



---

Abteilung II  
B-8228/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 5. Dezember 2008**

---

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz), Stephan Breitenmoser,  
Ronald Flury;  
Gerichtsschreiber Kaspar Plüss.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_ **Swiss AG,**  
2. **B.** \_\_\_\_\_ **AG,**  
3. **C.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Eidgenössische Bankenkommision (EBK),**  
Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen /  
Konkurseröffnung / Werbeverbot.

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

Die Beschwerdeführerin 1 ist eine Aktiengesellschaft, die laut Handelsregister den Handel mit Devisen auf eigene und fremde Rechnung in der Schweiz und von der Schweiz aus bezweckt. Der statutarische Zweck der Beschwerdeführerin 2, ebenfalls einer Aktiengesellschaft, liegt in der Entwicklung, dem Marketing und dem Verkauf von strukturierten Finanzprodukten in der Schweiz und von der Schweiz aus; gemäss Handelsregister verfügt die Gesellschaft zur Zeit über keinen Verwaltungsrat und keine Revisionsstelle. Der Beschwerdeführer 3 ist CEO und Alleinaktionär der Beschwerdeführerinnen 1 und 2; zudem ist er Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 1.

Aufgrund von Internetwerbungen wurde die Vorinstanz auf die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 aufmerksam und eröffnete eine Untersuchung. Wegen dringenden Verdachts auf unerlaubte Effektenhändler-tätigkeit und unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen ordnete die Vorinstanz am 3. Juli 2007 superprovisorisch eine Untersuchung an. Sie setzte die Rechtsanwälte E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ als Untersuchungsbeauftragte ein und ordnete weitere vorsorgliche Massnahmen an. Dazu nahmen die Beschwerdeführenden, vertreten durch Rechtsanwalt G.\_\_\_\_\_, am 6. September 2007 Stellung. Am 27. September 2007 reichten die Untersuchungsbeauftragten ihren Untersuchungsbericht bei der Vorinstanz ein. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2007 nahmen die Beschwerdeführenden zum Untersuchungsbericht Stellung.

Mit Verfügung vom 1. November 2007 stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gegen das Bankengesetz versties-sen, indem sie ohne die notwendige Bewilligung gewerbsmässig Pub-likumseinlagen entgegennahmen und sich öffentlich dazu empfahlen, und indem sie den Ausdruck "Bank" verwendeten. Weiter eröffnete sie auf den 2. November 2007, 8.00 Uhr, über die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 den Konkurs und setzte die beiden Untersuchungsbeauftrag-ten als Konkursliquidatoren ein. Zudem verfügte sie die Einstellung der Geschäftstätigkeit, verbot die Entgegennahme von für Kunden einge-henden Zahlungen und ordnete die Bekanntmachung der Konkurs-eröffnung im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie den Eintrag im Handelsregister an. Diese Anordnungen erklärte sie als sofort voll-streckbar mit der Einschränkung, dass Verwertungshandlungen bis

zum Eintreten der Rechtskraft auf sichernde und werterhaltende Massnahmen zu beschränken seien. Gegenüber dem Beschwerdeführer 3 ordnete die Vorinstanz unter Hinweis auf die gesetzlichen Strafandrohungen ein Verbot an, gewerbsmässig selbst oder über Dritte Publikumseinlagen entgegenzunehmen, in seiner Werbung den Begriff "Bank" zu verwenden und als Effektenhändler tätig zu sein oder hierfür zu werben (Dispositiv Ziff. 11-13). Die Vorinstanz begründete diese Anordnungen damit, dass die Beschwerdeführerin 1 ihren Kunden Devisenhandelsgeschäfte angeboten habe, ohne die von den Kunden über eine internetbasierte Handelsplattform („D.\_\_\_\_\_“) getätigten Devisengeschäfte tatsächlich durchzuführen und ohne sich für die mit solchen Geschäften verbundenen Risiken abzusichern. Die Kundengelder seien auf ein Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank of America geflossen und ab einem bestimmten Sockelbetrag in Festgeldanlagen angelegt worden. Die Beschwerdeführerin 1 habe den Kunden das einbezahlte Geld zwar individuellen Konten auf dem „D.\_\_\_\_\_“ gutgeschrieben; doch die Kunden hätten damit bloss virtuell handeln können. Da nicht von blossen Abwicklungskonten auszugehen sei, stelle das Geschäft der Beschwerdeführerin 1 eine bewilligungspflichtige Entgegennahme von Publikumseinlagen dar. Die Beschwerdeführerin 1 habe ihre Tätigkeiten ohne die erforderliche Bewilligung ausgeübt und sich öffentlich dazu empfohlen, was gegen Art. 1 Abs. 2 des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) verstosse. Ferner habe die Beschwerdeführerin 1 – ebenfalls ohne Bewilligung – den Ausdruck „Bank“ verwendet und damit Art. 1 Abs. 4 BankG verletzt. Aufgrund der engen örtlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen seien die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 aufsichtsrechtlich als Gruppe zu behandeln. Die nachträgliche Erteilung einer Bank- oder Effektenhändlerbewilligung sei vorliegend nicht möglich. Es sei von einer Überschuldung oder zumindest Illiquidität der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 auszugehen. Vor diesem Hintergrund sowie mit Blick auf die Interessen von Anlegern und Gläubigern sei über die beiden Gesellschaften gestützt auf Art. 33 Abs. 1 BankG der Konkurs zu eröffnen.

## **B.**

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2007 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 1. November 2007. Sie stellten folgende Anträge:

- 1. Es sei die Verfügung der Vorinstanz vollumfänglich aufzuheben;*

2. es sei gleichzeitig festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 keine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausübten, noch dass begründete Besorgnis einer Überschuldung oder ernsthafter Liquiditätsprobleme bestehe, weshalb die angeordnete Liquidation aufzuheben und die Konkursliquidatoren aus ihrem Amt zu entlassen seien;

3. es seien die abgesetzten, bisherigen Organe der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 erneut einzusetzen;

4. es sei die Wiederaufnahme des Devisenhandels über die Internetplattform „D.\_\_\_\_\_“ unverzüglich zu gestatten; die in diesem Zusammenhang verfügten Einschränkungen seien aufzuheben;

5. die Kosten des gesamten Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen;

eventualiter (für den Fall, dass diesen Anträgen nicht entsprochen werden könne) seien angemessene milde Massnahmen anzuordnen; der Beschwerdeführer 3 sei namentlich zu ermächtigen, in Absprache mit der Vorinstanz bzw. den Konkursliquidatoren Verkaufsverhandlungen mit potentiellen Kaufinteressenten für das operative Geschäft der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu führen und unter Vorbehalt der Zustimmung und Wahrung allenfalls notwendiger Auflagen der Vorinstanz zu einem Abschluss zu bringen.

Ferner stellten die Beschwerdeführenden zwei Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen:

1. Die Konkursliquidatoren seien für die Dauer des Beschwerdeverfahrens mittels vorsorglicher Massnahmen anzuweisen, sich sofort auf sichernde und werterhaltende Massnahmen und die hierzu erforderlichen Verfahren zu beschränken und die Existenz und die Aktiven der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu sichern sowie bereits angeordnete Liquidations- und Konkurs-handlungen, inklusive Äusserungen und Informationen

*zum Konkursverfahren gegenüber Kunden oder Dritten zu sistieren, respektive zu unterlassen;*

*2. die Liquidatoren seien mit vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, in Absprache mit dem Beschwerdeführer 3 alle notwendigen Schritte zu veranlassen und Entscheidungen zu treffen, um eine geordnete Wiederaufnahme des Devisenhandels sicherzustellen, d.h. namentlich die laufenden Zahlungen auszuführen und die Withdrawal Requests der Kunden zu honorieren.*

Die Beschwerdeführenden begründen ihre Anträge damit, der von der Beschwerdeführerin 1 betriebene Devisenhandel sei ohne Bewilligung zulässig gewesen. Der von Kunden über die Plattform „D.\_\_\_\_\_“ getätigte Devisenhandel sei entgegen der Vorinstanz effektiv (bzw. nicht bloss virtuell) durchgeführt worden. Es liege keine unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen vor. Die Beschwerdeführerin 2 habe nie Devisenhandel betrieben, und zwischen ihr und der Beschwerdeführerin 1 bestehe keine Gruppenstruktur. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 seien weder überschuldet noch illiquid. Auch der Vorwurf der unerlaubten Verwendung des Titels „Bank“ sei unzutreffend. Ferner sei zu beanstanden, dass das Untersuchungsverfahren unverhältnismässig lange gedauert habe, und dass das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden in mehrfacher Hinsicht verletzt worden sei. Um bedrohte Interessen einstweilen zu sichern, habe das Bundesverwaltungsgericht angemessene vorsorgliche Massnahmen zu erlassen. Ohne Anordnung der beantragten Massnahmen bestehe – im Fall einer Gutheissung der Beschwerde – die Gefahr, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ihre operative Tätigkeit mangels Liquidität nicht mehr aufnehmen könnten, was das Ende der untersuchten Gesellschaften bedeuten würde. Dies würde gegen elementare Verfahrensgarantien verstossen und wäre verheerend für Kunden, Gläubiger und den Ruf des Finanzplatzes Schweiz.

### **C.**

Am 17. Dezember 2007 nahm die Vorinstanz zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen Stellung. Die Stellungnahme wurde den Beschwerdeführenden zur Gegenäusserung zugestellt; diese liessen sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, soweit es darauf eintrat.

**D.**

In der Vernehmlassung vom 22. Februar 2008 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführenden. Zur Begründung verwies sie auf die angefochtene Verfügung. Ergänzend wies sie darauf hin, die Legitimation der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sei zweifelhaft, und der Beschwerdeführer 3 sei lediglich in Bezug auf einzelne Ziffern des Dispositivs beschwerdeberechtigt.

**E.**

In der Replik vom 31. März 2008 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Begehren und Ausführungen fest. Sie bestritten die vorinstanzlichen Ausführungen und machten insbesondere geltend, alle drei Beschwerdeführenden seien beschwerdelegitimiert.

**F.**

In der Duplik vom 9. Mai 2008 hielt die Vorinstanz an ihren Ausführungen fest. Sie verwies ferner auf einen Entscheid des „United States Bankruptcy Court“ (District of Massachusetts) vom (...) März 2008. Der Bankruptcy Court habe in diesem Urteil die am 1. November 2007 durch die Vorinstanz angeordnete Konkursöffnung als „foreign non-main proceeding“ anerkannt, und es habe dem Begehren einiger Gläubiger der Beschwerdeführerin 1 um eine Konkursöffnung in den USA gemäss Chapter 7 des amerikanischen Bankruptcy Code stattgegeben. Demnach sei – unabhängig von dem in der Schweiz über die Beschwerdeführerin 1 eröffneten Konkursverfahren – ein konkurrenzierendes Konkursverfahren in den USA im Gange, wobei grundsätzlich in beiden Konkursverfahren sämtliche Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 1 als Konkursmasse beansprucht würden.

**G.**

Am 7. Juli 2008 reichte Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ (Pretoria, Südafrika) beim Bundesverwaltungsgericht ein 20-seitiges, englisch verfasstes Schreiben ein und äusserte sich darin – angeblich als Vertreter der Beschwerdeführenden – zum vorliegenden Beschwerdeverfahren. Er wies insbesondere auf die Bedeutung zweier früherer Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin 1 hin und machte die Verletzung von Verfahrensrechten geltend (Unverhältnismässigkeit des Untersuchungsverfahrens, Verletzung des rechtlichen Gehörs); ausserdem beantragte er eine Inventarisierung des Inhalts des auf die Beschwerdeführerin 2 lautenden Schrankfachs bei der Credit Suisse. Das Bundesverwal-

tungsgericht liess das Schreiben von Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ am 18. Juli 2008 dem bevollmächtigten Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden in der Schweiz zukommen und ersuchte ihn, die Eingabe – falls sie nach seiner Auffassung ins Recht zu fassen sei – in eine der Amtssprachen übersetzt einzureichen. Am 18. August 2008 reichte der Schweizer Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht eine deutsche Übersetzung des Textes ein.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Stellungnahme vom 16. September 2008, die von den Beschwerdeführenden eingereichte Übersetzung des Schreibens von Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ aus dem Recht zu weisen, da darin keine Noven enthalten seien. Auf das Begehren um Inventarisierung des Tresorinhaltes sei nicht einzutreten, weil ein solches Inventar bereits erstellt worden sei.

Mit Schreiben vom 26. September 2008 legte der Anwalt der Beschwerdeführenden sein Vertretungsmandat nieder.

#### **H.**

Am 28. Oktober 2008 wurde in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichts eine parteiöffentliche Verhandlung durchgeführt, die die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 4. September 2008 beantragt hatten. Zur Verhandlung erschienen der Beschwerdeführer 3 (mit 5 Begleitpersonen) sowie Frau I.\_\_\_\_\_ als Vertreterin der Vorinstanz (begleitet durch den Konkursliquidator F.\_\_\_\_\_). Die englischen Aussagen des Beschwerdeführers 3 wurden durch Dolmetscherin J.\_\_\_\_\_ auf Deutsch übersetzt. Der Beschwerdeführer 3 beantwortete Fragen seitens des Gerichts, hielt ein Plädoyer und reichte zusätzliche Dokumente ein, die das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz am 29. Oktober 2008 zur Kenntnis brachte. Am 10. November 2008 reichte der Beschwerdeführer 3 beim Bundesverwaltungsgericht seine Plädoyernotizen samt Beilagen ein; diese Eingaben liess das Gericht am 11. November 2008 der Vorinstanz zur Einsichtnahme zukommen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

### 1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Eidgenössischen Bankenkommision (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] sowie Art. 33 Bst. f VGG). Ein Ausschlussgrund gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Einer eingehenden Prüfung bedarf im Folgenden die Frage, ob die Beschwerdeführenden das Erfordernis der Beschwerdeberechtigung (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG) erfüllen.

**1.1** Was die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 betrifft, ist vorliegend zwar unbestritten, dass diese als Adressatinnen der angefochtenen Verfügung aufgrund der angeordneten Konkursöffnungen in schutzwürdigen Interessen betroffen und somit gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdelegitimiert sind. Strittig ist jedoch, ob der Beschwerdeführer 3 als Alleinaktionär der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 im Namen dieser Gesellschaften Beschwerde führen kann.

**1.1.1** Grundsätzlich ist einzig der *Verwaltungsrat* dazu berechtigt, eine Aktiengesellschaft nach aussen zu vertreten (Art. 718 Abs. 1 Satz 1 OR; vgl. ROLF WATTER, Basler Kommentar zum OR, Art. 718 N 4); dabei steht ihm die Befugnis, im Namen der Gesellschaft Beschwerde zu führen, auch *nach* deren Konkursöffnung zu (vgl. BGE 132 II 382, 385; BGE 131 II 306, 311). Die Aktionäre als bloss *mittelbar* Betroffene verfügen dagegen über keine Befugnis, die Gesellschaft nach aussen zu vertreten; sie haben nur insofern Mitbestimmungsrechte, als sie das Wahlorgan der Verwaltungsräte bilden (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Gemäss einer langjährigen Praxis des Bundesgerichts sind Aktionäre deshalb grundsätzlich nicht dazu befugt, im Namen der Aktiengesellschaft Beschwerde zu führen (vgl. BGE 116 Ib 331 E. 1c). Selbst ein Alleinaktionär ist nicht bereits wegen seiner Stellung und des damit verbundenen wirtschaftlichen Interesses berechtigt, einen Entscheid anzufechten, der die von ihm beherrschte Gesellschaft betrifft (BGE 125 II 65 E. 1). Allein- und Mehrheitsaktionäre sowie wirtschaftlich Berechtigte sind allerdings ausnahmsweise dann beschwerdebefugt, wenn sie keine Möglichkeit haben, über die beherrschte Gesellschaft selber Beschwerde zu erheben (BGE 131 II 306 E. 1.2.2, m.w.H.).

**1.1.2** Im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin 1 macht die Vorinstanz geltend, der Aktionärsbeschluss vom 31. August 2007 („Minutes of Shareholders Meeting“) habe zur Abwahl aller Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin 1 geführt (also auch zur Abwahl des Beschwerdeführers 3), so dass der Beschwerdeführer 3 die Gesellschaft nicht mehr rechtswirksam nach aussen vertreten könne (Art. 718 OR). Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, der Beschwerdeführer 3 sei im Handelsregister weiterhin als Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 1 eingetragen und deshalb zur Vertretung der Gesellschaft nach aussen berechtigt.

Aufgrund der erwähnten Rechtsprechung (E. 1.1.1) kann im vorliegenden Fall offen bleiben, ob der Aktionärsbeschluss vom 31. August 2007 effektiv zur Absetzung des Beschwerdeführers 3 und sämtlicher weiterer Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin 1 geführt hat oder nicht, denn der Beschwerdeführer 3 ist so oder anders zur Vertretung der Beschwerdeführerin 1 befugt. Geht man mit den Beschwerdeführenden davon aus, dass der Aktionärsbeschluss *keine* Rechtswirkung entfaltete, so war der Beschwerdeführer 3 zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (3. Dezember 2007) Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin 1 und konnte in deren Namen trotz der Konkurseröffnung Beschwerde erheben (vgl. zur diesbezüglichen Praxis E. 1.1.1). Aber auch wenn man mit der Vorinstanz annähme, dass die Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin 1 mit dem Aktionärsbeschluss vom 31. August 2007 wirksam abberufen worden wären, müsste die Vertretungsberechtigung des Beschwerdeführers 3 anerkannt werden. Die Beschwerdeführerin 1 wäre unter dieser Hypothese seit dem 31. August 2007 ohne Vertretung gewesen, denn der Verwaltungsrat dieser Gesellschaft wurde nach diesem Datum nicht mehr neu besetzt – weder aufgrund einer Zuwahl durch die Generalversammlung noch aufgrund der Einsetzung eines Beistands durch die Vormundschaftsbehörden (Art. 393 Ziff. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210] in der bis Ende 2007 geltenden Fassung [BBl 1907 VI 692]; zum heutigen Recht vgl. Art. 731b OR). Da es sich beim Verwaltungsrat um ein unentbehrliches Organ der Aktiengesellschaft handelt (vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ / PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007, Rz. 349), wäre die Beschwerdeführerin 1 seit dem behaupteten Abwahlbeschluss vom 31. August 2007 handlungs- bzw. prozessunfähig gewesen (Art. 54 ZGB). Folglich müsste davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer 3, der unbestrittenermassen Alleinak-

tionär der Beschwerdeführerin 1 ist (Replik S. 5; Duplik S. 2; Untersuchungsbericht vom 27. September 2007, Ziff. 56), zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (am 3. Dezember 2007) keine Möglichkeit gehabt hätte, den Rechtsweg über die von ihm beherrschte Gesellschaft zu beschreiten. Im Lichte der erwähnten Praxis des Bundesgerichts (vgl. E. 1.1.1) käme es unter diesen Umständen einem ungenügenden Rechtsschutz gleich, wenn man die Berechtigung des Beschwerdeführers 3, als Alleinaktionär der Beschwerdeführerin 1 in deren Namen Beschwerde zu führen, verneinen würde (vgl. die analoge Argumentation in BGE 123 II 153 E. 2d, worin die wirtschaftlich an einem Bankkonto berechtigte Person als beschwerdelegitimiert erachtet wurde, weil sich die rechtliche Kontoinhaberin – eine aufgelöste Gesellschaft – mangels Handlungsfähigkeit nicht mehr gegen angeordnete Rechtshilfemassnahmen wehren konnte). Der Beschwerdeführer 3 war somit dazu befugt, im Namen der Beschwerdeführerin 1 Beschwerde zu erheben.

**1.1.3** Was die Beschwerdeführerin 2 betrifft, ist unbestritten, dass diese Gesellschaft, deren Alleinaktionär der Beschwerdeführer 3 ist, seit dem 26. März 2007 über keinen Verwaltungsrat und keine Vertretung mehr verfügt. Demnach hatte der Beschwerdeführer 3 zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (am 3. Dezember 2007) keine Möglichkeit, über die von ihm beherrschte Gesellschaft an das Bundesverwaltungsgericht zu gelangen. Vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 1.1.1) käme es unter diesen Umständen einem ungenügenden Rechtsschutz gleich, wenn man die Berechtigung des Beschwerdeführers 3, als Alleinaktionär der Beschwerdeführerin 2 in deren Namen Beschwerde zu führen, verneinen würde. Der Beschwerdeführer 3 war folglich dazu befugt, im Namen der Beschwerdeführerin 2 Beschwerde zu erheben.

**1.1.4** Der Beschwerdeführer 3 war somit zur Beschwerdeerhebung im Namen der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 berechtigt. Unter diesen Umständen kann die Frage offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer 3 – etwa aufgrund seiner Stellung als Eigentümer, seiner wirtschaftlichen Verbundenheit oder seiner Reputation – auch *eigene* schutzwürdige Interessen hatte, die Konkureröffnung über die beiden Gesellschaften anzufechten.

**1.2** Zu prüfen bleibt die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 3 in Bezug auf die ihn direkt betreffenden Dispositiv-

ziffern 11-13 (Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikums geldern, Verbot der Effektenhändler tätigkeit, Verbot der Werbung für diese Tätigkeiten sowie Verbot der Verwendung des Begriffs „Bank“ in der Werbung).

Der Beschwerdeführer 3 war zwar Partei des vorinstanzlichen Verfahrens und ist unmittelbar Adressat der Ziff. 11-13 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung. Bei den ihn betreffenden Anordnungen handelt es sich indessen weitgehend um Wiederholungen der ohnehin von Gesetzes wegen geltenden Verbote, ohne Bewilligung der Aufsichtsbehörden gewerbsmässig Publikums gelder entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG), den Begriff „Bank“ in der Werbung zu verwenden (Art. 1 Abs. 4 BankG) sowie eine Effektenhändler tätigkeit auszuüben (Art. 10 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1]; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.712/2006 vom 29. Juni 2007 E. 2.1.2). Aus dem Verbot, ohne Bewilligung Publikums gelder entgegenzunehmen bzw. eine Effektenhändler tätigkeit auszuüben, ergibt sich ferner, dass in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben, elektronischen oder anderen Medien auch nicht für solche Aktivitäten geworben werden darf (vgl. BVGer, Urteil B-6837/2007 vom 17. September 2008, E. 1.2; Urteil B-2281/2008 vom 10. Juli 2008, E. 1.2). Ob der Beschwerdeführer 3 in Bezug auf die in Ziff. 11 des Dispositivs angeordneten Verbote ein schutzwürdiges Interesse hat, erscheint deshalb fraglich, kann aber offen gelassen werden. Gemäss Ziff. 12 und 13 des Dispositivs werden dem Beschwerdeführer 3 im Falle einer Widerhandlung gegen dessen Ziff. 11 eine Strafe (Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0], Art. 46 Abs. 1 Bst. f und 50 BankG sowie Art. 40 Bst. b BEHG) sowie die sofortige Veröffentlichung der Ziff. 11 und 12 des Dispositivs angedroht. Diese Androhung hat den Charakter einer Verwarnung, die dem Beschwerdeführer 3 nahelegt, in Zukunft ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen. Sie ist zudem mit zwingenden Folgen bei einer erneuten Widerhandlung verknüpft und belastet den Beschwerdeführer 3 damit stärker als das für ihn von Gesetzes wegen geltende Werbeverbot. Obwohl die angedrohten Massnahmen noch keiner eigentlichen Sanktion gleichkommen, bewirken sie somit einen Eingriff in die rechtlich geschützten Interessen des Beschwerdeführers 3 (vgl. BVGer, Urteil B-6837/2007 vom 17. September 2008, E. 1.2; Urteil B-2281/2008 vom 10. Juli 2008, E. 1.2). Der Beschwerdeführer 3 ist folglich in Bezug auf Ziff. 11-13 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung beschwerdelegitimiert.

**1.3** Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

**2.**

In prozessualer Hinsicht werfen die Beschwerdeführenden den Untersuchungsbeauftragten und der Vorinstanz diverse Verletzungen von Verfahrensregeln vor.

**2.1** Zu prüfen ist zunächst die Rüge der Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, die superprovisorische Verfügung vom 3. Juli 2007 später durch eine anfechtbare Verfügung zu ersetzen.

**2.1.1** Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine superprovisorische Verfügung nicht selbständig angefochten werden (vgl. BGE 132 II 382 E. 1.2.1). Allerdings muss eine solche Verfügung nach Gewährung des rechtlichen Gehörs gegebenenfalls als vorsorgliche Massnahme bestätigt werden, wobei eine im Rahmen von Art. 46 VwVG anfechtbare Zwischenverfügung zu erlassen ist. Dies gilt jedoch nur, wenn sich der Betroffene in zumutbarer Weise um den Erlass einer solchen Zwischenverfügung bemüht. Es darf von ihm erwartet werden, dass er seinen Willen klar zum Ausdruck bringt und seinen Mitwirkungspflichten umfassend nachkommt (BGE 130 II 351 E. 3.2.1; BGer Urteil 2A.575/2004 vom 13.4.2005 E. 4.3.1). Es ist Aufgabe des anwaltlich beratenen Beschwerdeführers, zu den superprovisorisch verfügten Massnahmen rechtzeitig Stellung zu nehmen, wenn er einen anfechtbaren Zwischenentscheid erwirken will. Tut er dies nicht, so darf davon ausgegangen werden, dass er hierauf implizit verzichtet, zumal die superprovisorisch angeordneten Massnahmen auch noch mit Beschwerde gegen den Endentscheid selber in Frage gestellt werden können (BGE 130 II 351 E. 3.2.2). Im zuletzt genannten Entscheid war das Bundesgericht zum Schluss gekommen, die Beschwerdeführenden hätten sich nicht in zumutbarer Weise um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung bemüht. Nach dem diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die EBK am 26. September 2003 eine superprovisorische Verfügung erlassen und den Beschwerdeführern Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 30. Oktober 2003 gegeben. Die Beschwerdeführenden liessen sich dazu jedoch nicht vernehmen und verlangten erst im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Untersuchungsbericht – am 4. Dezember 2003 – den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Zu diesem Zeitpunkt waren die entsprechenden Abklärungen jedoch bereits abgeschlossen, und der Entscheid der

EBK in der Sache selber – der am 18. Januar 2004 erfolgte – stand unmittelbar bevor. In dieser Situation bestand nach Ansicht des Bundesgerichts kein schutzwürdiges Interesse mehr daran, dass über die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten und den damit verbundenen weiteren vorsorglichen Massnahmen noch separat entschieden werde (BGE 130 II 351 E. 3.2.2).

**2.1.2** Im vorliegenden Fall erliess die Vorinstanz die superprovisorische Verfügung am 3. Juli 2007 und räumte den Beschwerdeführenden Frist zur Stellungnahme bis am 31. Juli 2007 ein. Nach insgesamt drei Fristerstreckungen und einem Wechsel des Rechtsvertreters (vgl. Beschwerdeschrift Ziff. 10) reichten die Beschwerdeführenden ihre Stellungnahme zur superprovisorischen Verfügung am 6. September 2007 ein. Im Rahmen dieser Stellungnahme stellten sie u.a. den Antrag, die superprovisorische Verfügung sei durch einen beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Zwischenentscheid zu ersetzen (A 02 221). Am 15. Oktober 2007 wiederholten sie diesen Antrag im Zusammenhang mit der Stellungnahme zum Untersuchungsbericht vom 27. September 2007 (A 02 411). In der Folge erliess die Vorinstanz am 1. November 2007 die vorliegend angefochtene Verfügung.

**2.1.3** In Anbetracht des zeitlichen Ablaufs der Ereignisse (E. 2.1.2) und vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 2.1.1) kommt das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden im Zeitraum zwischen der Eingabe der Vernehmlassung vom 6. September 2007 und dem Erlass der angefochtenen Verfügung vom 1. November 2007 kein schutzwürdiges Interesse daran hatten, dass die Vorinstanz einen separaten Zwischenentscheid erliess. Das Untersuchungsverfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits weit fortgeschritten und der Abschluss des Untersuchungsberichts (27. September 2007) stand unmittelbar bevor. Es wäre den damals anwaltlich vertretenen und damit fachkundig beratenen Beschwerdeführenden zuzumuten gewesen, innerhalb der ihnen hierzu von der Vorinstanz eingeräumten Frist bzw. bis zum 31. Juli 2007 zur superprovisorischen Verfügung Stellung zu nehmen und die Vorinstanz um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu ersuchen.

**2.2** Die Beschwerdeführenden machen ferner eine überlange Verfahrensdauer geltend.

Im vorliegenden Fall dauerte das Verfahren vom Erlass der superprovisorischen Verfügung (3. Juli 2007) bis zur Fertigstellung des Untersuchungsberichts (27. September 2007) knapp drei Monate, und bis zum Erlass der Endverfügung (1. November 2007) knapp vier Monate. Angesichts der Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhalts und der zahlreichen erforderlichen Abklärungen, die teilweise in den USA vorgenommen werden mussten, ist diese Verfahrensdauer nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu beanstanden. Vor diesem Hintergrund braucht dem Einwand der Vorinstanz nicht nachgegangen zu werden, es sei hauptsächlich das Verhalten der Beschwerdeführenden gewesen, das zu Verzögerungen des Verfahrens geführt habe. Immerhin bleibt anzumerken, dass die erste Stellungnahme der Beschwerdeführenden (6. September 2007) erst mehr als 2 Monate nach dem Erlass der superprovisorischen Verfügung erfolgte, und dass es unter diesen Umständen nachvollziehbar erscheint, dass die Untersuchungsbeauftragten erst Anfang September 2007 im Besitz sämtlicher benötigter Unterlagen (d.h. auch Bankunterlagen aus den USA) waren.

**2.3** Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die Vorinstanz hätte in ihrer superprovisorischen Verfügung vom 3. Juli 2007 nicht derart einschneidende Massnahmen anordnen dürfen.

**2.3.1** Die Eidgenössische Bankenkommision ist zur Beseitigung von Missständen und zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands befugt, alle "notwendigen Verfügungen" zu treffen (Art. 23<sup>ter</sup> Abs. 1 BankG). Bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit vorliegen könnte, ist die Bankenkommision befugt und verpflichtet (vgl. BGE 115 Ib 55 E. 3 S. 58; BGE 105 Ib 406 E. 2 S. 408 f.), die zur weiteren Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Diese können bis zur Auflösung und Liquidation eines Unternehmens reichen, das unerlaubt einer zum Vornherein nicht bewilligungsfähigen Tätigkeit nachgeht bzw. das gegen das Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen verstösst (BGE 131 II 306 E. 3.1.2; BGE 130 II 351 E. 2.2, je mit Hinweisen).

**2.3.2** Im vorliegenden Fall lagen der Vorinstanz verschiedene Hinweise dafür vor, dass die Beschwerdeführenden einer gemäss Bankengesetz bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen könnten. Sie war deshalb befugt bzw. gehalten, Untersuchungsbeauftragte einzusetzen, da

der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle an Ort und Stelle abschliessend geklärt werden konnte (vgl. BGE 132 II 382 E. 5; BGE 130 II 351 E. 3.3.1). Es ist nicht ersichtlich, welche andere geeignete Massnahme die Vorinstanz hätte treffen können, um die tatsächlichen Verhältnisse abzuklären. Aus Gründen des Anlegerschutzes hat die Vorinstanz ferner zu Recht Massnahmen angeordnet, die die sofortige Einstellung der Geschäftstätigkeiten der Beschwerdeführenden zur Folge hatten. Nur mit dieser – in der Tat einschneidenden – Massnahme konnte sie verhindern, dass die Beschwerdeführenden nicht mit der vermuteten unerlaubten Entgegennahme von Publikumsgeldern fortführen. Allfällige Schadenersatzansprüche, die sich aufgrund von Anordnungen ergeben, die sich im Nachhinein als unbegründet erweisen, müssten – wie die Beschwerdeführenden zu Recht selber bemerken (Beschwerde Ziff. 72) – im Rahmen eines Staatshaftungsverfahrens geltend gemacht werden (vgl. BGE 131 II 306 E. 4.3.3; ROLF H. WEBER / CHRISTINE KAUFMANN, Haftung für mangelnde staatliche Aufsicht im Finanzmarkt-bereich, in: HAVE 2008, S. 270 ff.).

**2.4** Der Beschwerdeführer 3 macht ausserdem geltend, er sei Eigentümer der Wertgegenstände, die sich in einem Tresorfach bei der Credit Suisse in (...) befänden und die ihm hätten herausgegeben werden müssen.

Aus den Akten ergibt sich, dass dieses Tresorfach auf den Namen der Beschwerdeführerin 2 gemietet worden war; der Safe enthielt zwei Diamanten sowie Travellerschecks im Wert von rund Fr. 500'000.-, die offenbar einzig durch den Beschwerdeführer 3 eingelöst werden konnten (Untersuchungsbericht Rz. 32; vgl. das Protokoll gemäss Beilage 8 zum Untersuchungsbericht, das anlässlich der Tresoröffnung vom 26. Juli 2007 erstellt und auch vom Beschwerdeführer 3 unterzeichnet worden ist). Die Untersuchungsbeauftragten gingen davon aus, dass es sich beim Tresorinhalt um Kundengelder der Beschwerdeführerin 1 handeln dürfte, die deren Vermögen angerechnet werden müssten. Sie begründeten dies damit, dass sich aus Kontoauszügen ergebe, dass regelmässige und erhebliche Zahlungen aus Kundengeldern der Beschwerdeführerin 1 an den Beschwerdeführer 3 geflossen seien; zwischen Januar und Juni 2007 seien 8 Überweisungen in der Höhe von US\$ 300'000 belegt (Untersuchungsbericht S. 21). Ferner sei nachgewiesen worden, dass Travellerschecks zur Gutschrift auf Konten der Beschwerdeführerin 1 eingereicht worden seien. So seien z.B. am 25. Mai 2007 22 American Express Travellerschecks (Nr. ...) im Betrag

von je US\$ 500.- (total US\$ 11'000.-) zur Gutschrift auf das US-Kontokorrentkonto Nr. (...) der Beschwerdeführerin 1 bei der (...) Bank eingereicht worden (Untersuchungsbericht S. 16). Vor dem Hintergrund dieser Untersuchungsergebnisse ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, dass es sich beim Tresorinhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um Kundengelder der Beschwerdeführerin 1 handle. Die von den Beschwerdeführenden dagegen vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen und belegen jedenfalls nicht, dass der Tresorinhalt dem Privatvermögen des Beschwerdeführers 3 zuzurechnen wäre. Demnach ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Vermögenswerte im Schrankfach den Kunden der Beschwerdeführerin 1 zustehen und dem Beschwerdeführer 3 deshalb nicht herausgegeben werden dürfen.

**2.5** Auch die übrigen verfahrensrechtlichen Vorwürfe der Beschwerdeführenden erweisen sich als unbegründet. So ist nicht ersichtlich, inwiefern die Befragungen der „Schlüsselpersonen“ zu kurz gewesen sein sollten bzw. inwiefern sich die Beschwerdeführenden nicht in genügendem Umfang zur Sache äussern konnten. Die Beschwerdeführenden haben ihre Meinung im Rahmen der Befragung vom 5. Juli 2007 sowie in diversen Stellungnahmen ausführlich kundgetan. Auch dass der Beschwerdeführer 3 den Zugang zu seinen Geschäftsräumlichkeiten benötigte, um eine wirksame Verteidigung zu gewährleisten, ist nicht erstellt.

Soweit der Beschwerdeführer 3 geltend macht, aufgrund der fehlenden Herausgabe des Tresorinhalts fehle es ihm an finanziellen Mitteln zu seiner Verteidigung, ist festzuhalten, dass er bis zum 26. September 2008 anwaltlich vertreten war und dass er kein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung stellte. Ferner kann offen bleiben, ob sich die Konkursliquidatoren – wie von den Beschwerdeführenden behauptet – aktiver um die Umstände des Weiterbetriebs der Handelsplattform der Beschwerdeführerin 1 in den USA hätten bemühen müssen, und ob sie das Bostoner Konkursgericht früher über die Konkurseröffnung in der Schweiz hätten informieren müssen; es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beantwortung dieser Fragen im vorliegenden Verfahren rechtlich relevant sein könnte.

**2.6** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die verfahrensrechtlichen Rügen der Beschwerdeführenden als unbegründet erweisen.

**3.**

In materieller Hinsicht wenden sich die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gegen die Feststellung der Vorinstanz, sie hätten ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und öffentlich den Ausdruck „Bank“ verwendet, sowie gegen die Anordnung der Konkureröffnung. Der Beschwerdeführer 3 rügt die vorinstanzlich angeordneten Verbote, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, in der Werbung den Begriff „Bank“ zu verwenden sowie als Effekthändler tätig zu sein oder dafür zu werben.

Vor dem Hintergrund der vorgebrachten Rügen ist im Folgenden zu untersuchen, ob der Vorinstanz Fehler unterlaufen sind bei der sachverhaltlichen Feststellung und der rechtlichen Würdigung. Im Fall der Beschwerdeführerin 1 geht es hierbei um die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht von einer Gesellschaft ausging, die eine nach schweizerischem Recht bewilligungspflichtige Devisenhandelstätigkeit ausübte und sich unzulässigerweise als „Bank“ bezeichnete (E. 4-6). Bezüglich der Beschwerdeführerin 2 gilt es zu eruieren, ob die Vorinstanz zulässigerweise zum Schluss kam, die Gesellschaft bilde zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 eine aufsichtsrechtlich relevante Gruppe (E. 7). Schliesslich ist den Fragen nachzugehen, ob die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 überschuldet oder illiquid waren (E. 8), und ob die angeordneten Massnahmen (Konkureröffnung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie Verbote gegenüber dem Beschwerdeführer 3) verhältnismässig waren (E. 9).

**4.**

Die Beschwerdeführerin 1 macht vorab geltend, das Bankengesetz sei auf sie gar nicht anwendbar, da die Gesellschaft keinen genügend engen örtlichen Bezug zur Schweiz aufweise.

**4.1** Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, ihr operatives Zentrum liege in den USA. Sie habe den Forex-Trading-Desk und Forex-Dealing-Desk nie in der Schweiz, sondern stets in Boston betrieben. Auch die Forex-Händler der Beschwerdeführerin 1 hätten in den USA und nicht in der Schweiz gearbeitet. In der Schweiz habe die Beschwerdeführerin 1 einzig Administrations- und Managementaufgaben für ihre Niederlassung in Boston erledigt, etwa indem sie die Weiterbildung und IT-Services für ihre Angestellten, Händler, Introducing Brokers und Agenten sichergestellt habe. Überdies habe die Beschwerdeführerin 1 auch keine Schweizer Kunden gehabt. In der Replik

macht die Beschwerdeführerin 1 ferner geltend, das Bostoner Gericht habe in einem Entscheid vom (...) März 2008 (Beilage 6 zur Replik) festgehalten, dass die Interessen der Kunden wesentlich besser vor US-Instanzen gewahrt würden als vor Schweizer Gerichten. Zum Einwand der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 1 hätte ihre Tätigkeit über eine US-amerikanische Gesellschaft (unter Aufsicht der National Futures Association, NFA) abwickeln müssen, falls sie effektiv nur in den USA Devisenhandel betrieben hätte, äussert sich die Beschwerdeführerin 1 wie folgt: Eine Tochtergesellschaft von ihr habe in den USA ein Gesuch für eine FX-Bewilligung gestellt; der Beschwerdeführer 3 habe das Gesuch allerdings Ende Juli 2007 aufgrund der Intervention der Vorinstanz wieder zurückgezogen.

**4.2** Lehre und Rechtsprechung äussern sich zur örtlichen Anwendbarkeit des BankG wie folgt: Das Bankengesetz gilt für alle Unternehmen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus eine organisierte, regelmässig ausgeübte banktypische Tätigkeit ausüben. Das Gesetz wird hauptsächlich auf Gesellschaften angewendet, die ihren statutarischen Sitz oder gesellschaftlichen Sitz in der Schweiz haben (BAHAR/STUPP, a.a.O., N 82 zu Art. 1 BankG; BEAT KLEINER / RENATE SCHWOB, N 6 f. zu Art. 1 BankG, in: Daniel Bodmer / Beat Kleiner / Benno Lutz, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 1976 ff., Ausgabe vom April 2004). Ferner unterstehen dem Gesetz Gesellschaften, die im Ausland ihren statutarischen oder gesellschaftsvertraglichen Sitz haben, ihre Tätigkeit aber in der Schweiz ausüben (BAHAR/STUPP, a.a.O., N 83 zu Art. 1 BankG). Entscheidend für die örtliche Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts ist nicht, wo das Schwergewicht der Tätigkeit entfaltet wird, sondern dass in der Schweiz überhaupt eine aufsichtsrelevante Aktivität ausgeübt wird (KLEINER/SCHWOB, a.a.O., Rz. 6 zu Art. 1 BankG), was nicht aufgrund des rechtlichen Konstrukts, sondern der tatsächlich entfalteten Geschäftstätigkeit zu prüfen ist (BGE 130 II 351 E. 5.3.4.1). Unter den Anwendungsbereich des BankG fallen auch Unternehmen, die nur teilweise ein grenzüberschreitendes Geschäft durch eine Tochtergesellschaft, eine Zweigniederlassung, eine Agentur oder eine Vertretung führen (BGE 130 II 351, 362). Die Bankenkommision darf die Tätigkeit einer Gesellschaft zum Schutz des Rufs des hiesigen Bankenplatzes untersagen, auch wenn nicht unmittelbar schweizerische Anlegerinteressen betroffen sind (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.3.5). Die Schweiz ist befugt, die Folgen einer Geschäftstätigkeit, die auf ihrem Territorium ausgeübt wird, von diesem ausgeht oder sich auf dieses auswirkt, zu re-

geln, auch wenn die entsprechende Aktivität einer ausländischen Gesellschaft zuzuschreiben ist (BGE 130 II 351 E. 6.2).

**4.3** Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten, dass die Beschwerdeführerin 1 einen engen örtlichen Bezug zur Schweiz aufweist. Gemäss Handelsregistereintrag und Statuten bezweckt die Beschwerdeführerin 1 unter anderem den Handel mit Devisen auf eigene und fremde Rechnung in der Schweiz und von der Schweiz aus. Der Sitz der Gesellschaft liegt in ... (Kanton ...), und ihr Verwaltungsratspräsident und Alleinaktionär (der Beschwerdeführer 3) wohnte während längerer Zeit in ... (Kanton ...). Die Beschwerdeführerin 1 hat – entgegen ihren Behauptungen – nicht nur ausländische, sondern auch Schweizer Kunden (vgl. die Kundenliste per 5. Juli 2007 gemäss Beilage 30 zum Untersuchungsbericht, B 01 135 ff.). Auf einen engen Bezug zur Schweiz weist ferner der Firmenname der Beschwerdeführerin 1 („A.\_\_\_\_\_ Swiss AG“) hin. Auf der Eingangsseite der Homepage [www.\(...\).com](http://www.(...).com) wird ausgeführt, die Beschwerdeführerin 1 sei eine „Asset Management company registered in (...)“, und unter der Aufforderung „Meet the international A.\_\_\_\_\_ management team“ wird der Beschwerdeführer 3 als Präsident der Beschwerdeführerin 1 mit dem Vermerk (...) angegeben (B 01 314). In den Schweizer Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin 1 arbeiteten gemäss Aussagen des Beschwerdeführers 3 früher vier, später noch zwei Personen (der Beschwerdeführer 3 sowie K.\_\_\_\_\_; Befragungsprotokoll S. 6 f., B 01 414-413). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts belegen diese Umstände eine rege Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz. Vor dem Hintergrund der Akten und aufgrund des Gesellschaftszwecks ist nicht anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz einzig aufsichtsrechtlich irrelevante Verwaltungs- und Managementaufgaben für die Niederlassung der Gesellschaft in den USA ausführte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass für das Devisengeschäft der Beschwerdeführerin 1 wesentliche Funktionen in der Schweiz wahrgenommen wurden, selbst wenn dabei auch die Niederlassung in den USA – die offenbar ohne die erforderliche Bewilligung der amerikanischen Aufsichtsbehörden tätig war – miteinbezogen gewesen sein sollte. Demnach ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz eine aufsichtsrelevante Aktivität ausübte, so dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Gesellschaft falle in den Anwendungsbereich des schweizerischen Bankengesetzes.

## 5.

Die Beschwerdeführerin 1 macht sodann geltend, ihre Devisenhandelstätigkeit stelle keine bewilligungspflichtige Entgegennahme von Publikumsgeldern dar. Im Folgenden soll zunächst auf die rechtlichen Grundlagen eingegangen werden; anschliessend sind die Rügen zu prüfen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt und rechtlich nicht korrekt gewürdigt.

**5.1** Gemäss Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BankG ist es natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, verboten, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen. Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 132 II 382 E. 6.3.1, m.w.H.). Dabei gelten grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen (EBK-Rundschreiben 96/4: Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes [EBK-RS 96/4], Rz. 10).

**5.1.1** Gemäss Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BankG kann der Bundesrat *Ausnahmen* vom Verbot vorsehen, ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist. Solche Ausnahmen hat der Bundesrat in Art. 3a BankV festgesetzt. Vom Verbot ausgenommen sind unter gewissen, eng umschriebenen Voraussetzungen lediglich fremde Mittel ohne Darlehens- oder Hinterlegungscharakter (Art. 3a Abs. 3 Bst. a BankV), Anleiheobligationen (Art. 3a Abs. 3 Bst. b BankV), Abwicklungskonti (Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV), Gelder für Lebensversicherungen und die berufliche Vorsorge (Art. 3a Abs. 3 Bst. d BankV) sowie Zahlungsmittel und Zahlungssysteme (Rz. 18<sup>bis</sup> EBK-RS 96/4; vgl. zum Ganzen BGE 131 II 306 E. 3.2.1). Keine Publikumseinlagen bilden sodann Einlagen von Banken oder anderen staatlich beaufsichtigten Unternehmen (Art. 3a Abs. 4 Bst. a BankV), Aktionären oder Gesellschaftern mit einer qualifizierten Beteiligung am Schuldner (Art. 3a Abs. 4 Bst. b BankV), von institutionellen Anlegern mit professioneller Tresorerie (Art. 3a Abs. 4 Bst. c BankV), von Einlegern bei Vereinen, Stiftungen und Genossenschaften, sofern diese "in keiner Weise im Finanzbereich tätig sind" (Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV), sowie von Arbeitnehmern bei ihrem Arbeitgeber (Art. 3a Abs. 4 Bst. e BankV). Gewerbsmässig im Sinne des Bankengesetzes handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen

hält (Art. 3a Abs. 2 BankV) oder in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die gewerbsmässige Entgegennahme von Geldern wirbt (Art. 3 Abs. 1 BankV; BGE 132 II 382 E. 6.3.1).

**5.1.2** Im vorliegenden Fall von besonderem Interesse ist die Ausnahmeregelung gemäss Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV (in der bis am 31. März 2008 geltenden Fassung [AS 1995 253 f.]). Nicht als Einlagen im Sinne des Bankengesetzes gelten demnach Habensoldi auf Kundenkonti von Effekten-, Devisen- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes: Die Devisenhandelstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 war nur dann ohne Bewilligung der Aufsichtsbehörden zulässig, wenn der Devisenhandel über sog. *Abwicklungskonten* erfolgte – d.h. über Konten, die einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so liegt eine bewilligungspflichtige Entgegennahme von Publikumsgeldern vor.

**5.1.3** Anzumerken bleibt, dass der Bundesrat Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV am 14. März 2008 geändert hat (in Kraft seit 1. April 2008; AS 2008 1199) und in dem Sinne verschärft hat, als der Begriff „*Devisenhändler*“ in dieser Bestimmung seither nicht mehr erwähnt wird. Demnach gelten heute Habensoldi auf Kundenkonten von Devisenhändlern *in jedem Fall* als Einlagen im Sinne des Bankengesetzes – also auch im Fall von Abwicklungskonten. Die Verordnungsänderung vom 14. März 2008 ist im vorliegenden Fall jedoch nicht beachtlich: Der die Beschwerdeführenden betreffende Sachverhalt spielte sich vor der Verordnungsänderung ab, so dass die frühere, für die Beschwerdeführenden ohnehin mildere Version von Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV massgebend ist.

**5.2** Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in Bezug auf die Devisenhandelstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 auf verzerrte, unvollständige, einseitige und aktenwidrige Weise festgestellt, gestützt darauf eine falsche rechtliche Subsumption vorgenommen und dadurch Art. 49 Bst. a und b VwVG verletzt.

**5.2.1** Die Vorinstanz macht unter Berufung auf die Untersuchungsergebnisse geltend, die Beschwerdeführerin 1 habe ihren Kunden das

Devisenhandelsgeschäft angeboten, ohne die Devisengeschäfte, die von den Kunden über eine elektronische Handelsplattform getätigt wurden, tatsächlich (vollumfänglich) durchzuführen. Insofern seien nicht bloss Devisengeschäfte abgewickelt, sondern Kundengelder entgegengenommen worden, wofür eine Bewilligung erforderlich sei. Eine solche sei jedoch nie eingeholt worden. Im Einzelnen führt die Vorinstanz aus, die Devisenhandelskunden hätten jeweils eine Sicherheitszahlung auf ein Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank of America in Boston überwiesen. Gleichzeitig sei der einbezahlte Betrag im Trading System der Beschwerdeführerin 1, der internetbasierten Handelsplattform „D.\_\_\_\_\_“, dem jeweiligen Kundenkonto gutgeschrieben worden (Untersuchungsbericht S. 18, A 02 332). Die überwiesenen Beträge seien auf einem Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank of America gesammelt worden, ohne dass die Kunden der Beschwerdeführerin 1 einen individuellen Vertrag mit der Bank of America oder ein auf ihren Namen lautendes (Sub-)Account bei der Bank of America gehabt hätten (Untersuchungsbericht S. 19, A 02 331). Über dieses Sammelkonto seien sämtliche Ein- und Auszahlungen an Kunden sowie die laufenden Geschäftsaufwendungen der Beschwerdeführerin 1 abgewickelt worden (Untersuchungsbericht S. 19-22, A 02 331-328; Kontoauszüge Bank of America, B 01 259-136). Nach Angaben der Beschwerdeführerin 1 sei jeweils am 26. Tag des Monats die Saldoziehung („Spiegelung“, vgl. Stellungnahme zum Untersuchungsbericht S. 32, A 02 381) zwischen den Daten von „D.\_\_\_\_\_“ und dem Account der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank of America erfolgt; danach seien aus dem Erlös Löhne, Gewinnanteile, Mieten etc. bezahlt worden. Die Kundengelder seien ab einem bestimmten Sockelbetrag in Festgeldanlagen, nämlich in „...“, investiert worden (Untersuchungsbericht S. 22, A 02 328-327). Die Beschwerdeführerin 1 habe zwar angegeben, es seien Drittparteien vorhanden gewesen, bei denen die Devisenhandelsgeschäfte abgewickelt worden seien; sie habe jedoch keine Belege geliefert, um welche Banken oder Finanzinstitute es sich dabei handle und in welcher Weise diese die Geschäfte durchgeführt hätten (Stellungnahme zum Untersuchungsbericht S. 31, A 02 382). Es gebe keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin 1 das Risiko, das sich aufgrund der Devisen-Kassageschäften mit Kunden ergebe, durch den Abschluss von Gegengeschäften systematisch abgesichert habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die von den Kunden über die elektronische Handelsplattform getätigten Devisenhandelsgeschäfte von der Beschwerdeführerin 1 überhaupt nicht abgewickelt wurden,

sondern lediglich virtuell auf der elektronischen Handelsplattform dargestellt und auf den Kunden-Abrechnungen abgebildet worden seien (Untersuchungsbericht S. 19, A 02 331).

**5.2.2** Die Beschwerdeführenden machen im Rahmen der Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe das Devisenhandelsmodell der Beschwerdeführerin 1, das von vielen Devisenhändlern in der Schweiz angewendet werde, nicht verstanden und sei nur deshalb von einer be willigungspflichtigen Tätigkeit ausgegangen. Die Grundzüge der komplexen Abläufe auf der Internet-Handelsplattform seien zwar in der angefochtenen Verfügung zutreffend wiedergegeben. Doch es treffe nicht zu, dass über die Kundenkonten kein Devisenhandel abgewickelt worden sei. Nach Prüfung der Kundenidentität sei jeweils die Freigabe der Kontoeröffnung an die Bank of America erfolgt. Das Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank of America („Margin Account“) sei dabei zur Hinterlegung der von den Kunden als Sicherheit geleisteten Marge verwendet worden. Die auf dem Margin-Konto hinterlegten Beträge hätten somit nicht der Beschwerdeführerin 1, sondern den wirtschaftlich daran berechtigten Kunden gehört. Sobald die Kunden das Geld auf ihr Sub-Account des Margin-Kontos einbezahlt hätten, habe man ihnen auf der elektronischen Handelsplattform „D.\_\_\_\_\_“ einen entsprechenden Kredit zum Handel hochgeladen. Es stimme nicht, dass auf dem Konto bei der Bank of America keine Kontobewegungen auszumachen seien, die auf die Abwicklung von Devisengeschäften hindeuteten. Vielmehr seien diese Gelder für den Devisenhandel insofern erforderlich gewesen, als sie u.a. Sicherheitsaspekten im Interesse der Gegenparteien gedient hätten.

In der Replik ergänzten die Beschwerdeführenden, anhand der ins Recht gelegten Dokumente lasse sich belegen, dass die Kunden-Trades real getätigt worden seien und dass das Hedging sämtlicher Trades konsequent und auf permanenter Basis durchgeführt worden sei. Es handle sich namentlich um die Verträge mit L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_. Die von der Beschwerdeführerin 1 betriebene elektronische Plattform sei ein ausgereiftes Handelssystem, das auch das Management von Risiken integriere; „D.\_\_\_\_\_“ könne sogar künstliche Marktpulse aus dem Markt herausfiltern und direkt in Kauf- bzw. Verkaufssignale umsetzen. Das System könne den gesamten Handelsprozess zwischen der Beschwerdeführerin 1, den Gegenparteien und den Kunden abwickeln. Eine rein virtuelle Plattform hätte nicht funktionieren können, weil sich dann weder Gegenparteien noch

Kunden hätten finden lassen. Was die Subkonten betreffe, müsse die Beschwerdeführerin 1 ihre früheren Stellungnahmen präzisieren: Sie habe keine Kunden gehabt, die über eigene Subkonten verfügt und über diese selber Devisenhandelsgeschäfte abwickelt hätten. Dies wäre auch gar nicht möglich gewesen, denn Kunden könnten nicht selber am Markt teilnehmen, solange ihr Geld auf ihrem eigenen Konto liege. Die Beschwerdeführerin 1 habe die Funktion einer Gegenpartei zu verschiedenen Devisenhändlern gehabt. Die Plattform habe die Verbindung zwischen Kunden, Gegenparteien und der Beschwerdeführerin 1 hergestellt. Aufgrund von *Account Procedures Summaries* (Beilage 3 zur Replik) sei ersichtlich, dass die Geschäfte real getätigt worden seien. Sämtliche Kauf- und Verkaufsaufträge würden über die internetbasierte Handelsapplikation „D.\_\_\_\_\_“ abgewickelt, die die Gegenpartei-Broker mit den Kunden verbinde. Jeder Kunde habe sein eigenes Handelskonto, und die Software erlaube ihm via Online-Link zum Hauptrechner neun verschiedene Funktionen, u.a. das Setzen und Abwickeln von Trades. Am Ende des Monats hätten die Kunden jeweils einen vollständigen Kontoauszug des Händlers (bzw. Introducing Brokers) erhalten, auf dem diverse Informationen ersichtlich gewesen seien (vgl. Beilage 4 mit Beispielen von Kontoauszügen). Die Beschwerdeführerin 1 habe zwar die dem Devisenhandelsgeschäft inhärenten Risiken nicht vollständig absichern können. Sie habe aber ein System entwickelt, bei dem das Kapital des Kunden noch vor Abschluss des eigentlichen Trading Agreement mittels „bank debenture“ abgesichert werde. Sobald die Bank-Obligation ausgestellt worden sei, habe der Kunde den Dividendencoupon einlösen und gegen den aktuellen Wert des Coupons handeln können. Damit werde letztlich nur der Zins (die Dividende) des Kunden riskiert, nicht aber sein gesamter Einsatz.

**5.2.3** Im Verfahren zur Abklärung einer allfälligen Unterstellungs- und Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz trifft die Betroffenen eine relativ weit gehende Auskunftspflicht. Diese beinhaltet insbesondere die Erteilung sämtlicher Auskünfte und die Herausgabe aller Unterlagen, welche die Vorinstanz benötigt, um ihrer Aufsichtstätigkeit nachzugehen und die Unterstellungspflicht abzuklären (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 1 BankV; BGE 121 II 147 E. 3a; Urteil BVGer B-2474/2007 vom 4.12.2007, E. 3.5). Im Rahmen der Beweiswürdigung ist die mangelnde Mitwirkung der Beschwerdeführenden mitzubeherrschenden (vgl. Urteil BVGer B-2474/2007 vom 4.12.2007, E. 3.5, mit Verweis auf das in EBK-Bulletin 25/1994 S. 11 ff. zitierte Urteil des

Bundesgerichts 2A.324/1993 vom 2. März 1994 E. 3c). Im vorliegenden Fall stützt die Vorinstanz ihren Schluss, der Devisenhandel der Beschwerdeführerin 1 sei nicht über reine Abwicklungskonten erfolgt, auf zahlreiche Akten, insbesondere auf den Untersuchungsbericht, Kontenauszüge und Befragungsprotokolle. Sie legt auf für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbare Art dar, dass die Beschwerdeführerin 1 das Devisenhandelsgeschäft nicht oder zumindest nicht vollständig über die Kundenkonten abgewickelt hat, sondern vielmehr die Kundengelder bei der Bank of America auf einem Sammelkonto gepoolt und ab einem bestimmten Sockelbetrag in Festgelder angelegt hat. Die Beschwerdeführenden vermochten ihre gegenteiligen Behauptungen nicht zu belegen. Sie erbrachten insbesondere keinen Nachweis, dass die Geschäfte der Kunden effektiv bei vertraglich gebundenen Gegenparteien vollumfänglich real getätigt wurden und die Beschwerdeführerin 1 das ihr aus dem Abschluss von Geschäften der Kunden entstehende Risiko systematisch abgesichert hat. Die von der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen der Replik (Beilage 4) eingebrachten, selber erstellten Kontoauszüge können nicht als Beleg dafür gelten, dass der Devisenhandel effektiv über die Kundenkonten abgewickelt wurde. Die Beschwerdeführerin 1 erbrachte überdies auch keine Belege für die angeblich existierenden vertraglichen Verbindungen mit Gegenparteien. Aus dem „Account Procedures Summary“ (Beilage 3 zur Replik) können die Beschwerdeführenden ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten; es handelt sich um ein von der Beschwerdeführerin 1 erstelltes Dokument, das den behaupteten Abwicklungscharakter der Kundenkonten in keiner Weise zu belegen vermag. Ferner macht die Vorinstanz im Rahmen der Duplik (Ziff. 9) zu Recht geltend, es erscheine bereits angesichts der finanziellen Mittel der Beschwerdeführerin 1 als unmöglich, dass diese Gesellschaft die behauptete vollständige Spiegelung der Kundengeschäfte bei irgendwelchen „Gegenparteien“ hätte vornehmen können. Ebenfalls zu Recht weist die Vorinstanz auf die Widersprüchlichkeit der Aussagen der Beschwerdeführenden hin (Duplik Ziff. 10): Während der Beschwerdeführer 3 im Rahmen der Befragung durch die Untersuchungsbeauftragten am 5. Juli 2007 noch angegeben hatte, die Kunden hätten einen individuellen Vertrag mit der Bank of America und somit ein eigenes Konto (B 01 416; vgl. auch die erste schriftliche Stellungnahme der Beschwerdeführenden [A 01 821] sowie den Tätigkeitsbeschrieb der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen des Prüfberichts zuhanden der Kontrollstelle GwG [A 01 807]), räumte er anlässlich der Replik (Ziff. 15) ein, dass die Kunden nicht über eigene Subkonten verfügten, über die

sie selber Devisenhandelsgeschäfte hätten abwickeln können. Nicht belegt und zweifelhaft ist ferner die Aussage der Beschwerdeführenden, die Kunden hätten ihr Kapital bei der Beschwerdeführerin 1 mittels einer „bank debenture“ absichern können, so dass lediglich der Zins der Kunden riskiert worden sei; im Rahmen der Befragung durch die Untersuchungsbeauftragten hatte der Beschwerdeführer 3 noch ausgesagt, dieses Modell (das auf der Homepage als „Capital Guaranteed Trading“ angeboten wurde [A 01 774]) sei erst in Planung, und es seien noch keine entsprechenden Verträge abgeschlossen worden (B 01 414). Vor dem Hintergrund der vorliegenden Akten- und Beweislage vermögen die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Argumente die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz nicht umzustossen.

**5.2.4** Zusammenfassend ist die Feststellung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass die von den Kunden über die elektronische Handelsplattform getätigten Devisenhandelsgeschäfte von der Beschwerdeführerin 1 nicht (oder nicht vollständig) abgewickelt worden sind, sondern lediglich virtuell auf der elektronischen Handelsplattform abgebildet worden sind. Die Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung erweist sich somit als unbegründet.

**5.3** Vor dem Hintergrund der sachverhaltlichen Feststellungen ist die Rüge der Beschwerdeführenden zu prüfen, das Devisenhandelsgeschäft der Beschwerdeführerin 1 stelle keine gemäss dem Bankengesetz bewilligungspflichtige Tätigkeit dar.

**5.3.1** Die Vorinstanz war in der angefochtenen Verfügung zum Schluss gekommen, die Beschwerdeführerin 1 habe ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen. Die Devisenhandelstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 stelle eine bewilligungspflichtige Tätigkeit dar; sie wäre nur dann ohne Bewilligung zulässig gewesen, wenn die Entgegennahme der Gelder einzig der Abwicklung von Kundengeschäften gedient hätte und dafür kein Zins bezahlt worden wäre (Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV). Im vorliegenden Fall sei jedoch nicht von einem Abwicklungskonto auszugehen. Ein solches dürfte nämlich nur dann angenommen werden, wenn die Guthaben unmittelbar aus der Abwicklung der Devisengeschäfte stammten und lediglich für kurze Zeit die erforderliche Liquidität für das im Vordergrund stehende Hauptgeschäft sicherstellten. Das entsprechende Konto müsste auf den Namen des

Händlers lauten, und die Devisengeschäfte müssten über eben dieses Konto realisiert werden. Unterlasse es ein Devisenhändler, die Transaktionen der Kunden über seine eigenen Währungskonten (vollständig) abzubilden, so handle es sich dagegen um eine bewilligungspflichtige Entgegennahme von Publikumseinlagen, da es am Abwicklungscharakter der Transaktionen fehle. Kein Abwicklungskonto liege insbesondere dann vor, wenn die Entgegennahme der Gelder der Sammlung und anschliessenden Platzierung bei einer Drittpartei diene, die dann Devisentransaktionen über ihr eigenes Abwicklungskonto realisiere. In solchen Fällen bestehe denn auch eine entgegengesetzte Interessenlage zwischen Kunde und Devisenhändler: Wenn der Devisenhändler die Transaktionen des Kunden nicht tatsächlich durchführe, wirke sich ein Verlust des Kunden zu seinen Gunsten aus (wird weiter ausgeführt; vgl. auch E. 5.3.3). Im vorliegenden Fall sei der Tatbestand von Art. 1 Abs. 2 BankG erfüllt, da Kunden Einlagen auf das Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank of America geleistet hätten und – wie dargelegt – nicht von einem reinen Abwicklungskonto auszugehen sei. Auf dem Konto bei der Bank of America seien keine Kontobewegungen auszumachen, die auf die Abwicklung von Devisengeschäften hindeuteten. Die bei der Bank of America vorhandenen Guthaben dienten somit nicht der Abwicklung der durch die Kunden initiierten Devisengeschäfte. Vielmehr seien die Gelder dort parkiert und in Festgelder angelegt worden, oder sie hätten der Deckung der laufenden Geschäftskosten sowie der Rückzahlung von Kundenguthaben aus den Devisengeschäften gedient, die zwischen der Beschwerdeführerin 1 und ihren Kunden (rein virtuell) als Gegenpartei abgeschlossen worden seien. Die Beschwerdeführerin 1 habe überdies keine vollständig absichernden Gegengeschäfte („Spiegelung“) getätigt. Somit habe die Beschwerdeführerin 1 gegen das Verbot verstossen, ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG) sowie dafür Werbung zu betreiben (Art. 3 Abs. 1 BankV).

**5.3.2** Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Vorinstanz habe ihr Ermessen missbraucht, indem sie von einer unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen ausgegangen sei. Der von der Beschwerdeführerin 1 getätigte Devisenhandel sei zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung ohne Bewilligung zulässig gewesen. In der Schweiz hätten 120 andere Devisenhändler ihr Forex-Geschäft nach dem gleichen oder einem ähnlichen Modell (Zusammenführung von Kundengeldern in gepoolten Konten) betrieben. Das Poo-

ling der Kundengelder sei notwendig und werde von fast allen Devisenhändlern in der Schweiz vorgenommen. Ohne Pooling hätte die Beschwerdeführerin 1 den involvierten Parteien nie die nötigen Sicherheiten gewähren können, und Gegenparteien wie etwa die Saxo Bank hätten sich diesfalls nicht verpflichtet. Nur dank den Pooling-Konti hätten Gegengeschäfte mit Banken abgeschlossen werden können, die ihre Devisenpositionen absichern wollten. Demnach sei von klassischen Abwicklungskonten auszugehen, die der Ausnahmeregelung von Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV unterstünden. In der Replik machen die Beschwerdeführenden ferner geltend, es handle sich um ein „Nullsummengeschäft“: Setze ein Kunde z.B. 10'000 \$ ein und verliere 1000 \$, so blieben ihm 9'000 \$, während der Broker Dealer (bzw. der licenced market maker) 1000 \$ gewinne.

**5.3.3** In der Duplik macht die Vorinstanz geltend, die Aussage der Beschwerdeführerin 1, dass es sich beim von ihr betriebenen Devisenhandel um ein „Nullsummengeschäft“ handle, sei wohl zutreffend, illustriere aber gerade die vorliegende Problematik: Wenn der „Devisenhändler“ die Geschäfte seiner Kunden nicht vollständig abbilde, verdiene er nicht in erster Linie an den vereinbarten Kommissionen (was den Normalfall darstellen würde), sondern profitiere vor allem von (virtuellen) Verlusten seiner Kunden.

**5.3.4** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV (in der hier massgebenden Fassung; vgl. oben, Ziff. 5.1.2 und 5.1.3) ist das Devisenhandelsgeschäft dann nicht bewilligungspflichtig, wenn die (zinslose) Entgegennahme der Gelder dazu dient, die notwendige Liquidität zur Abwicklung des im Vordergrund stehenden Hauptgeschäfts zur Verfügung zu halten (BGE 131 II 306 E. 3.2.2, mit Verweis auf Rz. 15 f. des Rundschreibens der Bankenkommission 96/4). Der ausnahmsweise Wegfall der Bewilligungspflicht ist somit – soweit hier interessierend – auf (zinslose) Konten begrenzt, die einzig dazu dienen, die notwendige Liquidität zur Abwicklung des im Vordergrund stehenden Hauptgeschäfts zur Verfügung zu stellen; andere Kundenguthaben bei einem Finanzintermediär werden davon nicht erfasst (RASHID BAHAR / ERIC STUPP, in: Rolf Watter / Nedim Peter Vogt / Thomas Bauer / Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel 2005, Art. 1 N 14 und 54).

**5.3.5** Die Devisenhändler können in vier Kategorien unterteilt werden (vgl. zum Folgenden den Erläuterungsbericht der EBK vom November

2007 zur Änderung von Art. 3a Abs. 3 BankV, S. 5 f., sowie STEPHAN GEIGER, Regulierung der Devisenhändler, in: Daniel Lengauer / Stefan Zwicker / Giordano Rezzonico [Hrsg.], Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2007/2008, Zürich 2008, S. 147 ff., S.148 ff.):

- *Kunden-Devisenhändler* (zu denen rund ein Fünftel der Devisenhändler zählen) nehmen das Geld der Kunden auf einem Sammelkonto entgegen, das auf den Namen des Devisenhändlers lautet. Die Transaktionen werden über verschiedene auf den Namen des Kunden-Devisenhändlers lautende Währungskonten (meist via Handelsplattform) abgewickelt. Bevor der Kunde Transaktionen in Auftrag geben kann, hat er in der Regel eine Sicherheitsleistung (Margin) auf einem sog. Marginkonto zu hinterlegen. Typischerweise wird nicht der gesamte Gegenwert, sondern lediglich ein prozentualer Anteil einer Handelsposition hinterlegt, um eine Hebelwirkung (Leverage) zu erreichen. Bei Vertragsbeendigung bezahlt der Devisenhändler dem Kunden einen allfälligen Saldoüberschuss aller Handelspositionen aus.
- *Vermögensverwalter* üben den Devisenhandel im Rahmen eines Vermögensverwaltungsauftrages aus; sie nehmen keine Kundengelder entgegen und führen keine Devisenhandelsgeschäfte im eigenen Namen aus.
- *Devisenhandelsfonds* nehmen das Geld der Anleger auf einem auf ihren Namen lautenden Sammelkonto entgegen, nehmen jedoch keine Individualisierung für die Kunden vor. Sie sind in der Regel aufgrund des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG, SR 951.31) bewilligungspflichtig.
- *Zwischenhändler* nehmen die Kundengelder ebenfalls auf einem Sammelkonto entgegen, üben den Devisenhandel aber nicht selbst aus, sondern leiten die Gelder auf das Konto eines Dritten (etwa eine Bank) weiter. Die Konti bei dem Dritten lauten auf den Namen des Zwischenhändlers – in der Regel mit Unterbezeichnung des Kunden. Das Sammelkonto stellt nicht ein bewilligungsfrei zulässiges Abwicklungskonto

dar, sondern ein bewilligungspflichtiges Vermittlungskonto (vgl. EBK-JB 2003, S. 64; EBK-JB 2002, S. 60).

Beim Beschwerdeführer 3 handelt es sich um einen Kunden-Devisenhändler, weshalb diese Kategorie im vorliegenden Fall von besonderem Interesse ist. Gemäss der Praxis der Vorinstanz sind die Geschäfte von Kunden-Devisenhändlern nur dann ohne Bewilligung zulässig, wenn es sich beim Sammelkonto des Devisenhändlers, über das die Gelder fliessen, um ein reines Abwicklungskonto handelt, d.h. wenn den Kunden kein Zins vergütet wird und die Gelder nur kurzfristig bis zur Abwicklung des Hauptgeschäftes (Devisenhandel) darauf zur Verfügung gestellt werden (EBK-Bulletin 50/2007, S. 186; vgl. EBK-RS 96/4, Rz. 16). Die Devisengeschäfte müssen direkt über das Abwicklungskonto realisiert werden, auf das der Kunde eingezahlt hat; die Gelder dürfen nicht einfach auf dem Konto parkiert werden, um z.B. die laufenden Geschäftskosten zu decken sowie Kundenguthaben aus den Devisengeschäften zurückzuzahlen (EBK-Bulletin 50/2007, S. 186 f.). Die Annahme eines Abwicklungskontos setzt voraus, dass der Kunden-Devisenhändler die Transaktionen der Kunden über seine eigenen Währungskonten (vollständig) abbildet. Werden die Kundenaufträge hingegen nicht (vollständig) gespiegelt, so rechtfertigt sich eine Bewilligungspflicht, weil zwischen dem Kunden und dem Kunden-Devisenhändler eine divergierende Interessenlage besteht (vgl. Erläuterungsbericht der EBK, a.a.O., S. 6).

**5.3.6** Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts geht die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass das Kriterium der *Spiegelung der Kundenaufträge* massgebend ist für Beurteilung, ob die Geschäftstätigkeit eines Kunden-Devisenhändlers bewilligungspflichtig ist oder nicht. Führt ein Devisenhändler reine Abwicklungskonten bzw. spiegelt er die Kundenaufträge vollständig, so sind seine Interessen mit jenen der Kunden identisch; eine Unterstellung unter das Bankengesetz besteht (bzw. bestand bis zur Verordnungsänderung vom 1. April 2008, vgl. oben E. 5.1.3) nicht. Werden die Kundenaufträge hingegen nicht vollständig abgebildet, so divergieren die Interessen des Devisenhändlers und jene seiner Kunden. Zum einen besteht diesfalls die Gefahr, dass der Kunden-Devisenhändler die Gewinne seiner Kunden mangels Spiegelung der Aufträge nicht abgedeckt hat. Zum anderen bietet sich dem Devisenhändler eine Gewinnmöglichkeit, wenn die Kunden Handelsaufträge aufgeben, die im Fall der (nicht erfolgten) Ausführung zu Verlusten führen würden: Der Kunde wird in solchen Fällen von einem

Verlust ausgehen und auf die Forderung einer allfälligen Ausgleichszahlung verzichten, obwohl in Wirklichkeit gar keine Transaktion ausgeführt wurde. Somit besteht bei Unterlassung der vollständigen Abbildung der Kundenaufträge die Möglichkeit, auf den statistisch wahrscheinlichen Verlust des Kleinanlegers zu spekulieren (GEIGER, a.a.O., S. 151; vgl. auch BAHAR/STUPP, a.a.O. Rz. 41). Eine bewilligungslose Zulassung solcher Geschäftsmodelle wäre nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht vereinbar mit Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BankG, wonach der Schutz der Einleger stets gewährleistet sein muss. Vielmehr rechtfertigt es sich in Anbetracht der divergierenden Interessenlage und der damit einhergehenden Missbrauchsgefahr, jene Kunden-Devisenhändler einer Bewilligungspflicht zu unterstellen, die die Kundenaufträge nicht vollständig spiegeln.

**5.3.7** Aufgrund der sachverhaltlichen Feststellungen steht fest, dass die von den Kunden über die elektronische Handelsplattform getätigten Devisenhandelsgeschäfte von der Beschwerdeführerin 1 nicht (oder nicht vollständig) abgewickelt, sondern lediglich virtuell auf der elektronischen Handelsplattform abgebildet worden sind, und dass die Beschwerdeführerin 1 die Kundengelder bei der Bank of America auf einem Sammelkonto gepoolt und ab einem bestimmten Sockelbetrag in Festgelder angelegt hat (vgl. oben, E. 5.2.3 und 5.2.4). Unter diesen Umständen ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 1 die Kundengelder einzig deshalb entgegennahm, um die notwendige Liquidität zur Abwicklung des im Vordergrund stehenden Hauptgeschäfts zur Verfügung zu halten. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. oben, E. 5.3.4) und angesichts der Missbrauchsgefahren, die mit der Unterlassung der vollständigen Spiegelung der Kundenaufträge verbunden sind (vgl. oben, E. 5.3.6), kann im vorliegenden Fall nicht von Abwicklungskonten gesprochen werden, die unter die Ausnahmebestimmung von Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV fallen.

Die von den Beschwerdeführenden dagegen vorgebrachten Argumente überzeugen nicht: Die Entgegennahme von Geldern, die nicht der unmittelbaren Abwicklung von Devisenhandelsgeschäften dienen, war bereits vor der Ordnungsänderung vom 1. April 2008 (vgl. oben, E. 5.1.3) bewilligungspflichtig. Die Behauptung der Beschwerdeführerin 1, dass auch andere Devisenhändler, die in der Schweiz ohne aufsichtsrechtliche Bewilligung tätig seien, die Geschäfte nach dem gleichen Verfahren wie die Beschwerdeführerin 1 abwickelten, ist nicht be-

legt; doch selbst wenn diese Behauptung zutreffen würde, könnte die Beschwerdeführerin 1 daraus nicht ableiten, dass ihrer Tätigkeit bewilligungsfrei zulässig sei. Die Vorinstanz hat im Rahmen der parteiöffentlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2008 glaubwürdig dargelegt, dass sie derartige Praktiken nicht akzeptiert und auch bei anderen Devisenhändlern geahndet hat bzw. ahnden würde. Gemäss dem Erläuterungsbericht der EBK vom November 2007 (a.a.O., S. 7) hat die Vorinstanz zwischen 2005 und 2007 bei über 20 Kunden-Devisenhändlern eine unbewilligte Entgegennahme von Publikumseinlagen festgestellt und Sanktionsmassnahmen bis hin zur Liquidation angeordnet. Soweit die Beschwerdeführenden sinngemäss eine Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen, vermögen sie deshalb nicht durchzudringen.

**5.4** Somit ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass das – unbestrittenermassen gewerbsmässig betriebene – Devisenhandelsgeschäft der Beschwerdeführerin 1 der bankenrechtlichen Bewilligungspflicht unterstand, weil es sich bei den entgegengenommenen Kundengeldern um Publikumseinlagen im Sinne des BankG handelte. Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 1 gegen das Bankengesetz verstossen hat, indem sie ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hat.

## **6.**

Die Beschwerdeführerin 1 macht schliesslich geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie sich unzulässigerweise als „Bank“ bezeichnet und damit gegen das BankG verstossen habe.

**6.1** Gemäss Art. 1 Abs. 4 BankG darf der Ausdruck „Bank“ oder „Bankier“ (allein oder in Wortverbindungen) in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszwecks und in der Geschäftsreklame nur für Institute verwendet werden, die eine Bewilligung der Bankenkommission als Bank erhalten haben.

**6.2** Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall festgestellt, dass die Beschwerdeführerin 1 ohne die nötige Bewilligung den Ausdruck „Bank“ verwendet und damit gegen das Bankengesetz verstossen habe. Die Beschwerdeführerin 1 habe mit der Bank P.\_\_\_\_\_ einen Vertrag abgeschlossen, wonach die Beschwerdeführerin 1 für dieses Unternehmen die Funktion einer Vertretung ausüben sollte. Auf der von der Beschwerdeführerin 1 zur Verfügung gestellten Website [www.\(Bank P.\\_\\_\\_\\_\\_.com](http://www.(Bank P._____.com) sei öffentlich Werbung für das „Swiss Office“

der Bank P.\_\_\_\_\_ betrieben worden, ohne dass eine entsprechende Bewilligung vorgelegen habe. Die Beschwerdeführerin 1 habe den betreffenden Hinweis auf die Schweiz erst nach Intervention der Vorinstanz von der entsprechenden Website entfernt. In mehreren Kaufverträgen der Beschwerdeführerin 1 betreffend Aktien der „R.\_\_\_\_\_ SA“ sei der Beschwerdeführer 3 als „Director“ der Bank P.\_\_\_\_\_ bezeichnet worden, jeweils unter Angabe der Adresse der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 in der Schweiz. In einem Fall sei dies sogar nach der Intervention der Vorinstanz (31. Mai 2007) geschehen. Die Kunden der Bank P.\_\_\_\_\_ befänden sich offenbar im Glauben, es handle sich bei diesem Institut um eine bekannte australische Bank. Doch diese Gesellschaft verfüge in Australien über keine Bankenbewilligung. In australischen Zeitungsberichten werde die Bank P.\_\_\_\_\_ als „angebliche Schweizer Bank“ bezeichnet, die im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren aufgetaucht sei. Aufgrund der gesamten Umstände erscheine die Seriosität der Bank P.\_\_\_\_\_ zweifelhaft. Die Beschwerdeführerin 1 habe ferner auf ihrer Website damit geworben, dass sie eine 40-prozentige Beteiligung an der Bank Q.\_\_\_\_\_ „registered in London, England“ habe, wobei diese über „offices in Geneva, Switzerland“ verfüge. Auf der Website habe sich die Beschwerdeführerin 1 als „Division“ der Bank Q.\_\_\_\_\_ bezeichnet und ausdrücklich damit geworben, dass sie unter der Lizenz dieser Bank, die unter der Aufsicht der Vorinstanz sowie der Bank of England stehe, operativ sein werde. Nach Kenntnissen der Vorinstanz sei bei der englischen Finanzmarktaufsichtsbehörde jedoch keine Bank Q.\_\_\_\_\_ registriert, und die Vorinstanz habe auch nie eine Niederlassung dieser angeblichen Bank in der Schweiz bewilligt. Die Beschwerdeführerin 1 habe damit den falschen Eindruck einer legitimen Bank erweckt; sie habe den Bankenbegriff in missbräuchlicher Weise verwendet und folglich gegen Art. 1 Abs. 4 BankG verstossen.

**6.3** Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, sie habe sich nicht in einer Art. 1 Abs. 4 BankG verletzenden Weise als „Bank“ bezeichnet oder mit diesem Begriff geworben. Es liege vielmehr ein Fehler der Bank P.\_\_\_\_\_ – die in Australien und Hong Kong als Introducing Broker tätig sei – vor: Diese habe auf ihrer Website die Adresse der Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz als „Swiss Office“ angegeben. Die Beschwerdeführerin 1 sei der vorinstanzlichen Aufforderung vom 31. Mai 2007, den Inhalt der fraglichen Website zu löschen, am 5. Juni

2007 nachgekommen und habe versichert, die Schweizer Präsenz vorläufig nicht mehr zu erwähnen. Gleichzeitig habe sie die Vorinstanz gefragt, unter welchen Bedingungen in der Schweiz die Führung einer Bankenvertretung zulässig sei. Demnach habe die Beschwerdeführerin 1 zwar die Absicht gehabt, für die Bank P.\_\_\_\_\_ eine Vertretung an ihrer Adresse zu betreiben, und sie habe diese Absicht auch gegenüber der Vorinstanz kundgetan; sie habe das Projekt aber nicht umgesetzt und habe sich auch nie öffentlich als Repräsentantin der Bank P.\_\_\_\_\_ bezeichnet. Die Vorinstanz habe ihren gegenteiligen Schluss zu Unrecht aus einer nicht umgesetzten Vereinbarung abgeleitet, wonach die Beschwerdeführerin 1 der Bank P.\_\_\_\_\_ eine temporäre Adresse zur Verfügung stellen solle, damit Letztere das Computersystem der Beschwerdeführerin 1 nutzen und mit bestimmten Schweizer Banken Geschäftsbeziehungen aufbauen könne. Dass sich der Beschwerdeführer 3 als Direktor der Bank P.\_\_\_\_\_ bezeichnet habe, sei damit zu erklären, dass ihm diese Position von diesem Unternehmen angeboten worden sei. Die Aktien der „R.\_\_\_\_\_ SA“ seien von der Beschwerdeführerin 1 aufgrund eines „deferred purchase agreement“ zum Nutzen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre erworben worden; die Bank P.\_\_\_\_\_ habe dabei die Funktion eines Garanten für den erfolgreichen Abschluss der Transaktion gehabt. Die Vorinstanz habe ferner ihre Behauptung, die Bank P.\_\_\_\_\_ sei keine seriöse Bank, nicht belegt. Was schliesslich die Bank Q.\_\_\_\_\_ betreffe, habe die Beschwerdeführerin 1 auf ihrer „Development Website“ keine Werbung als mit dieser Gesellschaft verbundene „Bank“ gemacht. Sie habe nur zum Ausdruck bringen wollen, dass eine 40-prozentige Beteiligung an der Bank Q.\_\_\_\_\_ erworben worden sei. Der blosser Hinweis auf eine Bankbeteiligung sei aber nicht unzulässig.

**6.4** Vorliegend ist unbestritten, dass auf der Homepage der Bank P.\_\_\_\_\_ auf ein „Swiss Office“ verwiesen wurde, dessen Adress- und Telefonangaben jenen der Beschwerdeführerin 1 entsprachen (vgl. A 01 800). Die Beschwerdeführerin 1 macht jedoch geltend, dies sei ein Fehler der Bank P.\_\_\_\_\_ und nicht der Beschwerdeführerin 1 gewesen. Dieser Einwand überzeugt nicht: Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 1 am 3. April 2007 mit der Bank P.\_\_\_\_\_ vereinbart hat, sie in der Schweiz zu vertreten sowie ihre Website zu betreuen (A 01 870; A 01 802). Die Beschwerdeführerin 1 räumt selber ein, dass *sie* es war, die den Verweis auf das „Swiss Office“ – nach erfolgter Anweisung durch die Vorinstanz – wieder von der Website entfernt hat (Beschwerde Ziff. 75; Replik Ziff. 21; A 01

802). Demnach war die Beschwerdeführerin 1 offensichtlich für den Inhalt der Homepage der Bank P.\_\_\_\_\_ zuständig und trug die Verantwortung für die dort erfolgten Publikationen. Doch selbst wenn es sich anders verhielte, bleibt die Beschwerdeführerin 1 für den nach aussen hin beim unbefangenen Internet-Benutzer entstehenden Eindruck verantwortlich, den ihre Website und das dort verwendete Wort „Bank“ hervorruft. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin 1 ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin 1 (bis zur Löschung am 5. Juni 2005) öffentlich als Vertreterin der „Bank P.\_\_\_\_\_“ bezeichnet hat, obwohl diese „Bank“ über keine Bewilligung der Eidgenössischen Bankenkommission verfügt und auch in Australien nicht als Bank registriert ist (vgl. A 02 716-715). Dadurch erweckte die Beschwerdeführerin 1 nach dem Gesagten bei Kunden den Eindruck, dass sie es mit einem bewilligten Institut zu tun hätten, und versties damit gegen Art. 1 Abs. 4 BankG (vgl. BAHAR/STUPP, a.a.O., N 74 zu Art. 1 BankG). Diesem Schluss steht auch der Einwand der Beschwerdeführerin 1 nicht entgegen, sie habe die Vertretung der Bank P.\_\_\_\_\_ bloss beabsichtigt und nicht verwirklicht: Bezeichnet sich eine Gesellschaft unzulässigerweise als Schweizer Vertreterin einer Bank, so verstösst dies gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dann gegen Art. 1 Abs. 4 BankG, wenn die Gesellschaft mit der Bank gar nicht zusammengearbeitet hat und für diese in der Schweiz nie tätig geworden ist (BGE 132 II 382, E. 6.3.6). Nachdem feststeht, dass die Beschwerdeführerin 1 im Zusammenhang mit der Bank P.\_\_\_\_\_ gegen Art. 1 Abs. 4 BankG verstossen hat, kann die Frage offen gelassen werden, ob zu beanstanden ist, dass sich der Beschwerdeführer 3 im Rahmen von Kaufverträgen mehrmals als „Direktor“ dieser Bank bezeichnete.

Auch die im Zusammenhang mit der Bank Q.\_\_\_\_\_ vorgebrachten Rügen der Beschwerdeführerin 1 sind unbehelflich: Die bei den Akten liegenden Internetauszüge belegen, dass die Beschwerdeführerin 1 auf ihrer Website angab, sie werde nun unter der Lizenz der Bank Q.\_\_\_\_\_, die von der Vorinstanz und der Bank of England beaufsichtigt werde, tätig werden (A 01 843; B 01 032). Die Beschwerdeführenden räumen selber ein, dass die „Development Website“ zu Testzwecken für den Zeitraum von einzelnen Tagen freigeschaltet wurde (vgl. Plädoyernotizen vom 10. November 2008, S. 9) und somit öffentlich zugänglich war. Die Beschwerdeführerin 1 bezeichnete sich somit öffentlich als Schweizer Vertreterin einer Bank,

obwohl sie nicht über eine Bewilligung der Eidgenössischen Bankenkommission (oder der britischen Aufsichtsbehörden) verfügte. Indem sie bei Kunden den Eindruck erweckte, dass sie es mit einem bewilligten Institut zu tun hätten, versties die Beschwerdeführerin 1 auch in diesem Zusammenhang gegen Art. 1 Abs. 4 BankG.

**6.5** Somit ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin 1 sich unzulässigerweise als „Bank“ bezeichnet und damit gegen Art. 1 Abs. 4 BankG verstossen hat.

## **7.**

Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht vorgeworfen, zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 eine Gruppe gebildet und demzufolge ebenfalls gegen das Bankengesetz verstossen zu haben.

**7.1** Gemäss der Rechtsprechung werden mehrere Gesellschaften in Bezug auf die Entgegennahme von Publikumseinlagen aufsichtsrechtlich als Gesamtheit betrachtet, wenn zwischen ihnen eine hinreichend enge wirtschaftliche, personelle oder örtliche Nähe und Verflechtung besteht, so dass eine wirtschaftliche Einheit anzunehmen ist (sog. „Gruppe“). Liegt eine Gruppe vor, hat dies zur Folge, dass das Bankengesetz auf *alle* Gesellschaften der Gruppe anwendbar ist, auch wenn nicht alle dieser Gesellschaften je einzeln gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen haben. Von einer Gruppe ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die finanziellen und personellen Verflechtungen zwischen zwei Gesellschaften – oder zwischen einer natürlichen und einer juristischen Person – derart intensiv sind, dass nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten gerecht wird und Gesetzesumgehungen verhindern kann (BVGer, Urteil B-2474/2007 vom 4.12.2007, E. 3.2; BVGer, Urteil B-1645/2007 vom 17.1.2008, E. 5.2; vgl. BGer, Urteil 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 2e; EBK-Bulletin 48/2006, S. 317 f.).

**7.2** Im vorliegenden Fall macht die Vorinstanz geltend, aufgrund der engen Verbindungen zwischen den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 seien diese aufsichtsrechtlich als Gruppe zu behandeln. Da die Beschwerdeführerin 2 zur Gruppe gehöre, sei auch ihr vorzuwerfen, sie habe ohne die erforderliche Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen. Zwischen den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bestünden enge Beziehungen. Beide Gesellschaften seien an derselben Adresse

domiziliert, und an beiden Gesellschaften sei der Beschwerdeführer 3 wirtschaftlich berechtigt. Auch der frühere Name der Beschwerdeführerin 2 („A.\_\_\_\_\_ Holding AG“), der jenem der Beschwerdeführerin 1 ähnlich sei („A.\_\_\_\_\_ Swiss AG“), stelle einen Hinweis auf die enge Verbindung zwischen den Gesellschaften dar. Ausserdem bezeichneten beide Gesellschaften die Internethandelsplattform „D.\_\_\_\_\_“ als eigenes Produkt und betrieben damit Werbung für eine zumindest teilweise identische oder ähnliche Geschäftstätigkeit. Die Beschwerdeführerin 2 habe den Devisenhandel auf ihrer Website auch selber angeboten. Die Beschwerdeführerin 2 habe den Kunden „access to foreign exchange markets from our online trading platform called D.\_\_\_\_\_“ sowie „Specialized forex and commodities trading software“ offeriert (A 01 796). Zum Untersuchungszeitpunkt habe die Beschwerdeführerin 2 zwar keine Geschäftstätigkeit mehr ausgeübt und nach eigenen Angaben einzig persönliche Werte des Beschwerdeführers 3 gehalten. Doch dies ändere nichts an der Einschätzung, dass sie als „schlafende Gesellschaft“ jederzeit wieder aktiviert werden könnte, um die Tätigkeiten in geschäftlicher Verbindung mit der Beschwerdeführerin 1 – oder an deren Stelle – wieder aufzunehmen. Da die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eine Gruppe bildeten, könne offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin 2 für sich alleine betrachtet eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt habe.

**7.3** Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, sie habe zu keinem Zeitpunkt Devisenhandel betrieben, und sie habe mit dem operativen Geschäft der Beschwerdeführerin 1 nichts zu tun. Es sei auch nicht von einer Gruppentätigkeit auszugehen. Zwischen den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bestehe einzig insofern eine Verbindung, als sie an der gleichen Geschäftsadresse domiziliert seien und als der Beschwerdeführer 3 der wirtschaftlich Berechtigte beider Gesellschaften sei. Die beiden Unternehmen hätten indes unterschiedliche Geschäftsinteressen: Das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin 2 bestehe darin, das in der Devisenhandelsbranche – auch in der Schweiz – verbreitete Softwarepaket „D.\_\_\_\_\_“ bei Start-up-Banken zu installieren bzw. für Kunden solcher Institute zur Verfügung zu stellen. Die Beschwerdeführerin 1 hingegen habe die Software – in Boston – auch selber genutzt. Der Zugang zum Devisenhandelsmarkt sei über die von der Beschwerdeführerin 2 vertriebene Softwareapplikation „D.\_\_\_\_\_“ erfolgt; die Beschwerdeführerin 2 selber habe dagegen keinen solchen Zugang („access“) ermöglicht. Es handle sich um eine Verwechslung infolge ungenügender Englischkenntnisse. Im Übrigen habe es sich bei

der Beschwerdeführerin 2 de facto um eine „schlafende Gesellschaft“ gehandelt, denn der Beschwerdeführer 3 habe sich als Inhaber der Beschwerdeführerin 2 aus Zeitgründen nicht um deren Aufbau kümmern können.

**7.4** Aus den Akten ergibt sich, dass zwischen den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 enge wirtschaftliche, persönliche und örtliche Verbindungen bestehen. Sitz und Adresse der beiden Gesellschaften sind gemäss Handelsregistereintrag identisch (A 01 1; A 01 3), und der Beschwerdeführer 3 ist in beiden Fällen der wirtschaftlich Berechtigte (A 01 713). Auf einem – am 18. Mai 2007 ausgefüllten – Fragebogen der Vorinstanz zur Unterstellungspflicht erwähnte der Beschwerdeführer 3 die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 in der Rubrik „Gruppengesellschaften, Niederlassungen und Filialen“ (A 01 824). Im Internet warb die Beschwerdeführerin 2 wie folgt für ihre Geschäftstätigkeit: „B.\_\_\_\_\_ AG offers customers access to foreign exchange markets from our online trading platform called D.\_\_\_\_\_“ (A 01 796). Die Beschwerdeführerin 2 räumt denn auch selber ein, ihre Geschäftstätigkeit habe darin bestanden, das Softwarepaket „D.\_\_\_\_\_“ zu installieren bzw. den Kunden zur Verfügung zu stellen. Die Plattform „D.\_\_\_\_\_“ wurde gleichzeitig auch von der Beschwerdeführerin 1 (im Rahmen von „Trading agreements“) angepriesen: „D.\_\_\_\_\_ ' shall mean A.\_\_\_\_\_ 's internet trading system available for download at www. (A.\_\_\_\_\_ )fx.com“ (A 01 780). Vor dem Hintergrund der geschilderten Faktenlage wäre es wenig lebensnah anzunehmen, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 unterschiedliche Geschäftsinteressen verfolgten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 3 mit beiden Gesellschaften das gleiche Ziel anstrebte: Der Softwarehandel der Beschwerdeführerin 2 diene in erster Linie dazu, Kunden für die Plattform „D.\_\_\_\_\_“ bzw. für das Devisenhandelsgeschäft mit der Beschwerdeführerin 1 anzuwerben. Der Erwerb des von der Beschwerdeführerin 2 vertriebenen Produkts „D.\_\_\_\_\_“ war eine notwendige Voraussetzung dafür, um als Kunde der Beschwerdeführerin 1 Devisenhandel betreiben zu können. Unter diesen Umständen ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eine wirtschaftliche Einheit bilden und deshalb aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten sind. Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die beiden Gesellschaften als Gruppe eingestuft hat. Im Lichte der Rechtsprechung zum Begriff der „Gruppe“ (vgl. oben, E. 7.1) ist die unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen nicht nur der Beschwerdeführerin 1 vorzuwer-

fen, sondern auch der Beschwerdeführerin 2. Dabei ist unerheblich, dass die Beschwerdeführerin 2 selber keine Publikumseinlagen entgegengenommen hat. Massgebend ist vielmehr, dass die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 2 darauf ausgerichtet war, zum Erfolg der Aktivitäten der Beschwerdeführerin 1 beizutragen; der Beschwerdeführer 3 verfolgte mit dem Softwaregeschäft offensichtlich das Ziel, das (unzulässige) Devisenhandelsgeschäft der Beschwerdeführerin 1 zu fördern. Der Qualifizierung der Beschwerdeführerin 2 als Gruppenzugehörige steht auch nicht entgegen, dass sie zum Zeitpunkt der Untersuchungen keine Geschäftstätigkeiten (mehr) ausübte. Zu Recht weist die Vorinstanz auf die Gefahr hin, dass der Beschwerdeführer 3 die Gesellschaft jederzeit reaktivieren könnte, was es aus Gründen des Gläubiger- und Anlegerschutzes zu verhindern gilt.

**7.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Beschwerdeführerin 2 aufgrund ihrer Gruppentätigkeit zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 gegen das Bankengesetz verstossen hat.

## **8.**

Zu prüfen bleiben die Rügen betreffend die angeordneten Massnahmen. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 machen geltend, sie seien weder überschuldet noch illiquid, weshalb die Vorinstanz keine Konkursöffnung hätte verfügen dürfen. Im Folgenden ist deshalb zu untersuchen, ob die Vorinstanz zu Recht von der Illiquidität bzw. Überschuldung der Beschwerdeführerin 1 (E. 8.2) und der Beschwerdeführerin 2 (E. 8.3) ausging.

**8.1** Besteht begründete Besorgnis, dass eine Bank überschuldet ist oder ernsthafte Liquiditätsprobleme hat, so kann die Bankenkommission gestützt auf Art. 25 Abs. 1 Bst. c BankG unter Umständen die Liquidation der Bank (Bankenkurs nach Art. 33 ff. BankG) anordnen (vgl. E. 9.1.1). Eine Überschuldung bzw. dauernde Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die Zwischenbilanz ergibt, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; BGE 131 II 306 E. 4.3.1).

**8.2** In Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 kam die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Gesellschaft sei überschuldet oder zumindest illiquid. Dies ergebe sich aufgrund der bekannten Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 1, der geltend ge-

machten Gläubigerforderungen sowie der Tatsache, dass der Hauptteil der Vermögenswerte in den USA gerichtlich blockiert sei.

**8.2.1** Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz gehe aufgrund von blossen Vermutungen von einer Überschuldung bzw. Illiquidität der Beschwerdeführerin 1 aus. Die Beschwerdeführerin 1 sei zum Zeitpunkt des Erlasses der superprovisorischen Verfügung der Vorinstanz (am 3. Juli 2007) finanziell gesund gewesen und ihren Verpflichtungen nachgekommen. Die Ausführungen der Vorinstanz zur finanziellen Lage der Beschwerdeführerin 1 enthielten gravierende Fehler. Diese seien bereits im Untersuchungsbericht enthalten gewesen, und die Beschwerdeführenden hätten schon in ihrer Stellungnahme vom 15. Oktober 2007 darauf hingewiesen. Die Untersuchungsbeauftragten hätten sich in Ziff. 174 f. des Untersuchungsberichts um den Faktor 10 verrechnet, als sie den Gesamtbetrag der einbezahlten Kundengelder berechnet hätten. In einer ersten Rechnungsvariante seien sie von 16 Mio. \$ statt von 1.6 Mio. \$ einbezahlter Gelder ausgegangen, in einer zweiten Variante von 62 Mio. \$ statt von 6.2 Mio. \$. Die Untersuchungsbeauftragten und die Vorinstanz hätten übersehen, dass die Beschwerdeführerin 1 über Guthaben bei anderen US-Banken verfügt habe, und sie hätten die Kundenguthaben nie aufgrund aktueller Zahlen berechnet. Ferner hätten die Untersuchungsbeauftragten und die Vorinstanz ein Schlüsseldokument aus den USA übersehen, nämlich die Halbjahresbilanz der Beschwerdeführerin 1. Diese belege, dass die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin 1 bis Ende Juni 2007 stabil und solid gewesen sei und dass die Gesellschaft über liquide Mittel verfügt habe. Zur Beurteilung der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin 1 seien nicht etwa die Verhältnisse in der Schweiz massgebend. Relevant seien vielmehr die Bilanzkennzahlen sowie die Erfolgsrechnung der US-Niederlassung in Boston, von wo aus das operative Geschäft abgewickelt worden sei. Demnach habe die Beschwerdeführerin 1 bis Ende Juni 2007 weder Eventualverbindlichkeiten noch sonstige Schulden gehabt. Bei den Kundenkonti habe sogar ein „excess deposit margin“ in der Höhe von 20 Prozent bestanden; dieser Betrag habe bei der Bank of America und den Gegenpartei-Banken jederzeit zur Verfügung gestanden. Zum Zeitpunkt der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten (3. Juli 2007) sei die Beschwerdeführerin 1 demnach nicht überschuldet gewesen, und es hätten keine Liquiditätsprobleme bestanden. Zu solchen sei es erst später gekommen. Kunden sowie entlassene Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 1 hätten in den USA diverse gerichtliche Interven-

tionen veranlasst, die dazu geführt hätten, dass sämtliche Kundengelder in den USA blockiert worden seien. Aufgrund eines Entscheids der Zivilkammer des Superior Court of Massachusetts (Boston) vom (...) August 2007 könnten weder die Beschwerdeführenden noch die Untersuchungsbeauftragten mehr auf das hinterlegte Kundenvermögen zugreifen.

**8.2.2** Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass die liquiden Mittel der Beschwerdeführerin 1 die geltend gemachten Gläubigerforderungen nicht mehr zu decken vermochten. Zur Begründung brachte sie vor, dass die Untersuchungsbeauftragten ein Total von möglichen Ansprüchen von rund 15.3 Mio. US\$ berechnet hätten. Bis Mitte Oktober 2007 hätten sich Anleger gemeldet, die Forderungen im Umfang von 11.8 Mio. \$ geltend gemacht hätten. Demgegenüber seien Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 1 im Umfang von rund 6.6 bis 7.1 Mio. \$ bekannt. Diese Gelder seien aufgrund von US-amerikanischen Gerichtsverfahren im Umfang von rund 5 Mio. \$ gesperrt, so dass die Beschwerdeführerin 1 nicht mehr darüber verfügen könne.

Die Vorinstanz stützt ihre Ausführungen auf diverse bei den Akten liegende Belege. So ergibt sich die Höhe der (vermeintlichen) Kundenguthaben (15.3 Mio. US\$) aus der Kundenliste vom 5. Juli 2007 (Beilage 30 zum Untersuchungsbericht) sowie einer am 6. September 2007 erstellten Tabelle (Beilage 52 zum Untersuchungsbericht). Die Beschwerdeführenden bestreiten weder diese Angaben noch die im Rahmen der Vernehmlassung erfolgte Feststellung der Vorinstanz, dass die Kunden bis Mitte Oktober 2007 (bzw. bis kurz vor der Konkurseröffnung am 1. November 2007) Forderungen gegen die Beschwerdeführerin 1 in der Höhe von rund 11.8 Mio. \$ geltend gemacht hätten. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der US-amerikanische Bankruptcy Court (District of Massachusetts) in einem die Beschwerdeführerin 1 betreffenden Entscheid vom (...) März 2008 von Verpflichtungen der Beschwerdeführerin 1 im Umfang von rund 15 Mio. US\$ ausging (Beilage 6 zur Replik, S. 5). Was die Feststellung der *Guthaben* der Beschwerdeführerin 1 betrifft, hat sich die Vorinstanz auf die Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens gestützt. Die Untersuchungsbeauftragten hatten sämtliche bekannten Bankverbindungen der Beschwerdeführerin 1 geprüft und waren zum Schluss gekommen, dass sich die Guthaben der Beschwerdeführerin 1 – selbst unter Einbezug ungewisser Guthaben sowie den in einem Safe lagernden Travellerschecks (vgl. oben, E. 2.4) – auf nicht wesentlich mehr als

US\$ 7.1 Mio. beliefen (Untersuchungsbericht Ziff. 195), wobei im Zusammenhang mit Verfahren in den USA rund 5 Mio. \$ Vermögenswerte gesperrt worden seien (Untersuchungsbericht Ziff. 41).

**8.2.3** Vor dem Hintergrund der geschilderten Aktenlage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer grossen Differenz zwischen den flüssigen Mitteln der Beschwerdeführerin 1 (schätzungsweise 7 Mio. US\$, davon 5 Mio US\$ gesperrt) und den geltend gemachten Gläubigerforderungen (schätzungsweise 15 Mio. US\$) ausging und daraus schloss, die Gesellschaft sei überschuldet oder zumindest illiquid. Die seitens der Beschwerdeführenden dagegen vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen: Selbst wenn die in den USA blockierten Kundengelder in der Höhe von rund 5 Mio. US\$ zu den Guthaben der Beschwerdeführerin 1 zu zählen wären, wäre die Gesellschaft nicht liquid. Ferner sind die von den Beschwerdeführenden beanstandeten Berechnungen in Ziff. 174 f. des Untersuchungsberichts zwar – wie im Rahmen der Vernehmlassung auch die Vorinstanz eingeräumt hat – effektiv fehlerhaft. Doch weder die Untersuchungsbeauftragten noch die Vorinstanz stützten sich bei der Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin 1 auf die nicht korrekt berechneten Zahlen. Vielmehr zog die Vorinstanz ihre Schlüsse betreffend die Überschuldung der Beschwerdeführerin 1 aufgrund der soeben (in E. 8.2.2) genannten, durch Aktenbelege gestützten und korrekt berechneten Zahlen. Was den Vorwurf der Beschwerdeführenden betrifft, die Untersuchungsbeauftragten und die Vorinstanz hätten bei der Einschätzung der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin 1 nicht sämtliche Guthaben berücksichtigt und bei der Berechnung teilweise nicht aktuelle Zahlen verwendet, findet diese Behauptung in den Akten keine Stütze. Die Beschwerdeführenden haben nicht weiter präzisiert, inwiefern die von der Vorinstanz verwendeten Zahlen fehlerhaft sein sollten. Insbesondere fehlt ein Beleg für die Behauptung der Beschwerdeführenden, die Kundenforderungen seien am 5. Juli 2007 mit einem „Surplus“ von 20 Prozent gedeckt gewesen. Die von den Beschwerdeführenden eingebrachte Halbjahresbilanz, die ihrer Ansicht nach eine positive Bilanzsumme der Beschwerdeführerin 1 per Ende Juni 2007 belegen soll (vgl. Beilage 35 zur Beschwerde), wurde vom Beschwerdeführer 3 erstellt und kann nicht als Beweis dafür dienen, dass die Beschwerdeführerin 1 damals tatsächlich liquid war. Hätte die Beschwerdeführerin 1 effektiv über weitere Guthaben verfügt, die gegen ihre Überschuldung sprechen und die das Fehlen von Eventualverbindlichkeiten zum Zeitpunkt der Einsetzung der Un-

tersuchungsbeauftragten belegen würden, so wäre es ihr ein Leichtes gewesen, entsprechende Beweismittel – etwa Kontenauszüge oder Belege für zurückgezogene Gläubigerforderungen – einzubringen. Insofern wären die Beschwerdeführenden nach Art. 13 VwVG i.V.m. Art. 23<sup>quater</sup> Abs. 3 BankG zur Mitwirkung verpflichtet gewesen (zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend Art. 13 VwVG vgl. BGer, Urteil 1C\_43/2007 vom 9.4.2008 E. 4.1 sowie BGE 130 II 482 E. 3.2; ferner BVGer, Urteil B-2474/2007 vom 4.12.2007 E. 3.5). Nachdem die Beschwerdeführenden keine Belege betreffend bisher unbekannter Vermögenswerte beizubringen vermochten, ist davon auszugehen, dass die Kundenguthaben der Beschwerdeführerin 1 weder zum Zeitpunkt der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten (am 3. Juli 2007) noch zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung (am 1. November 2007) durch Guthaben der Gesellschaft gedeckt waren. Wenn die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Unterlagen und der im Interesse der Gläubiger vorsichtig vorzunehmenden Einschätzung der einzelnen Forderungen und Werte (vgl. BGE 131 II 306 E. 4.3.1 S. 323) zum Schluss kam, es bestehe die begründete Besorgnis, dass die Beschwerdeführerin 1 überschuldet sei bzw. dass es ihr an Liquidität mangle, so bewegte sie sich im Rahmen ihres Ermessens (vgl. BGE 132 II 382, E. 7.3). Es fehlte auf jeden Fall die Liquidität, um die zur Rückzahlung fällig werdenden bzw. bereits fällig gewordenen Zahlungsverpflichtungen vollständig decken zu können.

**8.3** Die Beschwerdeführerin 2 rügt, die Vorinstanz sei auch in Bezug auf sie zu Unrecht von der Überschuldung bzw. Illiquidität ausgegangen.

**8.3.1** Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, die Vorinstanz habe weder ihre Überschuldung noch ihre mangelnde Liquidität nachgewiesen. Sie sei eine stillgelegte Gesellschaft; die fehlende Liquidität könne angesichts ihrer kaum existenten operativen Aktivitäten und ihrer geringen Fixkosten ausgeschlossen werden. Die Vorinstanz hätte aufgrund der Geschäftsdaten, die ihr – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin 2 – zugänglich gewesen seien, erkennen müssen, dass die Aktiven der Gesellschaft die Passiven überwogen hätten. Was die Vermögenswerte betreffe, die in einem auf den Namen der Beschwerdeführerin 2 lautenden Safe der Credit Suisse lagerten, sei die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen, dass diese Gegenstände durch Kundengelder der Beschwerdeführerin 1 finanziert worden seien. Die Vorinstanz habe ihre diesbezügliche Behauptung nicht bewiesen. Es ver-

halte sich vielmehr so, dass die im Safe lagernden Travellerschecks durch den Beschwerdeführer 3 bezahlt worden seien.

**8.3.2** Die Vorinstanz macht geltend, die Beschwerdeführerin 2 habe nie einen Beleg für ihre Liquidität erbracht. Auch im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens habe die Beschwerdeführerin 2 keine bisher unbekanntes Aktiven nachgewiesen. Das einzige bekannte Konto der Beschwerdeführerin 2 weise einen Nullsaldo auf. Ein Schrankfach bei der Credit Suisse enthalte Travellerschecks im Gegenwert von rund 0.5 Mio. Fr., die der Beschwerdeführer 3 als Privatvermögen beanspruche und die offenbar einzig von ihm eingelöst werden könnten. Die Untersuchungsbeauftragten seien allerdings zum Schluss gekommen, dass es sich um Kundengelder der Beschwerdeführerin 1 handeln dürfte, die deren Vermögen angerechnet werden müssten. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Schecks entweder nicht der Beschwerdeführerin 2 gehörten, oder dass mindestens in entsprechender Höhe Gegenforderungen gegen die Beschwerdeführerin 2 bestünden. Da einzig der Beschwerdeführer 3 die Schecks einlösen könne, stünden die Mittel ohnehin nicht der Gesellschaft zur Verfügung. Somit verfüge die Beschwerdeführerin 2 über keine liquiden Mittel. Auch bei einer „stillgelegten Gesellschaft“ fielen jedoch gewisse laufende finanzielle Verpflichtungen an (Kosten für die Organe, für die Gewährung des Domizils an der Adresse der Beschwerdeführerin 2 sowie für Steuern für das Grundkapital). Damit sei von einer Überschuldung oder zumindest Illiquidität der Beschwerdeführerin 2 auszugehen.

**8.3.3** Vor dem Hintergrund der von der Vorinstanz eingebrachten Belege vermögen die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Argumente nicht zu überzeugen. Wie sich bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der Verfahrensrügen ergeben hat, stehen die Vermögenswerte, die sich in einem auf den Namen der Beschwerdeführerin 2 gemieteten Tresorfach befinden, nicht dieser Gesellschaft zu, sondern den Kundinnen und Kunden der Beschwerdeführerin 1 (vgl. oben, E. 2.4). Auch die Beschwerdeführenden machen im Übrigen nicht geltend, dass es sich beim Tresorinhalt um Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 2 handle, sondern behaupten vielmehr einen Eigentumsanspruch des Beschwerdeführers 3. Die Beschwerdeführenden nennen ferner keine konkreten Aktiven, die der Beschwerdeführerin 2 zustehen; sie rügen vielmehr, dass nur die Vorinstanz Zugang zu den Daten habe, die entsprechende Belege enthielten. Nach aller

Lebenserfahrung wäre es den Beschwerdeführenden jedoch ein Leichtes gewesen, Beweismittel wie z.B. Kontenauszüge einzubringen, wenn effektiv bisher nicht bekannte Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 2 existieren würden. Insofern wären die Beschwerdeführenden nach Art. 13 VwVG und Art. 23<sup>quater</sup> Abs. 3 BankG zur Mitwirkung verpflichtet gewesen (vgl. oben, E. 8.2.3). Nachdem die Beschwerdeführenden keine Belege betreffend bisher unbekannte Vermögenswerte beizubringen vermochten und auch die Vorinstanz keine Aktiven eruieren konnte, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 2 zum Zeitpunkt des Untersuchungsverfahrens keine Vermögenswerte besass. Wie die Beschwerdeführenden zu Recht selber einräumen, fallen selbst bei einer stillgelegten Gesellschaft – wenn auch geringe – Fixkosten an. Nach dem Gesagten waren diese Kosten im Fall der Beschwerdeführerin 2 nicht mehr durch Aktiva gedeckt. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der begründeten Besorgnis ausging, dass die Beschwerdeführerin 2 überschuldet oder zumindest illiquid sei.

**8.4** Die Vorinstanz ist somit zu Recht von einer Überschuldung oder zumindest Illiquidität der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ausgegangen.

## **9.**

Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, die vorinstanzlich angeordneten Massnahmen seien nicht verhältnismässig gewesen. Der Vorwurf betrifft sowohl die gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 verfügten Konkursöffnungen (E. 9.1) als auch die diversen gegenüber dem Beschwerdeführer 3 angeordneten Verbote (E. 9.2).

**9.1** Zunächst stellt sich die Frage der Verhältnismässigkeit in Bezug auf die angeordneten Konkursöffnungen.

**9.1.1** Die Eidgenössische Bankenkommission ist zur Beseitigung von Missständen und zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands befugt, alle "notwendigen Verfügungen" zu treffen (Art. 23<sup>ter</sup> Abs. 1 BankG). Bei der Wahl des geeigneten Mittels hat die Vorinstanz im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze in erster Linie den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung – dem Schutz der Gläubiger und Anleger einerseits sowie der Lauterkeit und Stabilität des Finanzsystems andererseits – Rechnung zu tragen (BGE 132 II 382 E. 4, BGE 131 II 306 E. 3.1). Besteht bei ei-

nem Unternehmen, das dem Aufsichtsbereich der Vorinstanz untersteht, begründete Besorgnis einer Überschuldung oder ernsthafter Liquiditätsprobleme, so hat die Vorinstanz die notwendigen Insolvenzmassnahmen anzuordnen (Art. 25 Abs. 1 BankG). Gemäss der Rechtsprechung muss ein Unternehmen, das unbewilligt einer Bankentätigkeit nachgeht und sich als überschuldet oder dauernd zahlungsunfähig erweist, in analoger Anwendung der Art. 33 ff. BankG bankenkonkursrechtlich liquidiert werden (BGE 132 II 382 E. 7.2). Die Sanierungsfähigkeit des unbewilligt tätigen Finanzintermediärs braucht in der Regel nicht mehr gesondert geprüft zu werden; mit der nachträglichen Bewilligungsverweigerung und der Anordnung der Liquidation steht fest, dass eine Fortführung als bewilligter Betrieb nicht möglich ist (BGE 131 II 306 E. 4.1.3; THOMAS BAUER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 16 zu Art. 33 BankG). Die nachträgliche Erteilung einer Bewilligung kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen des bankenrechtlich vorgeschriebenen Mindestkapitals, der adäquaten Organisation sowie der Garantie einer einwandfreien Geschäftsführung (Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c BankG) erfüllt sind (vgl. BGE 132 II 382 E. 7.1; BGE 131 II 306 E. 3.3).

**9.1.2** Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 machen geltend, die durch die Vorinstanz angeordneten Konkursöffnungen seien nicht erforderlich und deshalb unverhältnismässig gewesen. Die verfügten Massnahmen seien äusserst einschneidend und bedeuteten das geschäftliche Ende der zwei Gesellschaften. Es sei fraglich, ob die angeordnete Liquidation aus finanzmarktgesetzlichen Gründen erforderlich gewesen sei. Die Liquidation sei praktisch schwierig umzusetzen und nicht verhältnismässig. Bei den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 handle es sich um professionelle und zuverlässige Gesellschaften, die ihre Tätigkeiten auf zulässige, den üblichen Branchenstandards entsprechende Weise und im Interesse ihrer Kunden ausübten. Eine Liquidation hätte für alle Betroffenen, insbesondere für die Kunden, negative Folgen; die Abwicklung würde womöglich Jahre dauern und dem Ruf des Schweizer Finanzplatzes schaden. Zur Schadensminderung hätte die Vorinstanz zumindest die Option offen halten müssen, dass sich ein ausländischer Käufer für die Devisenhandelsplattform „D.\_\_\_\_\_“ finden lasse, der das operative Geschäft der Beschwerdeführerin 1 übernehme. Die von der Vorinstanz ins Spiel gebrachte A.\_\_\_\_\_ Group (LLC) sei zu keinem Zeitpunkt mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 verbunden gewesen.

**9.1.3** Die Vorinstanz begründete die angeordneten Konkursöffnungen mit Interessen des Anleger- und Gläubigerschutzes. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 seien überschuldet – oder zumindest illiquid –, und die nachträgliche Erteilung einer Bank- oder Effektenhändlerbewilligung falle zum vornherein weg, wenn man die finanziellen und organisatorischen Verhältnisse der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie die gesetzlichen Anforderungen an Organisation, Verhalten und Eigenmittel einer Bank (Art. 3 ff. BankG) bzw. eines Effektenhändlers (Art. 10 ff. BEHG) in Betracht ziehe. Aufgrund des leichtfertigen Umgangs mit dem Bankenbegriff in der Geschäftswerbung der Beschwerdeführerin 1 ergäben sich höchste Bedenken gegenüber den bisherigen Verantwortlichen der Beschwerdeführerinnen 1 und 2. Es bestünden offensichtliche Widersprüche zwischen den Aussagen der Exponenten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und den Erkenntnissen der Untersuchungsbeauftragten. Ferner sei die mangelnde Kooperation des Beschwerdeführers 3 im Untersuchungsverfahren negativ zu würdigen. Als unseriös erscheine überdies die Umschreibung der Funktion des Beschwerdeführers 3 als „Director“ der Bank P.\_\_\_\_\_. Im Übrigen hätten die US-amerikanischen Devisenhandels-Aufsichtsbehörden im Januar 2007 einer Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin 1 in den USA, der A.\_\_\_\_\_ Group (LLC), die Mitgliedschaft entzogen, weil diese der Beschwerdeführerin 1 illegal Forex-Kunden vermittelt habe (vgl. B 01 311-294). Zu beachten sei ausserdem, dass auch in den USA Konkursöffnungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin 1 im Gang seien. Es liege im Interesse der Gläubiger, im Rahmen des Konkursverfahrens die Vermögenswerte der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bestmöglich zu verwerten. Sofern den Beschwerdeführenden Kaufinteressenten für die Devisenhandelsplattform „D.\_\_\_\_\_“ bekannt seien, sollten sie sich an die Konkursliquidatoren als Anspruchspartner halten. In Anbetracht der gesamten Umstände sei nicht von einer Sanierungsfähigkeit der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 auszugehen. Die verfügten Konkursöffnungen wären selbst dann verhältnismässig gewesen, wenn die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 weder überschuldet noch illiquid gewesen wären; aufgrund von Anlegerschutzinteressen wären keine milderen Massnahmen – etwa eine freiwillige Liquidation oder die Umwandlung in eine Gesellschaft, die keine bewilligungspflichtigen Tätigkeit ausübt – in Frage gekommen.

**9.1.4** Wie bereits in E. 8 dargelegt wurde, ist die Vorinstanz zu Recht von einer Überschuldung oder zumindest Illiquidität der Beschwerde-

führerinnen 1 und 2 ausgegangen. Vor dem Hintergrund der Insolvenz der beiden beschwerdeführenden Gesellschaften, unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 9.1.1) und angesichts der vorliegenden Aktenlage ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf Art. 33 ff. BankG über die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 den Konkurs eröffnet hat. Die von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen: Es ist nicht ersichtlich, welche mildereren Massnahmen hätten angeordnet werden können, um die Anleger und Gläubiger inskünftig vor den Aktivitäten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu schützen. Die Organe der Beschwerdeführerin 1 waren durch die von ihnen geschaffenen Strukturen und Rechtsbeziehungen offensichtlich überfordert, womit eine freiwillige Liquidation – allenfalls auch unter Aufsicht der Vorinstanz bzw. eines von ihr ernannten Untersuchungsbeauftragten – nicht in Frage kam (vgl. BGE 131 II 306 E. 3.3). Ferner bestehen keine Hinweise auf ein ausländisches Unternehmen, das den Kauf der elektronischen Handelsplattform der Beschwerdeführerin 1 beabsichtigt. Die Beschwerdeführenden haben ihre dahingehende Behauptung denn auch nicht weiter substantiiert und insbesondere keine Namen allfälliger Kaufinteressenten genannt. Schliesslich kann offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführerin 1 mit der A. \_\_\_\_\_ Group (LLC) effektiv eng verbunden war bzw. ist: Die angeordneten Konkursöffnungen wären selbst dann verhältnismässig, wenn man zugunsten der Beschwerdeführenden vom Fehlen solcher Verbindungen ausginge.

**9.2** Der Beschwerdeführer 3 macht geltend, auch die gegenüber ihm angeordneten Massnahmen seien unverhältnismässig.

**9.2.1** Die Vorinstanz ordnete in der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 23<sup>ter</sup> Abs. 1 BankG Sanktionen gegenüber dem Beschwerdeführer 3 an. Sie verfügte – unter Androhung von Publikations- und Straffolgen im Widerhandlungsfall – ein Verbot, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen, gewerbsmässig Effektenhandel zu betreiben und für diese Tätigkeiten Werbung zu betreiben sowie den Begriff „Bank“ zu verwenden. Die Vorinstanz begründet diese Anordnungen damit, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht die Gefahr bestehe, dass der Beschwerdeführer 3 die bisher ausgeübten Tätigkeiten – bzw. die Werbung dafür – in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft weiterführe. Die angeordneten Mass-

nahmen erfolgten aus Gründen des Anlegerschutzes und seien verhältnismässig.

**9.2.2** Der Beschwerdeführer 3 macht geltend, die ihm gegenüber angeordneten Massnahmen beruhten auf unzutreffenden Annahmen der Vorinstanz. Die Bedenken, die die Vorinstanz in Bezug auf die Integrität des Beschwerdeführers 3 geltend mache, fussten auf Äusserungen, die weder qualifizier- noch quantifizierbar seien. Der Beschwerdeführer 3 gelte als anerkannter Spezialist im Forex-Handel, was auch aus seinem Lebenslauf ersichtlich sei. Das Verbot, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, sei unverhältnismässig. Die Vorinstanz hätte ferner auch keine den *Effektenhandel* betreffenden Verbote anordnen dürfen, da der Beschwerdeführer 3 nicht eine gemäss Börsengesetz bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt habe.

**9.2.3** Im vorliegenden Fall ergibt sich die Verhältnismässigkeit der gegenüber dem Beschwerdeführer 3 angeordneten Massnahmen ohne weiteres, was das Verbot betrifft, Publikumseinlagen entgegenzunehmen und den Begriff „Bank“ zu verwenden sowie entsprechende Werbung zu betreiben. Diese Verbote gehen faktisch nicht über die ohnehin in Art. 1 BankG und Art. 3 Abs. 1 BankV enthaltenen Verbote hinaus, gegen die der Beschwerdeführer 3 – im Rahmen seiner Stellung als Verantwortlicher der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 – verstossen hat (vgl. BVGer, Urteil B-6837/2007 vom 17. September 2008, E. 3.2.1). Auch die für den Widerhandlungsfall angedrohten strafrechtlichen Sanktionen sind nicht zu beanstanden: Aufgrund der bisherigen Vorkommnisse besteht eine massgeblich gesteigerte Gefahr, dass der Beschwerdeführer 3 seine Tätigkeit in anderer Form und möglicherweise im Namen einer anderen Gesellschaft weiterführen könnte. Dabei ist zu beachten, dass das Werbeverbot ein mildes Mittel darstellt: Es hat lediglich eine Warnfunktion, die Entgegennahme von Publikumseinlagen bzw. die Werbung dafür künftig zu unterlassen; erst die erneute Widerhandlung hätte die angedrohten Massnahmen zur Folge (vgl. BVGer, Urteil B-6837/2007 vom 17. September 2008, E. 3.2.2). Verstösst der Beschwerdeführer 3 nicht gegen die ihm auferlegten Verbote, hat er keine Konsequenzen zu befürchten. Angesichts der gewichtigen Interessen am Anleger- und Gläubigerschutz erscheinen die gestützt auf das Bankenrecht angedrohten Massnahmen als angemessen.

Ebenfalls als verhältnismässig erweist sich das gestützt auf das *Börsenrecht* gegenüber dem Beschwerdeführer 3 angeordnete Verbot, als Effektenhändler tätig zu sein oder für diese Tätigkeit Werbung zu betreiben. Bereits aus Art. 10 BEHG ergibt sich, dass der gewerbsmässige Effektenhandel sowie die Werbung dafür ohne Bewilligung unzulässig ist; die Anforderungen an den Anlass, der ein Werbeverbot rechtfertigen kann, sind deshalb vergleichsweise gering (BVGer, Urteil B-2281/2008 vom 10.7.2008, E. 3.1 und 4.1.2). Die Vorinstanz hat ferner für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das angeordnete Verbot strafrechtliche Sanktionen gemäss Art. 40 Bst. b BEHG (Busse bis Fr. 200'000.-) sowie eine Publikation der verfügten Massnahmen angedroht. Dabei handelt es sich um eine milde Massnahme, die aus Gründen des Anleger- und Gläubigerschutzes bereits dann angeordnet werden kann, wenn genügend Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Person eine unerlaubte Effektenhandelstätigkeit beabsichtigt. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen, die von den Beschwerdeführenden nicht substantiell bestritten werden, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 3 (als Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 1) eine unerlaubte Effektenhandelstätigkeit zumindest *beabsichtigte*. So stellte die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin 1 biete ihren Kunden gemäss einem von ihrer Website herunterladbaren Vertrag eine Vielzahl von Handelsgeschäften an, darunter Futures, CFDs, Securities, Bonds u.a. (A 01 789 ff.). Die Beschwerdeführerin 1 habe selber eingeräumt, den Kunden Effektenhandelsgeschäfte angeboten bzw. vermittelt zu haben. Zwar seien offenbar noch keine solchen Geschäfte abgewickelt worden (A 02 209-208). Doch die Beschwerdeführerin 1 habe auf ihrer Website entsprechende Werbung gemacht (A 01 790-780), und sie habe mit diversen Parteien Kaufverträge über (...) Bonds abgeschlossen, die offenbar von ihr hätten weiterverkauft werden sollen (A 02 327-326; B 01 87-74). Auch in weiteren Unterlagen fänden sich Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin 1 mit Bonds gehandelt habe (A 02 310). Ferner habe die Beschwerdeführerin 1 in einem „Joint Venture Vertrag“ mit der Bank Q. \_\_\_\_\_ vom 26. Juni 2006 behauptet, sie habe bei der Vorinstanz eine Effektenhändlerbewilligung beantragt (B 01 36), was nicht zutreffe. Angesichts dieser nicht substantiell bestrittenen Umstände ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass eine aufsichtsrechtlich relevante Gefahr bestand, dass der Beschwerdeführer 3 künftig – direkt oder über eine Gesellschaft – unzulässige Effektenhandelsaktivitäten ausüben würde. Das Werbeverbot hat ohnehin lediglich eine Warnfunktion, die Effektenhändlerstätigkeit künftig zu unter-

lassen; erst die erneute Widerhandlung hätte die angedrohten Massnahmen zur Folge. Verstösst der Beschwerdeführer 3 nicht gegen das angeordnete Verbot, hat er keine Konsequenzen zu befürchten. Weder wird sein Ruf als vertrauenswürdiger Geschäftsmann zerstört noch wird ihm sein berufliches Fortkommen übermässig erschwert. Angesichts der gewichtigen Interessen am Anleger- und Gläubigerschutz erscheinen die angedrohten Sanktionen insgesamt als angemessen.

**9.3** Die vorinstanzlich angeordneten Massnahmen erweisen sich somit als verhältnismässig.

#### **10.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorinstanzlichen Feststellungen und angeordneten Massnahmen nicht zu beanstanden sind. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **11.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), und es steht ihnen keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten sind angesichts der Schwierigkeit der Streitsache und der in Frage stehenden Vermögensinteressen (und unter solidarischer Haftung für die Beschwerdeführenden) auf Fr. 12'000.- festzusetzen. Sie werden mit den am 30. Januar 2008 geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 12'000.- werden den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 4000.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde),
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2007-12-11/180/30839; Gerichtsurkunde),

und wird mitgeteilt:

- Rechtsanwälte E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ (A-Post).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Frank Seethaler

Kaspar Plüss

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 12. Dezember 2008