

8 Veröffentlichung eines Werbeverbots während zehn Jahren

VERFÜGUNG der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 2. November 2012

Dauer der Veröffentlichung des Werbeverbots (Art. 34 FINMAG).

1. Bei der Veröffentlichung eines Werbeverbots als Massnahme gegen die unerlaubte Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit steht der Schutz des Publikums bzw. potenzieller künftiger Anleger, die vor dem Adressaten des Verbots gewarnt werden sollen, im Vordergrund (Rz. 37–42).
2. In besonders schweren Fällen, insbesondere bei wiederholter unwilligter Tätigkeit, bei erheblicher Schädigung des Publikums, bei rücksichtslosem Vorgehen und Unbelehrbarkeit erweist sich die Veröffentlichung des Werbeverbots für die Dauer von zehn Jahren als verhältnismässig (Rz. 43).

Durée de la publication de l'interdiction de faire de la publicité (art. 34 LFINMA).

1. La protection du public et des potentiels futurs investisseurs qui doivent être mis en garde contre le destinataire de l'interdiction est un élément essentiel dans la publication d'une interdiction de faire de la publicité comme mesure prononcée suite à l'exercice sans droit d'une activité soumise à autorisation (Cm 37-42).
2. Dans les cas particulièrement graves (réurrence de l'activité non autorisée, préjudices irrémediables portés au public, comportements inconsidérés et obstinés etc.), une publication de l'interdiction de faire de la publicité pour une durée de dix ans est considérée comme proportionnée (Cm 43).

Durata della pubblicazione del divieto di pubblicità (art. 34 LFINMA).

1. Nella pubblicazione di un divieto di pubblicità quale misura nei confronti dell'esercizio illecito di un'attività sottoposta all'obbligo di autorizzazione, assume una posizione di rilievo la tutela del pubblico rispettivamente dei potenziali futuri investitori che devono essere messi in guardia dal destinatario del divieto (nm. 37-42).
2. In casi particolarmente gravi, segnatamente in occasione di reiterato esercizio di un'attività non autorizzata, danno considerevole al pubblico, condotta senza scrupoli e recidiva, la pubblicazione del divieto di pubblicità per un periodo di dieci anni si rivela proporzionale (nm. 43).

Zusammenfassung des Sachverhalts

Über die A._____ AG mit Sitz in Winterthur hat X._____ Gelder von rund 700 Personen in der Gesamthöhe von mehreren Millionen Euro entgegengenommen. Die A._____ AG kaufte ihren Kunden jeweils deren Lebensversicherung ab. Die A._____ AG kündigte hernach mit Einwilligung ihrer Kunden diese Lebensversicherungen und vereinnahmte die ausbezahlten Rückkaufwerte. Die A._____ AG verpflichtete sich ihrerseits, dem Kunden nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit einen vorbestimmten höheren Rückkaufwert als Kaufpreis zu bezahlen. Anstelle der vereinbarten Rückzahlung beglich die A._____ AG mit den entgegengenommenen Geldern aber insbesondere ihre Schulden und leistete Auszahlungen an X._____.

Im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der A._____ AG wurde X._____ im Juni 2012 in Deutschland erstinstanzlich wegen Betrugs und Veruntreuung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und neun Monaten verurteilt. Bereits zuvor war X._____ mehrfach wegen Betrugs verurteilt worden.

Aus den Erwägungen

(...)

B. Entgegennahme von Publikumseinlagen

(...)

(33) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die A._____ AG gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hat, ohne über die dafür notwendige Bankenbewilligung im Sinne von Art. 3 BankG zu verfügen. Sie hat somit gegen das Bankengesetz verstossen.

C. Massnahmen

(...)

2. Werbeverbot gegen X. (...)

(37) Die Aufsichtsbehörde kann gegenüber den Personen, die für eine unerlaubte Tätigkeit eines Finanzintermediärs verantwortlich sind, wie etwa deren Organen oder Eignern, die Ausübung einer unterstellungspflichtigen Tätigkeit und die Werbung für diese Tätigkeit im Sinne einer Warnung mittels Verfügung formell verbieten (vgl. BGE 135 II 356 E. 5.1).

(38) X._____ und (...) waren in ihrer Eigenschaft als Organe bzw. ehemalige Organe der A._____ AG massgeblich in deren Geschäftstätigkeit involviert. Somit sind sie auch hauptsächlich für die Entgegennahme von Publikumseinlagen durch die A._____ AG im Umfang von mehreren Millionen Euro ohne die entsprechende Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit verantwortlich. Es besteht somit ein ausreichender Grund, ein Verbot zur Ausübung einer Banktätigkeit sowie der entsprechenden Werbung in genereller Form gegen X._____ und (...) auszusprechen.

(39) Mit dem ausdrücklichen Verbot, zukünftig ohne Bewilligung gewerbsmässig Kundengelder entgegenzunehmen, wird den genannten Personen 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 die Verfügungsadressaten zudem auf Art. 44 und 48 FINMAG sowie auf Art. 46 und 49 BankG und die darin enthaltenen Strafdrohungen hin.

3. Veröffentlichung

(40) 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 (Peter Ch. Hsu/Rashid Bahar/Silvia Renninger, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar zum Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 32 FINMAG N. 22). Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten genügt nicht als schwere Verletzung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.3).

(41) Die Bewilligungspflicht stellt das Herzstück der aufsichtsrechtlichen Gesetzgebung dar. Die Botschaft zum FINMAG bezeichnet dementsprechend die Tatbestände in Art. 46 BankG – u.a. unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen – 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) und

ist sowohl bei vorsätzlicher wie auch bei fahrlässiger Begehung strafbar (Art. 46 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BankG). Bei der Publikation eines Werbeverbots als Massnahme gegen die unerlaubte Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit steht der Schutz des Publikums bzw. potenzieller künftiger Anleger, die vor dem Adressaten des Verbots gewarnt werden sollen, 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 Finanzmarktaufsichtsgesetzes – 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2991/2011 vom 20. März 2012 E. 4.3). Die Veröffentlichung muss demnach im Einzelfall verhältnismässig sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1).

(42) Mit seinem über die A._____ AG verwirklichten «Geschäftsmodell» hat X._____ in der Zeit zwischen 2009 und April 2011 Vermögenswerte im Wert von mehreren Millionen Euro entgegengenommen, ohne dabei über eine entsprechende Bewilligung der FINMA zu verfügen. Die A._____ AG hat sich somit dem aufsichtsrechtlichen Pflichtenkatalog von Beginn weg entzogen. X._____ hat durch einen suchoptimierten Internetauftritt potenziellen Kunden einen erhöhten Rückkaufswert ihrer Lebensversicherung versprochen, ohne dabei ein Konzept zur Vermehrung der eingebrachten Vermögenswerte aufzuweisen. Die Kunden wurden systematisch über den Internetauftritt akquiriert und in der Folge mit falschen Angaben zum Geschäftsabschluss bewegt. Die von den Kunden eingebrachten Vermögenswerte wurden zusammenfassend nicht vermehrt, sondern zu privaten Zwecken entnommen. Dadurch hat er

Schädigungen von Einlegern bewusst in Kauf genommen. X._____ war klar, dass er die von den Kunden eingebrachten Gelder nicht zu den zugesagten Konditionen anlegte und billigte den erheblichen Vermögensschaden. Entsprechend handelt es sich nicht um eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten. X._____ ist bereits mehrfach vorbestraft und ist nunmehr auch bereits vor Ablauf der Bewährungsfrist wieder straffällig geworden. Vor diesem Hintergrund wie auch aufgrund des Geltungsdranges und des aufwändigen Lebensstils von X._____ besteht aus aufsichtsrechtlicher Sicht die Gefahr, dass X._____ seine ausgeübte Tätigkeit auf dem Finanzmarkt in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft und erneut unter Einbezug einer Internetplattform und von Vermittlern in ähnlicher Weise wieder aufnehmen könnte, um sich so wieder privat zu bereichern. Die unbewilligte Tätigkeit von X._____ im dargestellten Umfang ist deshalb als schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren.

(43) Das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Funktionsschutz) einerseits und der Gewährleistung des Schutzes der Gläubiger und der Anleger (Individualschutz) andererseits sowie der Präventionscharakter der Veröffentlichung überwiegen insgesamt gegenüber den privaten Interessen von X._____. In Anbetracht der vorliegend festgestellten schweren Verletzung von Aufsichtsrecht durch die genannte Person, der bestehenden Vorstrafen sowie der gesamten Umstände rechtfertigt sich insbesondere auch im Interesse des Anleger- bzw. Anlegerschutzes eine Publikation des Werbeverbotes für die Dauer von zehn Jahren. Als besonders schwerwiegend sind im vorliegenden Fall die Unbelehrbarkeit von X._____ sowie dessen rücksichtsloses Vorgehen zu beurteilen. X._____ wurde allein in den Jahren 2007 und 2008 dreimal wegen mehrfachen Betrugs verurteilt und versuchte gleichwohl mehrfach über den Finanzmarkt an Kundengelder zu gelangen, was ihm mit der A._____ AG auch gelang. Aus rein egoistischen Gründen täuschte

er die Kunden und nahm dabei in Kauf, dass dem überwiegenden Teil der Anleger die ihnen aus der Lebensversicherung zustehenden Forderungen verlustig gingen. Die Höhe der entgegengenommenen Vermögenswerte ist erheblich, wobei auch diejenigen Vermögenswerte in Betracht zu ziehen sind, deren Entgegennahme er plante. X._____ verbüsst zurzeit eine mehrjährige Freiheitsstrafe (...). Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, die potenziellen Anleger über die erwähnte Dauer hinweg zu warnen, damit ein effektiver Schutz gewährleistet ist, insbesondere auch im Hinblick auf die Zeit nach der Entlassung aus dem Gefängnis. Aufgrund der Festnahme von X._____ im Rahmen der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft (...) sowie der im Zusammenhang mit der Festnahme und der täuschenden und schädigenden Geschäftstätigkeit von X._____ erschienenen Pressemeldungen (...) stellt die Publikation des Werbeverbotes keinen schweren Eingriff in die privaten Interessen von X._____ dar, zumal dessen Ruf bereits massiv geschädigt ist. 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 zehn Jahren auf ihrer Internetseite (www.finma.ch) veröffentlicht.

(...)

Dispositiv