Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2474/2007
{T 0/2}

Urteil vom 4. Dezember 2007

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Kammerpräsidentin),
Richter Francesco Brentani,
Richter Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiber Daniel Peyer.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Adriel Caro,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission,
Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen / Konkurseröffnung und Werbeverbot.

Sachverhalt:

A.
X._____ ist Inhaber der Einzelfirmen G._____ und H._____. Die Firmen sind im Handelsregister nicht eingetragen. Er ist weiter einziger Verwaltungsrat der Y._____ mit Sitz in B._____. Gemäss deren Handelsregistereintrag besteht der Zweck der Gesellschaft im Planen, Entwickeln und Betreiben von regenerativen Energien und Systemen, der Verwertung von Patenten, Lizenzen und Know-how sowie dem Handel mit Waren aller Art.

Mit superprovisorischer Verfügung vom 28. September 2006 ernannte das Sekretariat der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK, Vorinstanz) Rechtsanwalt Z._____ als Untersuchungsbeauftragten und beauftragte ihn, einen umfassenden Bericht zu verfassen über die Geschäftsaktivitäten des Beschwerdeführers und der Y._____, ihre Geschäftsbeziehungen untereinander sowie zu anderen Personen und Gesellschaften, ihre Bank- und Effektenhändlerbeziehungen, eine allfällige Gefährdung der Interessen einzelner Gläubiger und Anleger sowie über die finanzielle Lage des Beschwerdeführers und der Y._____. Das Sekretariat der Vorinstanz ermächtigte den Untersuchungsbeauftragten, allein für den Beschwerdeführer und die Y._____ zu handeln und über deren Vermögenswerte zu verfügen, und untersagte dem Beschwerdeführer, für sich selbst oder die Y._____ ohne die Zustimmung des Untersuchungsbeauftragten weitere Rechtshandlungen vorzunehmen.

In seinem Bericht vom 15. Februar 2007 legte der Untersuchungsbeauftragte im Wesentlichen dar, die Beschaffung der Unterlagen und Informationen habe sich als sehr schwierig erwiesen, da der Beschwerdeführer nur spärliche und lückenhafte Geschäftsunterlagen herausgegeben und verschiedene spezifische Fragen mit Nichtwissen oder Vermutungen beantwortet habe. So habe er den Kundenkreis seiner Einzelfirma H._____ mit 30 bis 40 Personen angegeben, doch habe sich nicht feststellen lassen, von wie vielen Personen er wirklich Geld entgegen genommen habe. Gemäss den vorliegenden acht Investitionsverträgen hätten die Anleger Beträge zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 200'000.-- für eine Dauer von drei bis 24 Wochen und eine Gewinnerwartung von jeweils 20% investiert. Die Gelder seien zumeist bar einbezahlt und vom Beschwerdeführer nicht investiert, sondern teilweise für Aufwendungen seiner Einzelfirmen, privaten Unterhalt

und den Kauf zweier Fahrzeuge verwendet worden. Die Y._____ sei Ende 2005 von J._____ als Aktienmantel erworben worden. Im Jahre 2006 habe sie von vier Personen insgesamt EUR 370'000.-- aufgrund von so genannten Aktien-Kaufverträgen sowie ein Darlehen über EUR 250'000.-- entgegengenommen. Nach der Saldierung der Privatkonti des Beschwerdeführers durch die L._____ habe der Beschwerdeführer das gesamte Guthaben auf ein Konto der Y._____ überweisen lassen. Die von der Y._____ angeworbenen Gelder sollten im Bereich regenerierbarer Energien angelegt werden, mit der Erwartung sehr hoher Renditen. Bisher seien keine derartigen Investitionen getätigt worden. Nach Prüfung der vorhandenen Unterlagen müsse eine Insolvenz und Überschuldung sowohl der Y._____ als auch des Beschwerdeführers angenommen werden.

Mit Schreiben vom 14. März 2007 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter zu diesem Bericht Stellung nehmen und beantragte die Freigabe der gesperrten Konti. Er hielt fest, er habe in keiner Form gegen die einschlägigen Bestimmungen des Finanzmarktrechts verstossen. Aus dem Bericht gehe denn auch nicht hervor, dass er in mehr als 20 Fällen Gelder entgegen genommen oder in irgendeiner Form Kunden geworben habe. Bis anhin habe er allen Personen, die einbezahltes Geld zurückverlangt hätten, dieses umgehend mit Zinsen zurückerstattet. Erst durch die Sperrung der Konti durch die superprovisorische Verfügung der EBK vom 28. September 2006 seien die einbezahlten Beträge gefährdet worden.

B.

Mit Verfügung vom 28. März 2007 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer und die Y._____ nähmen gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen und würden sich dazu öffentlich empfehlen, womit sie gegen das Bankengesetz verstiessen. Über den Beschwerdeführer und die Y._____ werde per 30. März 2007 der Konkurs eröffnet und der Untersuchungsbeauftragte werde als Konkursliquidator eingesetzt. Das Sekretariat der Vorinstanz werde ermächtigt, die im Zusammenhang mit der Abwicklung der Konkursverfahren notwendigen Verfügungen zu treffen. Die Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers und der Y._____ werde auf diesen Zeitpunkt eingestellt; insbesondere werde ihnen verboten, Auszahlungen zu leisten und Zahlungen entgegen zu nehmen. Diese Ziffern des Dispositivs würden sofort vollstreckt. Bis zur Rechtskraft der Verfügung seien Verwertungshandlungen auf sichernde und werterhaltende Massnahmen zu be-

schränken. Im Übrigen werde dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung verboten, selbst oder über Dritte gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen zu nehmen oder dafür Werbung zu betreiben.

C.
Mit Beschwerde vom 4. April 2007 gelangt der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei in allen Punkten aufzuheben. Eventualiter sei zumindest der gegen ihn verfügte Konkurs aufzuheben; subeventualiter sei die Sache zur rechtsgenüglichen Abklärung des Sachverhalts und zur erneuten Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragt er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vorinstanz sei noch vor dem 10. April 2007 anzuweisen, die für diesen Tag vorgesehene Konkurspublikation zu unterlassen, bis ein Entscheid in der Sache ergangen sei.

D.
Am 5. April 2007 wies das Bundesverwaltungsgericht das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab, teilte die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit und forderte den Beschwerdeführer zur Bezahlung eines Kostenvorschusses auf.

(...)

Der Beschwerdeführer stellte am 7. Mai 2007 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E.
(...)

F.
Mit Vernehmlassung vom 11. Juni 2007 beantragt die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, soweit sie die Dispositivziffern der angefochtenen Verfügung bezüglich der Y._____ in Liquidation betreffe. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

G.
Mit Zwischenverfügung vom 26. Juni 2007 gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege insofern teilweise, als er von der Pflicht zur Bezahlung eines Kos-

tenvorschusses befreit, der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung jedoch vorerst abgewiesen wurde.

H.
(...)

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (vgl. BGVE 2007/6 E. 1 S. 45).

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Eidgenössischen Bankenkommission (vgl. Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Soweit der Beschwerdeführer selber Adressat der angefochtenen Verfügung vom 28. März 2007 ist, ist er offensichtlich berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). In diesem Umfang ist er daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Insofern als der Beschwerdeführer dagegen auch die Aufhebung derjenigen Teile der Verfügung vom 28. März 2007 beantragt, die sich gegen die Y._____ richten, weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass er nicht legitimiert ist, dies in eigenem Namen zu tun. Wie das Bundesgericht bereits wiederholt entschieden hat, wäre ein einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat zwar befugt, den die Gesellschaft betreffenden Konkurseröffnungsentscheid in deren Namen anzufechten. Hingegen ist er nicht legitimiert, dies in eigenem Namen zu tun, da er durch den angefochtenen Entscheid nicht in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist (vgl. BGE 131 II 306 E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen sowie das Urteil des Bundesgerichts 2A.721/2006 vom 19. März 2007 E. 2.1). Da der Beschwerdeführer nur in eigenem Namen Beschwerde erhoben hat, ist auf dieselbe nicht einzutreten, soweit sie sich gegen diejenigen Teile bzw. Dispositivziffern der angefochtenen Verfügung richtet, welche die Y._____ betreffen.

1.4 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor.

1.5 Auf die Beschwerde ist daher insoweit einzutreten, als sie sich gegen diejenigen Teile der angefochtenen Verfügung richtet, welche den Beschwerdeführer selbst betreffen.

2.
Die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über das Bankenwesen trifft die zum Vollzug des Bankengesetzes bzw. von dessen Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (vgl. Art. 23bis Abs. 1 des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0]). Erhält sie von Verstössen gegen das Gesetz oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (vgl. Art. 23ter Abs. 1 BankG). Da die Bankenkommission allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die ihr formell unterstellten Betriebe (Banken und diesen gleichgestellte Unternehmen) beschränkt. Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Vorinstanz befugt, die zur weiteren Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Erweist sich, dass die in Frage stehende natürliche oder juristische Person gegen das Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen verstossen hat und ihre Tätigkeit zum Vornherein nicht bewilligungsfähig ist, so können diese Anordnungen bis zur Auflösung und Liquidation einer juristischen Person bzw. zum Verbot der betreffenden Tätigkeit und zur Konkurseröffnung über die betreffende natürliche Person reichen (vgl. BGE 131 II 306 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

3.
Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht vorgeworfen, er habe gewerbsmässig Publikumsgelder angenommen. Dass er in mehr als 20 Fällen Publikumsgelder entgegengenommen habe, werde in der angefochtenen Verfügung weder behauptet noch nachgewiesen und ergebe sich auch nicht aus dem Untersuchungsbericht. Auch der Vorwurf, er habe sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfohlen, sei nicht konkretisiert worden. Öffentliche

Werbung habe er nie betrieben; er habe keine Homepage gehabt und weder Werbemittel eingesetzt noch einen unbestimmten Teilnehmerkreis angesprochen.

Die Vorinstanz macht geltend, die genaue Sachverhaltsfeststellung habe sich als schwierig erwiesen, da der Beschwerdeführer nur unvollständige Geschäftsunterlagen herausgegeben habe. Er habe keine Buchhaltung geführt und stets beteuert, über keine weiteren Unterlagen zu verfügen. Viele Geschäfte seien mündlich und mit Bargeldübergabe abgewickelt worden. Für die Einzelfirmen des Beschwerdeführers und die Y._____ zusammen seien 13 schriftliche Verträge und eine Darlehensgewährung ohne schriftlichen Vertrag aktenkundig. Die Frage, ob der Beschwerdeführer für seine Einzelfirmen und als einziger Verwaltungsrat der Y._____ dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegengenommen habe, könne aber offen gelassen werden, denn der Beschwerdeführer habe öffentliche Werbung betrieben.

3.1 Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG).

3.1.1 Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig für eigene Rechnung Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird. Dabei gelten grundsätzlich *alle* Verbindlichkeiten als Einlagen. Ausgenommen hiervon sind unter gewissen, eng umschriebenen Voraussetzungen lediglich fremde Mittel ohne Darlehens- oder Hinterlegungscharakter, insbesondere "Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden" (Art. 3a Abs. 3 lit. a der Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 [BankV, SR 952.02]) bzw. "Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten-, Devisen- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird" (Art. 3a Abs. 3 lit. c BankV). Nur die in Art. 3a Abs. 3 BankV abschliessend - als Ausnahmen - aufgezählten Verbindlichkeiten gelten somit nicht als Einlagen (vgl. ALOIS RIMLE, Recht des schweizerischen Finanzmarktes, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 13). Die Umschreibung des Begriffs Einlagen erfolgt damit ausdrücklich negativ (vgl.

DANIEL ZUBERBÜHLER, Revision des Bankengesetzes vom 18. März 1994 und der Bankenverordnung, in: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Bd. 3/1994, S. 18f.).

Keine Publikumseinlagen - weil die nachfolgend beschriebenen Einlegerkategorien nicht zum schutzbedürftigen Publikum gezählt werden - bilden Einlagen von Banken oder anderen staatlich beaufsichtigten Unternehmen (Art. 3a Abs. 4 lit. a BankV), von Aktionären oder Gesellschaftern mit einer qualifizierten Beteiligung am Schuldner (Art. 3a Abs. 4 lit. b BankV), von institutionellen Anlegern mit professioneller Tresorerie (Art. 3a Abs. 4 lit. c BankV), von Einlegern bei Vereinen, Stiftungen und Genossenschaften, sofern diese "in keiner Weise im Finanzbereich tätig sind" (Art. 3a Abs. 4 lit. d BankV), sowie von Arbeitnehmern bei ihrem Arbeitgeber (Art. 3a Abs. 4 lit. e BankV). Auch diese Aufzählung in der Bankenverordnung gilt als abschliessend (vgl. RIMLE, a.a.O., S. 13).

3.1.2 Der Begriff der Gewerbsmässigkeit ist im BankG nicht näher definiert.

Gemäss Art. 3a Abs. 2 BankV handelt gewerbsmässig im Sinne des Gesetzes, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt.

Der Begriff "gewerbsmässig" legt nahe, in analoger Weise auf die Definition der Handelsregisterverordnung abzustellen (vgl. dazu Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 [HRegV, SR 221.411]), wonach der Begriff des Gewerbes als selbständige, auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit definiert ist. So wie Art. 54 ff. HRegV eine Mindestumsatzgrenze für die Eintragungspflicht vorsieht, sieht auch Art. 3a Abs. 2 BankV eine zahlenmässige Grenze vor, um die gelegentliche Entgegennahme von Darlehen, die weder bewilligungspflichtig noch verboten ist, von der bewilligungspflichtigen systematischen Entgegennahme von Publikumseinlagen zu unterscheiden. Insofern stellt Art. 3a Abs. 2 BankV die unumstössliche gesetzliche Vermutung auf, dass bei mehr als 20 Publikumseinlegern Gewerbsmässigkeit anzunehmen ist. Fehlt diese Voraussetzung, so kann jedoch auch auf andere Weise Gewerbsmässigkeit nachgewiesen werden (vgl. RASHID BAHAR/ ERIC STUPP, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, hrsg. von Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Thomas Bauer/Christoph Winzeler, Basel/ Genf/ München 2005, N. 8 zu Art. 1;

MATTHIAS KUSTER, Zum Begriff der Öffentlichkeit und Gewerbsmässigkeit im Kapitalmarktrecht [OR, BankG, BEHG und AFG], SZW 1997, S. 13; RIMLE, a.a.O., S. 12).

Aufgabe der Vorinstanz ist es, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu überwachen und bei Verstössen gegen das Bankengesetz oder bei sonstigen Missständen den ordnungsgemässen Zustand (wieder)herzustellen und die Missstände beseitigen zu lassen (vgl. Art. 23bis und 23ter BankG). Aus dieser aufsichtsrechtlichen Perspektive geht es weniger darum, verbindlich festzustellen, ob bereits gegen das Bankengesetz verstossen wurde, als vielmehr darum, die Fortführung oder sogar erst die Aufnahme einer verbotenen Tätigkeit für die Zukunft zum Schutz der Publikumsgläubiger zu verhindern. Die Vorinstanz hat mit ihren Massnahmen nicht zu warten, bis ein Schaden tatsächlich eingetreten ist, sondern sie soll vielmehr möglichst frühzeitig eingreifen, damit bereits die Entstehung eines Schadens verhindert werden kann (vgl. das in EBK-Bulletin 25/1994 S. 11 ff. zitierte Urteil des Bundesgerichts 2A.324/1993 vom 2. März 1994 E. 2c). Nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung reicht denn auch bereits der Nachweis der *Absicht*, Gelder gewerbsmässig entgegen zu nehmen, um auf Gewerbsmässigkeit zu erkennen bzw. die Bewilligungspflicht auszulösen (vgl. BEAT KLEINER/ RENATE SCHWOB, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, begründet durch Daniel Bodmer/Beat Kleiner/Benno Lutz, hrsg. von Dieter Zobl, Renate Schwob, Hans Geiger, Christoph Winzeler und Christine Breining, Zürich 2006 [17. Lieferung], N. 31 zu Art. 1; BAHAR/ STUPP, a.a.O. N. 10 zu Art. 1; RIMLE, a.a.O., S. 12). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Absicht dann nachgewiesen, wenn jemand sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.51/2007 vom 5. Juni 2007 E. 3.1). Als Synonym für diese öffentliche Empfehlung verwendet das Bundesgericht auch die Formulierung, dass der Betreffende "in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die gewerbsmässige Entgegennahme von Geldern wirbt" (BGE 132 II 382 E. 6.3.1, BGE 131 II 306 E. 3.2.1). Diese Art und Weise der Werbung ist somit ein hinreichendes Indiz, um auf eine Absicht des Betroffenen, Gelder gewerbsmässig entgegen zu nehmen, zu schliessen. Je nach den konkreten Umständen eines Falles kann jedoch auch aufgrund anderer Sachverhaltsumstände auf eine derartige Absicht geschlossen werden, selbst wenn keine öffentliche Werbung im Sinne dieser Rechtsprechung

nachgewiesen ist (BAHAR/STUPP, a.a.O., N 10 zu Art. 1 nennen als derartige Beispiele etwa den statutarischen Zweck einer Unternehmung oder deren tatsächlichen Betrieb).

3.2 Bevor geprüft werden kann, ob im vorliegenden Fall genügend derartige Sachverhaltsumstände vorliegen, ist zuerst die Frage zu entscheiden, inwieweit dem Beschwerdeführer auch die Geschäftstätigkeit der Y._____ zuzurechnen ist. Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich, die Vorinstanz habe ihn und die Y._____ zu Unrecht als Gruppe und somit wie eine Einheit behandelt. Diese Rüge ist daher vorab zu prüfen.

Nach der Praxis der Vorinstanz und des Bundesgerichts ist es unter Umständen angezeigt, alle Gesellschaften einer Gruppe in Bezug auf die Entgegennahme von Publikumseinlagen aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten. Dies ist dann der Fall, wenn mehrere Gesellschaften einer gleichen Gruppe angehören, bei der eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass die Gruppe als eine wirtschaftliche Einheit behandelt werden muss, mit der Folge, dass das Bankengesetz auf alle Gesellschaften der Gruppe anwendbar ist, auch wenn nicht alle dieser Gesellschaften je einzeln mehr als 20 Publikumseinlagen entgegengenommen haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 2e; EBK-Bulletin 48/2006, S. 317 f.). Diese Praxis überzeugt, jedenfalls dann, 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.

Der Beschwerdeführer ist einerseits Inhaber der Einzelfirmen G._____ und H._____ und anderseits einziger Verwaltungsrat der Y._____. Letztere verfügt über keine weiteren unterschriftsberechtigten Organe oder Mitarbeiter, und ihre Geschäftsräumlichkeiten beschränken sich auf ein Briefkastendomizil. Nach der Saldierung seiner beiden Privatkonti durch die L._____ liess der Beschwerdeführer das gesamte Guthaben von Fr. 105'668.35 und Fr. 12'000.-- auf das in Schweizerfranken geführte Konto der Y._____ bei der M._____ überweisen, ohne dass für diese Überweisung eine konkrete vertragliche Begründung geltend gemacht worden wäre. Aus dem Auszug des besagten Kontos der Y._____ sind in der Folge mindestens zwei

Zahlungen zu Gunsten bzw. zu Lasten der Einzelfirma G._____ ersichtlich, obwohl auch dafür kein vertraglicher Anlass ersichtlich ist.

Unter diesen Umständen ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die personellen und wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen der Y._____ einerseits und der Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers in eigenem Namen bzw. im Namen seiner Einzelfirmen anderseits derart intensiv sind, dass der Beschwerdeführer und die Y._____ aufsichtsrechtlich als Einheit zu betrachten sind.

3.3 Zu prüfen ist weiter, welche der beim Beschwerdeführer oder bei der Y._____ festgestellten Verträge als Publikumseinlagen zu qualifizieren sind.

Dass die der Einzelfirma H._____ aufgrund der verschiedenen "Investitionsverträge" anvertrauten Gelder Einlagecharakter im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG und Art. 3a BankV hatten (vgl. oben E. 3.1.1), ist offensichtlich und unbestritten.

In Bezug auf die vier in den Akten befindlichen "Aktien-Kaufverträge" der Y._____ legt der Untersuchungsbeauftragte in seinem Bericht vom 15. Februar 2007 überzeugend dar, dass auch diese Verträge als Darlehensverträge zu qualifizieren sind, da die "nennwertlosen Inhaber-Stückaktien" der Y._____ als Beteiligungspapiere nicht existierten und den Käufern garantiert worden war, dass diese "Aktien" keinem Verlustrisiko ausgesetzt seien und durch die Y._____ nach spätestens 60 Monaten mindestens zum Kaufpreis zurückgekauft würden.

Daran ändern auch die beiden mit zwei der Käufer vereinbarten "Darlehensverträge" nichts, in denen vordergründig die Y._____ diesen Personen ein Darlehen gewährt. Faktisch handelt es sich jedoch um Zusatzverträge zu den "Aktien-Kaufverträgen", in denen dem jeweiligen "Aktien"-Käufer die Bezahlung des doppelten Betrags der Kaufsumme in Tranchen innert fünf Jahren gegen die Rückgabe der Aktien zugesichert wird.

Die Folgerung des Untersuchungsbeauftragten bzw. der Vorinstanz, sowohl das Darlehen von I._____ an die Y._____ im Betrag von EUR 250'000.-- als auch die vier "Aktien-Kaufverträge" stellten Einlagen dar, ist daher nicht zu beanstanden.

3.4 In Bezug auf die Anzahl der vom Beschwerdeführer und von der Y._____ entgegengenommenen Einlagen ist an sich unbestritten, dass weder der Untersuchungsbeauftragte noch die Vorinstanz mehr als 13 Einlagen nachweisen konnten. Hinzu kommt, dass nicht einmal alle diese Verträge Einlagen betreffen, deren Rückzahlung im Untersuchungszeitpunkt noch offen waren. Bezüglich zwei der Verträge sind schriftliche Quittungen vorhanden, welche die Rückzahlung von Kapital samt Zins bestätigen, und eine weitere Einlage wurde gemäss telefonischer Aussage einer Anlegerin vertragskonform zurückbezahlt. Wie die Vorinstanz und der Untersuchungsbeauftragte zutreffend darlegen, sind zwar auch konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass der Beschwerdeführer bereits in den Jahren 2004 und 2005 weitere Einlagen entgegengenommen hat. Die Vorinstanz macht jedoch zu Recht nicht geltend, dass Indizien vorlägen, welche darauf hindeuten würden, dass diese Einlagen im Untersuchungszeitpunkt noch offen waren.

Nachgewiesen sind somit noch offene Investitionsverträge der H._____ mit fünf Anlegern, vier "Aktien-Kaufverträge" und ein Darlehensvertrag der Y._____, insgesamt somit mindestens zehn im Untersuchungszeitpunkt noch aktuelle Einlagen.

Der Vorinstanz ist es somit nicht gelungen, effektiv nachzuweisen, dass der Beschwerdeführer und die Y._____ zusammen zu einem bestimmten Zeitpunkt - und erst recht nicht dauernd - mehr als 20 Publikumseinlagen gehalten haben.

3.5 Die Vorinstanz wendet diesbezüglich ein, dass sich die Sachverhaltsabklärung als schwierig erwiesen habe, da der Beschwerdeführer nur spärliche und lückenhafte Geschäftsunterlagen herausgegeben und stets beteuert habe, über keine weiteren Unterlagen zu verfügen.

In der Bundesverwaltungsrechtspflege gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i. V. m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]). Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 278 f.; BGE 130 II 482 E. 3.2). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung verlangt, dass sich die urteilende Instanz sorgfältig, gewissenhaft und unvorein-

genommen ihre Meinung darüber bildet, ob der zu beweisende Sachumstand als wahr zu gelten hat oder nicht. Veranschlagt wird dabei das beigebrachte Beweismaterial wie ferner auch das Beweisverhalten der Parteien. Beweis ist geleistet, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Die von der eigenen Sachkunde des Richters oder der Lebenserfahrung und praktischen Vernunft getragene, mit Gründen gestützte Überzeugung kann genügen (GYGI, a. a. O., S. 279 mit Hinweisen).

Im Verfahren zur Abklärung einer allfälligen Unterstellungs- und Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz trifft die Betroffenen eine relativ weit gehende Auskunfts- und Mitwirkungspflicht. Diese beinhaltet insbesondere die Erteilung sämtlicher Auskünfte und die Herausgabe aller Unterlagen, welche die Vorinstanz benötigt, um ihrer Aufsichtstätigkeit nachzugehen und die Unterstellungspflicht abzuklären (vgl. Art. 1 BankV; BGE 121 II 147 E. 3a sowie Urteil des Bundesgerichts 2A.509/1999 vom 24. März 2000 E. 3b).

Im vorliegenden Fall rügt die Vorinstanz zu Recht, dass der Beschwerdeführer und die Y._____ dieser Mitwirkungspflicht nur ungenügend nachgekommen sind. So haben weder der Beschwerdeführer noch die Y._____ eine Geschäftsbuchhaltung vorgewiesen. Hinzu kommt, dass der Untersuchungsbeauftragte nicht nur verschiedene Widersprüche zwischen den Angaben des Beschwerdeführers und den schriftlichen Belegen aufgezeigt hat, sondern dass die Vorinstanz mit dem zusätzlichen Vertrag von K._____ auch den Nachweis erbracht hat, dass die vom Beschwerdeführer angegebenen und eingereichten Verträge unvollständig sind. Diese mangelhafte Mitwirkung ist bei der Beweiswürdigung mit zu berücksichtigen (vgl. das in EBK-Bulletin 25/1994 S. 11 ff. zitierte Urteil des Bundesgerichts 2A.324/1993 vom 2. März 1994 E. 3c).

3.6 Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung geltend, die Frage nach der Anzahl der effektiv entgegengenommenen Einlagen könne ohnehin offen gelassen werden, da die Gewerbsmässigkeit jedenfalls bereits deshalb zu bejahen sei, weil der Beschwerdeführer bzw. die Y._____ öffentliche Werbung betrieben hätten.

Damit allein aufgrund der Werbung auf Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 3a BankV geschlossen werden darf, muss der Betreffende

sich *öffentlich* zur Annahme von Geldern empfehlen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.51/2007 vom 5. Juni 2007 E. 3.1). Bereits diese Formulierung indiziert, dass ein Werbemittel verwendet wird, das eine unbestimmte Vielzahl von potenziellen Kunden erreichen kann. Das Bundesgericht verwendet denn auch als Synonym für diese öffentliche Empfehlung die Formulierung, dass der Betreffende "in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die gewerbsmässige Entgegennahme von Geldern wirbt" (BGE 132 II 382 E. 6.3.1, BGE 131 II 306 E. 3.2.1).

Diese Aufzählung muss zwar nicht zwingend als abschliessend verstanden werden. Dennoch stellt sich die Frage, ob eine Art und Weise der Werbung, die nicht zumindest die klare Absicht erkennen lässt, von dauernd mehr als 20 Personen Gelder entgegenzunehmen, überhaupt als öffentliche Empfehlung eingestuft werden kann. Diese Frage kann indessen im vorliegenden Fall offen gelassen werden.

3.7 Die Absicht, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, kann sich ausser aus einer allfälligen öffentlichen Empfehlung dazu - auch aus anderen Sachverhaltsumständen ergeben.

In seinem Bericht kam der Untersuchungsbeauftragte zum Schluss, dass weder die der Einzelfirma H._____ anvertrauten Gelder noch die der Y._____ als Darlehen oder aufgrund der "Aktien-Kaufverträge" überwiesenen Beträge investiert worden seien. Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer macht ausdrücklich geltend, er habe die Zins- und Kapitalrückzahlungsversprechen der H._____ bis zur Blockierung seiner Konti durch die Vorinstanz jeweils eingehalten. Der Untersuchungsbeauftragte stellt in seinem Bericht sinngemäss fest, für die Zins- und Kapitalrückzahlungen von fälligen Einlagen seien jeweils neue Anlagegelder verwendet worden. Auch die Geschäftsauslagen und Lebenshaltungskosten habe der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus diesen Geldern bestritten. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die Zins- und Kapitalrückzahlungen aus seinen eigenen, auf seinen Bankkonti befindlichen Ersparnissen gemacht, hat der Untersuchungsbeauftragte anhand der Kontenauszüge der Vorjahre schlüssig widerlegt. Abgesehen vom Bruttoeinkommen von rund Fr. 10'000.-- pro Jahr, das er mit seiner Einzelfirma G._____ erzielt haben will, hat der Beschwerdeführer keine weitere Erwerbsquelle

glaubhaft machen können.

Auch die Y._____ hat mit den entgegen genommenen Geldern keine Investitionen getätigt. Die von den Verantwortlichen dargelegten Investitionspläne sind in keiner Weise konkretisiert worden. Anhaltspunkte dafür, dass diese einem anderen Zweck dienten als der Werbung von neuen Anlagekunden, sind nicht ersichtlich.

Unter diesen Umständen - und unter Berücksichtigung der mangelhaften Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung - ist als erstellt anzusehen, dass der Beschwerdeführer und die Y._____ die ihnen anvertrauten Gelder weder in irgend einer Weise ertragbringend verwendet oder angelegt noch eine derartige Anlage konkret geplant haben. Insbesondere der Beschwerdeführer hat sowohl die Zins- und Kapitalrückzahlungen als auch seinen Lebensunterhalt im Wesentlichen aus den ihm anvertrauten Geldern bestritten.

3.8 Die Entgegennahme von Einlagen, das sogenannte bankenmässige Passivgeschäft (vgl. URS EMCH/HUGO RENZ/RETO ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Aufl., Zürich 2004, N. 1226 ff.) ist - für sich allein betrachtet - grundsätzlich ein Verlustgeschäft. Ein allfälliger Ertrag wird immer durch das Aktivgeschäft erwirtschaftet; das Passivgeschäft führt lediglich insofern mittelbar zu einem Ertrag, als damit das Kapital für das Aktivgeschäft beschafft wird. Auch in Verbindung mit einer anderen - nicht bankenmässigen - Erwerbstätigkeit kann die Aufnahme von Darlehen mittelbar die Erzielung eines Ertrages ermöglichen. Eine Geschäftstätigkeit jedoch, die sich auf die Entgegennahme von Kapital gegen Rückzahlungs- und Zinsversprechen beschränkt, muss notwendigerweise ein Verlustgeschäft sein. Können die Verluste nicht durch ein entsprechend grosses Startkapital gedeckt werden, so muss das Anlagevolumen zwingend ständig vergrössert werden, um auch nur die Rückzahlungs- und Zinsverpflichtungen einzuhalten.

Bei Zinsversprechen von 20% in drei bis sechs Monaten, wie sie der Beschwerdeführer abgegeben hat, muss das Anlagevolumen in einem bzw. in zwei Jahren verdoppelt werden. Wird dem Geschäft zusätzlich ein relativ grosser Anteil als Marge entnommen oder für Auslagen verwendet, so ist die Multiplikationsgeschwindigkeit entsprechend höher. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht nur eine gewisse Marge entnommen hat, sondern seinen Le-

bensunterhalt im Wesentlichen aus diesem Finanzgeschäft bestreitet. Auch wenn dem Beschwerdeführer und der Y._____ weniger als 20 offene Einlagen effektiv nachgewiesen werden konnten, indizieren die aktenkundigen Verträge ein systematisches, auf eine fortgesetzte Geschäftstätigkeit gerichtetes Vorgehen. Dass der Beschwerdeführer seit Juli 2006 keine neuen Verträge mehr für die Einzelfirma H._____ abschloss, lässt seine diesbezügliche Geschäftstätigkeit nicht als beendet erscheinen. Vielmehr fand offenbar eine formlose Verlagerung der Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers auf die Y._____ statt. So transferierte der Beschwerdeführer nicht nur seine persönlichen Akquisitionsbemühungen, sondern auch sämtliche Mittel beider seiner Einzelfirmen auf das Konto der Y._____ und wickelte ab diesem Zeitpunkt auch den Geldverkehr für die G._____ über das Konto der Y._____ ab. Gegenüber dem Untersuchungsbeauftragten führte der Beschwerdeführer zudem aus, er beabsichtige, weitere Kunden für die Y._____ zu akquirieren.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer und die Y._____ in systematischer Weise eine Geschäftstätigkeit begonnen hatten und weiterführen wollten, die gar nicht anders fortgesetzt werden könnte, als indem das Anlagevolumen ständig und rapide vergrössert würde. Ob sie im Herbst 2006 bereits die Grenze von 20 entgegengenommenen Publikumseinlagen überschritten hatten oder nicht, kann damit offen gelassen werden, denn der systematische Beginn einer derartigen Geschäftstätigkeit allein ist bereits geeignet, den Nachweis der Absicht einer gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumsgeldern zu erbringen, welche eine bankenrechtliche Bewilligungspflicht begründet.

3.9 Es ergibt sich somit, dass die Vorinstanz die Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers im Ergebnis zu Recht als gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen qualifiziert hat. Sie war deshalb befugt, aufsichtsrechtlich einzuschreiten und ihm die Weiterführung dieser bewilligungslos ausgeübten Tätigkeit zu untersagen. Dass der Beschwerdeführer keine Bewilligung erhalten könnte, ist unbestritten und offensichtlich.

4.

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht vorgeworfen, er sei überschuldet. Die Anordnung des Privatkonkurses sei unverhältnismässig.

4.1 Die Vorinstanz ist zur Beseitigung von Missständen und zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands befugt, alle "notwendigen Verfügungen" zu treffen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Ein Unternehmen, das unbewilligt einer Bankentätigkeit nachgeht und sich als überschuldet oder dauernd zahlungsunfähig erweist, ist in analoger Anwendung der Art. 33 ff. BankG bankenkonkursrechtlich zu liquidieren. Das allgemeine Schuldbetreibungs- und Konkursrecht kommt in diesem Fall bloss in einem entsprechend modifizierten Umfang zur Anwendung. So gilt etwa Art. 172 Ziff. 3 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 ([SchKG, SR 281.1]; Abweisung des Konkursbegehrens bei Tilgung oder Stundung) nicht, da die Fortsetzung der (illegalen) Geschäftstätigkeit so oder anders ausgeschlossen ist; die Sanierungsfähigkeit des unbewilligt tätigen Finanzintermediärs braucht in der Regel nicht mehr gesondert geprüft zu werden (BGE 132 II 382 E. 7.2 mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten in analoger Weise für Einzelfirmen und natürliche Personen; über sie ist der (bankenrechtliche) Privatkonkurs zu eröffnen (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 2A.360/2006 vom 12. September 2006 E. 5).

4.2 Der Beschwerdeführer rügt im Detail, die Vorinstanz habe die Y._____ und ihn zu Unrecht als Einheit behandelt, obwohl doch unbestritten sei, dass die jeweiligen Massen getrennt zu behandeln seien und daher auch getrennt festzustellen sei, ob eine Überschuldung bestehe. In seinem Fall seien seine Aktiven nicht umfassend festgestellt worden. Er sei nicht einmal danach befragt worden. Es seien lediglich einige Passivposten aufgeführt worden; dies jedoch unkorrekt. So finde die Behauptung, er habe noch Reisegutscheine im Betrag von Fr. 330'000.-- ausstehend, in den Akten keine Stütze. Bei den Aktivposten seien zudem weitere Vermögenswerte, insbesondere die Fahrzeuge, zu berücksichtigen.

4.2.1 Angesichts der dargelegten Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers und der weitgehend fehlenden anderweitigen Vermögenswerte oder legalen Einkünfte ist eine Überschuldung systemimmanent. Die Anforderungen an die verfassungsmässige Begründungsdichte sind daher nicht verletzt, wenn die finanzielle Lage des Beschwerdeführers weder im Untersuchungsbericht noch in der angefochtenen Verfügung im Detail dargelegt wurde.

4.2.2 Der Einwand, dass die Konkursmassen des Beschwerdeführers und der Y._____ in Bezug auf die Frage der Überschuldung getrennt zu betrachten seien, ist durchaus korrekt. Jedoch weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Aktiven des Beschwerdeführers zu einem wesentlichen Teil aus seinen (behaupteten) Forderungen gegenüber der Y._____ bestehen, da er z.B. im Juli 2006 sowohl den Saldo seiner Konti bei der L._____ wie auch die Zahlungen für die Ausgabe von Reisegutscheinen der G._____ jeweils auf das Konto der Y._____ überweisen liess. Mit welchem Wert diese Forderungen bei ihm als Aktivposten eingesetzt werden können, hängt daher nicht unwesentlich davon ab, in welchem Ausmass sich die Y._____ im Konkurs als überschuldet erweist bzw. welche Konkursdividende der Beschwerdeführer voraussichtlich erhalten wird. Hinzu kommt, dass diese Forderungen sich noch um jene Beträge vermindern dürften, welche vom Konto der Y._____ für die Rückzahlung des angeblichen Privatdarlehens des Beschwerdeführers gegenüber H._____ und zugunsten der G._____ erfolgten.

Die Rüge des Beschwerdeführers bezüglich der Höhe der ausgegebenen Reisegutscheine ist teilweise begründet. Die Information, dass für die drei Einzahlungen im April bzw. Juli 2006 von je Fr. 100'000.-- Reisegutscheine für je Fr. 110'000.-- ausgegeben worden seien, findet sich lediglich in zwei Aktennotizen des Untersuchungsbeauftragten bzw. seiner Mitarbeiterin. Der Beweiswert derartiger Aktennotizen entspricht im Wesentlichen demjenigen einer Parteibehauptung. Einzig bezüglich der beiden Einzahlungen im Juli 2006 liegt auch eine schriftliche Bestätigung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vor, dass die Einzahlungen für Reisegutscheine erfolgten. Dass diese Reisegutscheine bereits eingelöst worden wären, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Insofern sind ihm gegenüber jedenfalls Passiven aus Reisegutscheinen von mindestens Fr. 200'000.-- aktenkundig ausgewiesen.

Nicht zu beanstanden ist ferner, dass die Vorinstanz die beiden Fahrzeuge des Beschwerdeführers höchstens zum ursprünglichen Kaufpreis von rund Fr. 65'000.-- bei seinen Aktiven anrechnen will.

Ob der Beschwerdeführer tatsächlich nicht ausdrücklich nach weiteren eigenen Vermögenswerten gefragt wurde, wie er nun geltend macht, kann offen gelassen werden. Jedenfalls hat er auch im vorliegenden Verfahren nicht substantiiert, welche weiteren Aktiven - abgesehen von

den Fahrzeugen - noch zu berücksichtigen seien, oder in welchen anderen Punkten der Untersuchungsbeauftragte seine finanzielle Lage zu negativ eingeschätzt habe.

Für das Bundesverwaltungsgericht nicht restlos nachvollziehbar ist, warum der Untersuchungsbeauftragte und die Vorinstanz bezüglich der Einlageverpflichtungen der H._____ lediglich Fr. 150'000.-- eingesetzt haben, entsprechend den durch nichts belegten Behauptungen des Beschwerdeführers selbst. Ausgehend vom Grundsatz des bankenrechtlichen Konkursverfahren, dass alle aus den Geschäftsbüchern ersichtlichen Forderungen als angemeldet gelten (vgl. Art. 36 Abs. 1 BankG), wäre es doch naheliegend, auch bezüglich der Frage, ob ein unbewilligter Finanzintermediär derart überschuldet ist, dass im Interesse der Anleger der Konkurs anzuordnen ist, sämtliche aus den Büchern ersichtlichen Einlagen mitzuberücksichtigen. Im vorliegenden Fall ergeben sich - zwar nicht aus einer eigentlichen Buchhaltung, aber immerhin aus den eingereichten schriftlichen Anlageverträgen - Verpflichtungen des Beschwerdeführers aus Einlageverträgen der H._____ von insgesamt Fr. 360'000.-- (Kapitalrückzahlungsverpflichtungen von Fr. 300'000.-- sowie Renditezahlungsversprechen mit Fälligkeit vor der Konkurseröffnung von insgesamt Fr. 60'000.--), bezüglich derer keine Quittungen für die Tilgung beigebracht wurden.

4.3 Insgesamt ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführer sei überschuldet. Wenn sie bei dieser sachverhaltsmässigen Ausgangslage den bankenrechtlichen Konkurs anordnete, hat sie den ihr zustehenden Ermessensspielraum (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.1, BGE 131 II 306 E. 3.1.2) nicht überschritten. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss beantragt, seine Geschäftstätigkeit für die G._____ vom Konkurs auszunehmen, ist dies bereits deshalb ausgeschlossen, weil über eine natürliche Person bzw. eine Einzelfirma nur die Generalliquidation möglich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.360/2006 vom 12. September 2006 E. 5.4 mit Hinweis auf Lukas Handschin/Daniel Hunkeler, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, hrsg. von Adrian Staehelin/ Thomas Bauer/ Daniel Staehelin, Basel 1998, N 1 und 7 zu Art. 197 SchKG).

5.
Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten an sich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.3]).

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juni 2007 wurde dem Beschwerdeführer indes die unentgeltliche Rechtspflege insofern teilweise gewährt, als er von der Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses befreit, der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung jedoch vorerst abgewiesen wurde. Die Frage, ob die Beschwerde aussichtslos erscheine oder nicht, ist im Zeitpunkt, in dem das Gesuch gestellt wird, und aufgrund einer nur summarischen und vorläufigen Prüfung zu beurteilen (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.3.1 und Urteil des Bundesgerichts 4P.264/2005 vom 17. Januar 2006 E. 4.1.2). Im vorliegenden Fall wurden die Prozesschancen des Beschwerdeführers anlässlich des Erlasses der Zwischenverfügung und auf Grundlage einer derartigen prima-facie-Würdigung als nicht zum vornherein aussichtlos beurteilt. Dass das Verfahren nun zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausgegangen ist, kann kein Anlass sein, auf jene Beurteilung zurückzukommen. Wie in Erwägung 4 hiervor dargelegt, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer überschuldet ist, weshalb auch die finanzieller Hinsicht die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach wie vor gegeben sind. Der Beschwerdeführer ist demzufolge von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien.

7.
Angesichts des Verfahrensausgangs hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

In der Zwischenverfügung vom 26. Juni 2007 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung zur Zeit abgewiesen, mit der Begründung, dass weder ein weiterer Schriftenwechsel noch weitere Instruktionsmassnahmen beantragt oder absehbar seien. Auch diese Prognose hat sich bestätigt. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist daher abzuweisen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
In teilweiser Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wird der Beschwerdeführer von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit. Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2007-03-06/76/30224; Gerichtsurkunde)

Die Kammerpräsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Eva Schneeberger Daniel Peyer

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 6. Dezember 2007