen Umständen wenig auf sein wirtschaftliches Fortkommen aus. Die X._____ AG und die Y._____ GmbH werden, nachdem sie von der FINMA in Liquidation gesetzt worden sind, ihre

Geschäftstätigkeit einstellen müssen. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht besteht jedoch die Gefahr, dass A._____ seine über die X._____ AG und die Y._____ GmbH ausgeübte Tätigkeit auf dem Finanzmarkt in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft oder unter Einbezug von Drittpersonen als Strohleute weiterführt oder auf bereits bestehende eigene Gesellschaften auslagert. Gestützt auf ein Rundschreiben der X._____ AG an ihre sowie die Anleger der Y._____ GmbH ist insbesondere zu befürchten, dass A._____ künftig Investoren über ihm zuzurechnende, ausländische Gesellschaften akquirieren wird. Zwar gibt A._____ an, in der Schweiz nicht mehr im Finanzbereich tätig sein zu wollen. A._____ hat seinen Wohnsitz aber in der Schweiz und beabsichtigte offenbar, die Geschäftstätigkeit (...) zu verlagern, die administrativen Tätigkeiten aber weiterhin von der Schweiz aus zu führen. Es besteht daher weiterhin die Gefahr, dass er in Zukunft eine unbewilligte Tätigkeit zumindest faktisch in oder von der Schweiz aus wahrnimmt und hierdurch potentielle Anleger schädigt. Zudem hat A._____ seine unbewilligte Tätigkeit unbeirrt fortgesetzt und beharrlich Kontobeziehungen mit neuen Banken eröffnet, sobald bei einer bestehenden Bankbeziehung Auskünfte über die Zahlungsvorgänge verlangt oder eine Geldwäschereimeldung erstattet wurde. Auch aus diesem Grund ist nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass er seine Tätigkeit im Finanzbereich nunmehr definitiv einstellen wird. Auch die erst kürzlich erfolgte bzw. geplante Aufsetzung der Fonds «X._____ (...)» und «Y._____ (...)» ist ein Hinweis darauf, dass A._____ möglicherweise seine Tätigkeit auf dem Finanzmarkt in anderer Form weiterführen wird. Das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits und der Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger und der Anleger (Individualschutz) andererseits sowie der Präventionscharakter der Veröffentlichung überwiegen vorliegend insgesamt den privaten Interessen von A._____. In Anbetracht der festgestellten schweren Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen sowie der gesamten Umstände rechtfertigt sich insbesondere im Interesse potentieller künftiger Anleger die Publikation des Werbeverbots für eine

Dauer von fünf Jahren. Es ist somit verhältnismässig, dass die FINMA den das Werbeverbot betreffenden Teil des Dispositivs der vorliegenden Verfügung nach Eintritt der Rechtskraft im Einklang mit Art. 34 FINMAG für die Dauer von fünf Jahren auf ihrer Internetseite (www.finma.ch) veröffentlicht.

5. Beendigung des Mandats des Untersuchungsbeauftragten bei der Z._____ GmbH

(50) Unter den gegebenen Umständen ist das Mandat des Untersuchungsbeauftragten bei der Z._____ GmbH zu beenden. Die Sperrung sämtlicher Kontoverbindungen und Depots, die auf die Z._____ GmbH lauten oder an denen diese wirtschaftlich berechtigt ist, wird aufgehoben.

(...)

Dispositiv