[AZA 0]
2A.218/1999
2A.219/1999/rnd

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG
****

5. Januar 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Bundesrichter Hartmann, Ersatzrichter Zünd und Gerichtsschreiber Hugi Yar.

_____

In Sachen
2A.218/1999

X._____ Genossenschaft Biel, Beschwerdeführerin,

und
2A.219/1999

X._____ Genossenschaft St. Gallen, Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission,

betreffend
unerlaubte Banktätigkeit (Liquidation), hat sich ergeben:

A.- Die X._____ Genossenschaft Biel und die X._____ Genossenschaft St. Gallen wurden am 12. Juli 1996 bzw. 1. Oktober 1997 im Handelsregister eingetragen. Beide bezwecken gemäss ihren Statuten die Sicherstellung der von den Genossenschaftern eingebrachten Vermögenswerte gegen Verluste in einer Währungs- oder Wirtschaftskrise, sowie bei Konkurs. Sie stellen sich als Äuffanggesellschaft mit der bestmöglichen Werterhaltungzur Verfügung. Sie unterstützen ihre Mitglieder beim Aufbau von Selbständigkeitenund stellen ihren Genossenschaftern vorderhand zinsgünstige, später zinslose Darlehen oder die Inanspruchnahme ihrer Infrastrukturen zur Verfügung für die Finanzierung von Eigenheimen und Betriebsstätten, den Aufbau und die Finanzierung von Geschäften, Aktivitäten, Selbständigkeiten [sowie]den Aufbau und die Finanzierung von neuen Schulen und Ausbildungskursen. Ziel der beiden Genossenschaften ist es, nach den Grundsätzen des Buches von A._____ Die freie HuMan- Wirtschaft, das Schuldgeld-Systemdurch ein neues zinsloses Leistungsgeld-Systemzu ersetzen, wobei der Zahlungskreislauf auf der X._____-Währung Welt-Einheits-Geltberuht. Teilnehmer am X._____-Kreislauf können natürliche oder juristische
Personen sein; einzige Voraussetzung bildet die Eröffnung eines X._____-Kontos, auf dem die zwischen den am System Beteiligten ausgetauschten Leistungen registriert werden. Jedem Teilnehmer - gleichgültig ob Genossenschafter oder Drittperson - wird eine Kreditlimite im Sinne einer Leistungsbezugsgrenze von 2'000 X._____ eingeräumt.
Nach Besuch des zweitägigen Einführungsseminars zur freien HuMan-Wirtschaft Das Geheimnis der Geldschöpfungerhöht sich diese auf mindestens 15'000 X._____. Für Mitglieder der Genossenschaft umfasst sie zudem den fünffachen Betrag ihres Anteils am Genossenschaftskapital. Guthaben können in Stückelung von je 3'000 X._____ in Anteilscheine der Genossenschaft umgewandelt und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist anschliessend bis zu zwei Dritteln in Landeswährung umgetauscht werden. Da nur Genossenschafter Anteilscheine zurückverkaufen können, muss ein Pflichtteil von einem Drittel als Anteilschein bestehen blei-

ben.

B.- Am 25. März 1999 stellte die Schweizerische Bankenkommission in zwei separaten Verfügungen fest, dass die X._____ Genossenschaften Biel und St. Gallen unzulässigerweise eine nach dem Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952. 0) bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübten. Sie ordnete ihre Auflösung und sofortige Liquidation an, wofür sie den bisherigen Organen der Genossenschaften die Vertretungsbefugnis entzog und einen bankenrechtlichen Liquidator einsetzte. Die beiden Genossenschaften hätten bewilligungslos sowohl das aktive (Kreditgeschäft) wie das passive Bankgeschäft (Entgegennahme von Publikumseinlagen) ausgeübt. Da eine illegale Banktätigkeit vorliege und die Verantwortlichen jegliche Einsicht vermissen liessen bzw. jede Kontaktaufnahme mit der Bankenkommission vermieden hätten, könne der rechtmässige Zustand nur durch die amtliche Liquidation wiederhergestellt werden.

C.- Die X._____ Genossenschaften Biel und St. Gallen haben hiergegen am 5. Mai 1999 je separat Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, die angefochtenen Verfügungen aufzuheben. Sie bestreiten, einer bewilligungspflichtigen Bankentätigkeit nachgegangen zu sein, und werfen der Bankenkommission vor, sich mit dem X._____System nicht richtig auseinander gesetzt zu haben. Sie hätten nie Kredite vergeben und keine Publikumsgelder entgegengenommen. Als Selbsthilfeorganisationen seien sie reine Organisations- und Dienstleistungsgesellschaften.
Die Eidgenössische Bankenkommission beantragt, die Beschwerden abzuweisen.

D.- Mit Verfügung vom 4. Juni 1999 hiess der Abteilungspräsident das mit den Eingaben verbundene Gesuch um aufschiebende Wirkung insofern teilweise gut, als er die bisherigen Organe der Beschwerdeführerinnen ermächtigte, Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen; im Übrigen wies er das Gesuch ab.

Am 2. Juni 1999 lehnte die Abteilung die Gesuche der Genossenschaften um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte den Kostenvorschuss auf je Fr. 2'000. – fest, der in der Folge fristgerecht geleistet wurde.

Am 13. August 1999 teilte der von der Bankenkommission eingesetzte Liquidator dem Gericht mit, dass über die X._____ Genossenschaften Biel und St. Gallen inzwischen der Konkurs eröffnet worden sei.

E.- An der Instruktionsverhandlung vom 23. November 1999 hielten die Parteien an ihren Anträgen und Ausführungen fest. Es wurde ihnen in der Folge in Aussicht gestellt, dass das Gericht ohne Weiterungen entscheiden werde, worauf sie fristgerecht noch gewisse Präzisierungen zum Protokoll einreichten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die beiden Beschwerden richten sich gegen zwei identische Entscheide der Eidgenössischen Bankenkommission und werfen die gleichen Fragen auf. Sie sind zu vereinigen und in einem Urteil zu behandeln (vgl. Art. 24 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG; BGE 113 Ia 390 E. 1 S. 394).

2.- Zur Ergreifung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gemäss Art. 103 lit. a OG befugt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Ein Interesse ist im Sinne dieser Bestimmung nur schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Urteilszeitpunkt ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat (BGE 123 II 285 E. 4a S. 287; 111 Ib 56 E. 2a S. 58 f.). Ob diese Voraussetzung vorliegend entfallen ist, nachdem über die Beschwerdeführerinnen offenbar der Konkurs eröffnet wurde, kann dahingestellt bleiben. Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses wird ausnahmsweise verzichtet, wenn sich eine gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung kaum je möglich wäre. Die aufgeworfenen Fragen müssen sich dabei jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können und an ihrer Beantwortung hat mit Blick auf ihre grundsätzliche Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse zu bestehen (BGE 111 Ib 56 E. 2b S. 59). Dies ist hier der Fall: Die Beschwerdeführerinnen haben einen

Zahlungskreislauf eingerichtet, bei dem Gutschriften und Belastungen in X._____ erfolgen. Es ist anzunehmen, dass die Initianten des Projekts dieses nicht aufgeben wollen und in Betracht ziehen dürften, unbesehen der Liquidation der beschwerdeführenden Genossenschaften das Vorhaben doch noch zu verwirklichen. Es besteht deshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an der Klärung der Rechtslage. Bei gleichem Vorgehen der Bankenkommission wie im vorliegenden Fall wäre es wahrscheinlich, dass auch bei einem neuen Projekt das aktuelle Interesse bis zum Entscheid des Bundesgerichts entfiele, es sei denn, einer allfälligen Beschwerde würde - anders als hier - die aufschiebende Wirkung voll zuerkannt. Auf eine derartige Möglichkeit zu verweisen, wäre allerdings widersprüchlich. Es ist deshalb angezeigt, im vorliegenden Fall vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen und die eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerden materiell zu behandeln. Unter diesen Umständen ist nicht weiter zu prüfen, ob über die X._____ St.Gallen tatsächlich bereits der Konkurs eröffnet worden ist, was die Beschwerdeführerinnen bestreiten.

3.- a) Nach Art. 3 Abs. 1 BankG bedürfen Banken zur Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Bankenkommission, welche diese erteilt, wenn die im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Gemäss Art. 2a der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952. 02) gelten als Banken im Sinne des Gesetzes Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und insbesondere gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen, um damit auf eigene Rechnung eine unbestimmte Zahl von Personen oder Unternehmen, mit denen sie keine wirtschaftliche Einheit bilden, auf irgendwelche Art zu finanzieren (lit. a). Art. 1 Abs. 2 des Bankengesetzes bestimmt in der Fassung vom 18. März 1994, dass natürliche und juristische Personen, die diesem nicht unterstehen, keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen dürfen, wobei der Bundesrat Ausnahmen vorsehen kann. Soweit keine solchen bestehen, ist aufgrund dieser Neuregelung die Entgegennahme von Publikumsgeldern auf unterstellte Unternehmen, d.h. die Banken beschränkt. Die Bankenkommission trifft die zum Vollzug des Gesetzes erforderlichen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften (Art. 23bis Abs. 1 BankG). Erhält sie von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Da die Bankenkommission allgemein über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriftenzu wachen hat, ist die ihr übertragene Äufsicht über das Bankwesennicht auf Banken und diesen gleichgestellte Unternehmungen beschränkt. Soweit ihre Aufsichtspflicht reicht, ist sie befugt, generell die im Gesetz vorgesehenen Mittel zur Durchsetzung ihrer Aufsicht auch gegenüber nicht unterstellten Instituten (oder Personen) einzusetzen (BGE 121 II 147 E. 3a S. 149; 116 Ib 193 E. 3 S. 198). Einer Bank, welche die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt, entzieht sie die Geschäftsbewilligung, was bei juristischen Personen deren Auflösung zur Folge hat (Art. 23quinquies BankG). Diese Massnahme kann nach der Rechtsprechung auch gegen Unternehmen ergriffen werden, die unerlaubt eine zum Vornherein nicht bewilligungsfähige Bankentätigkeit ausüben (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 1994 i.S.
Kings Club c. EBK, E. 4) bzw. gegen das Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen verstossen (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 1999 i.S. P., E. 3).

b) aa) Die Beschwerdeführerinnen haben ein Zahlungsverkehrssystem eingerichtet, bei dem jeder Teilnehmer über ein Konto verfügt. Die am System Beteiligten bezahlen LeistungenuntersichinX. _____, wobeiSchweizerFrankenimVerhältnis1 : 1 umgerechnet werden. Die Konten dürfen bis zum Betrag von 2'000 X._____ belastet werden. Die Limite kann erhöht werden, wenn der Teilnehmer von den Beschwerdeführerinnen angebotene Kurse besucht, die ihn mit dem von den Initianten propagierten Wirtschaftssystem der HuMan-Wirtschaft vertraut machen. Das Guthaben, das auf den Konten entsteht, kann nicht nur dazu verwendet werden, Leistungen anderer Teilnehmer zu beanspruchen. Es ist vielmehr auch möglich, X._____-Guthaben in Anteilscheine zu tauschen, für die (teilweise) eine Auszahlung in Schweizer Franken erfolgt. Die Bankenkommission schliesst daraus, dass die Guthaben als Einlagen zu qualifizieren seien. Die Beschwerdeführerinnen stellen dies in Abrede und machen geltend, sie betreuten lediglich im Sinne einer Dienstleistung das Leistungsaustauschsystem unter den Teilnehmern, ohne selber Schuldnerinnen der Guthaben zu sein.

bb) Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass das Unternehmen gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuld-

ner wird (Bodmer/ Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Rz. 18 zu Art. 1). Es ist denkbar, ein Verrechnungssystem so zu führen, dass eine Buchungszentrale sich darauf beschränkt, die von den Teilnehmern beantragten Umbuchungen vorzunehmen und Barauszahlungen auszuschliessen. Bei einer solchen Ausgestaltung würde die Zentrale weder Gläubigerin noch Schuldnerin der auf den Teilnehmerkonten verbuchten Guthaben (vgl. BGE 95 II 176 E. 3 S. 179 [zum WIR-Genossenschaftsring]). Vorliegend ist aber die Barauszahlung gerade möglich, wenngleich nicht direkt, so doch auf dem Umweg über Anteilscheine der Genossenschaft. Die Beschwerdeführerinnen scheinen hiergegen einwenden zu wollen, was sie in diesem Zusammenhang betrieben, sei ein reines Geldwechselgeschäft, indem die Währung X._____ in Schweizer Franken umgetauscht werde. Zutreffend ist wohl, dass das Geldwechselgeschäft für sich genommen nicht zur Unterstellungspflicht führt (Bodmer/Kleiner/Lutz, a.a.O., Rz. 36 zu Art. 1). Die Beschwerdeführerinnen betreiben aber
nicht einfach ein reines Geldwechselgeschäft wie eine Wechselstube. Entscheidend für den Einlagecharakter ist ihre Verpflichtung, die Guthaben auf den Konten (teilweise) auszuzahlen, womit sie selber zur Rückzahlungsschuldnerin werden. Die Teilnehmer sind nicht darauf beschränkt, mit ihren Guthaben Waren oder Dienstleistungen von einem anderen Beteiligten zu beziehen, soweit dieser überhaupt zur Lieferung bereit ist, sondern sie können die (teilweise) Auszahlung ihrer Guthaben erwirken. Die Rückzahlungsverpflichtung ist ein tragendes Element des Verrechnungssystems, wie es von den Beschwerdeführerinnen gehandhabt wird, und hat zur Folge, dass die Habensoldi der Konten - entgegen ihren Einwänden - als Einlagen zu qualifizieren sind.

cc) Die Bankenverordnung geht davon aus, dass mit gewissen Ausnahmen grundsätzlich alle Verbindlichkeiten Einlagecharakter haben. Nach Art. 3a Abs. 3 lit. a BankV gelten nicht als Einlagen Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden. Diese Bestimmung ist hier jedoch nicht anwendbar. Wohl erbringen die Beschwerdeführerinnen mit der Organisation ihres Verrechnungssystems eine Dienstleistung. Doch ist die Einlage nicht die Gegenleistung hierfür; Gegenleistung in diesem Zusammenhang bildet nur die Gebühr, welche für die Verbuchungen erhoben wird. Ernsthaft in Betracht fallen könnte als Ausnahmebestimmung Art. 3a Abs. 3 lit. c BankV. Danach gelten nicht als Einlagen Habensaldi auf Kundenkonten von Effekten-, Devisen- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird. Die Beschwerdeführerinnen gewähren keinen Zins, und die Habensaldi dienen der Abwicklung von Kundengeschäften. Art. 3a Abs. 3 lit. c BankV verfolgt indessen einen spezifischen Zweck. Er präzisiert die vom Gesetz unscharf
definierten nicht unterstellungspflichtigen Kategorien der Börsenagenten und Vermögensverwalter (Art. 1 Abs. 3 BankG) unter Beifügung der Devisen- und Edelmetallhändler (Bodmer/Kleiner/Lutz, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 1) und soll zusätzlich die Abwicklungskonten, welche lediglich die erforderliche Liquidität für das im Vordergrund stehende Hauptgeschäft sicherstellen, von der Unterstellung ausnehmen (Ziff. 3.2 c des Rundschreibens der Bankenkommission 96/4, in: Thévenoz/Zulauf, Banken- und Finanzmarktrecht 2000, 31A-15, Rz. 15/16). Das von den Beschwerdeführerinnen betriebene Geschäft ist wesentlich anderer Natur als jenes, das unter Art. 1 Abs. 3 BankG und Art. 3a Abs. 3 lit. c BankV fällt. Die Beschwerdeführerinnen haben ein eigentliches Zahlungsverkehrssystem errichtet, und die Konten haben nicht nur untergeordnete Bedeutung im Vergleich zum Hauptgeschäft, sondern sind tragender Bestandteil des Systems, weshalb Art. 3a Abs. 3 lit. c BankV keine Anwendung findet. Auch die Ausnahme von Art. 3a Abs. 4 lit. d BankV, wonach Einlagen von Genossenschaftern nicht als Publikumseinlagen gelten, wenn die Genossenschaft in keiner Weise im Finanzbereich tätig ist, fällt vorliegend ausser Betracht, nachdem die Beschwerdeführerinnen mit ihrem
Zahlungsverkehrssystem klarerweise gerade in diesem Bereich aktiv werden.

c) Da die Habensaldi der von den Teilnehmern bei den Beschwerdeführerinnen eingerichteten Konten als Publikumseinlagen zu qualifizieren sind und keine Ausnahme greift, verstösst ihre Tätigkeit damit aber gegen das Verbot für Nichtbanken, Publikumseinlagen entgegenzunehmen. Die Organe der Beschwerdeführerinnen zeigten sich nicht gewillt, ihre Geschäftstätigkeit den gesetzlichen Bestimmungen anzupassen und verweigerten die Zusammenarbeit mit der Eidgenössischen
Bankenkommission. Unter diesen Umständen missachtet die angeordnete Liquidation kein Bundesrecht, und es erübrigt sich, noch zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen auch das bankenrechtliche Aktivgeschäft betreiben.

4.- Nach dem Gesagten sind die Verwaltungsgerichtsbeschwerden damit unbegründet und deshalb abzuweisen.

Diesem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführerinnen die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verfahren 2A.218/1999 und 2A.219/1999 werden vereinigt.

2.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden werden abgewiesen.

3.- Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 4'000. – wird den Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte auferlegt.

4.- Dieses Urteil wird den Beschwerdeführerinnen und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 5. Januar 2000

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:
Der Gerichtsschreiber: