Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.575/2004 /zga

Urteil vom 13. April 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Wurzburger, Müller,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
1. PWM AG (in Liquidation), 8832 Wollerau,
handelnd durch A._____,
2. A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission, Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern.

Gegenstand
Unterstellungsverfahren und Konkurseröffnung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die
Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission
vom 28. September 2004.

Sachverhalt:
A.
Die PWM AG mit Sitz in Wollerau bezweckt die Erbringung von Vermittlungs- und Provisionsgeschäften aller Art sowie von Dienstleistungen im Bereich der Finanz- und Investitionsberatung; sie organisiert zudem Ausbildungskurse, Seminare und Fortbildungen. Die Gesellschaft soll sich im Besitz von A._____ befinden, der für sie als Berater tätig ist. Ihr Verwaltungsrat setzt sich aus B._____ (Präsident), Prof. Dr. C._____ sowie D._____ (Delegierter des Verwaltungsrats) zusammen, welche je zu zweien für die Gesellschaft zeichnungsberechtigt sind.
B.
Die PWM AG bot im Jahre 2003 und anfangs 2004 sogenannte "Founder"-Pakete an, welche "Life Purpose-, Outdoor- und Erlebnis-Seminare" umfassten und mit einem Partizipationsschein verbunden waren. Über diesen sollten die Erwerber am Erfolg der Firma beteiligt werden und von einem in Aussicht gestellten Börsengang profitieren können. Der Preis betrug bei einem Nominalwert von Fr. 100.– für einen nationalen "Founder", welcher für ein bestimmtes Land in einer limitierten Auflage von in der Regel 200 Stück ausgegeben wurde, Fr. 8'000.–, für einen kontinentalen "Founder" Fr. 15'000.– und für einen globalen "Founder" Fr. 50'000.–.
C.
Am 27. Oktober 2003 teilte das Amt für Finanzdienstleistungen des Fürstentums Liechtenstein der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) mit, dass es sich beim "Founder"-Programm der PWM AG um ein "Schneeballsystem" handeln könnte. Die EBK setzte hierauf zur Abklärung des Sachverhalts am 16. August 2004 einen Untersuchungsbeauftragten ein. Gestützt auf dessen Bericht vom 13. September 2004 stellte sie am 28. September 2004 fest, dass die PWM AG gegen das Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumsgeldern verstossen habe (Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken

und Sparkassen [BankG; SR 952.0]; Art. 3a der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen [BankV; SR 952.02]); gleichzeitig eröffnete sie über die PWM AG ab Mittwoch, den 29. September 2004, 08.00 Uhr, den Konkurs. Die Bankenkommission nahm an, die PWM AG sei sowohl zu Liquidations- als auch zu Fortführungswerten überschuldet und deshalb in Anwendung von Art. 33 ff. BankG (Massnahmen bei Insolvenzgefahr und Bankenkonkurs; AS 2004 2767 ff.) zu liquidieren. Sie setzte den bisherigen Untersuchungsbeauftragten als Liquidator ein und regelte verschiedene weitere konkursrechtliche Fragen (Konkursort, weitere Geschäftstätigkeit,
Publikation usw.).
D.
A._____ hat am 30. September bzw. 28. Oktober 2004 gegen den Entscheid der Bankenkommission für sich und die PWM AG (in Liquidation) beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. "Berufung" eingereicht. Er beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, die EBK anzuweisen "die von ihr widerrechtlich und eigenmächtig eingezogenen horrenden und völlig unangemessenen Untersuchungskosten zurück zu erstatten" und den Konkurs zu widerrufen; zudem sei ihm und der PWM AG für den zugefügten Rufschaden Genugtuung zu leisten und festzustellen, "dass das von der EBK angewendete Verfahren in seiner Gesamtheit verfassungswidrig sei". Die Bankenkommission beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, allenfalls sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. A._____ hat am 10.Januar 2005 für sich und die PWM AG (in Liquidation) an seinen Ausführungen und Anträgen festgehalten.
E.
Der Abteilungspräsident hat der Beschwerde am 7. Oktober 2004 insofern aufschiebende Wirkung zuerkannt, als er die Eidgenössische Bankenkommission und den von ihr eingesetzten Konkursliquidator anhielt, ihre Handlungen auf sichernde und werterhaltende Massnahmen bzw. die hierfür erforderlichen Verfahren zu beschränken und von Liquidations- und Verwertungshandlungen noch abzusehen; im Übrigen wies er das Gesuch ab.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 In Anwendung des Bankengesetzes ergangene Aufsichtsentscheide können beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden (Art. 24 Abs. 1 BankG; unveröffentlichte E. 1 von BGE 130 II 351 ff.; Urteil 2A.65/2002 vom 22. Mai 2002, E. 1). Auf die vorliegende Eingabe ist daher nicht einzutreten, soweit sie als Berufung eingereicht und darin eine Genugtuung beantragt wird: Die Berufung steht nur bei von oberen kantonalen Gerichten beurteilten Zivilrechtsstreitigkeiten offen, d.h. bei Auseinandersetzungen um Ansprüche aus dem Bundesprivatrecht (vgl. Peter Münch, in: Münch/Geiser [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel 1998, Rz. 4.7 und 4.18); Aufsichtsentscheide der EBK fallen nicht hierunter. Allfällige Haftungs- und Genugtuungsansprüche wären ihrerseits im Staatshaftungsverfahren geltend zu machen; sie bilden nicht Gegenstand des bankenrechtlichen Unterstellungs- oder Liquidationsverfahrens (vgl. BBl 2002 S. 8106; vgl. BGE 116 Ib 193 ff.; Urteile 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004, E. 2.3, und 5A.9/2000 vom 22. März 2001). Nicht weiter einzugehen ist auch auf den Antrag, die Verfassungswidrigkeit des Vorgehens der Bankenkommission festzustellen: Feststellungsbegehren sind nur zulässig, soweit daran
ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse besteht, das nicht ebenso gut mit einem rechtsgestaltenden Antrag gewahrt werden kann (BGE 126 II 300 E. 2c S. 303 mit Hinweisen). Das Aufhebungsbegehren umfasst vorliegend die mit dem Feststellungsantrag verlangte Prüfung der Verfassungsmässigkeit des angefochtenen Entscheids (vgl. BGE 130 II 337 E. 1.3 S. 341).
1.2
1.2.1 Die Organe einer durch die EBK in Liquidation gesetzten Gesellschaft sind befugt, die entsprechende Verfügung für sie mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten (vgl. das Urteil 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004, E. 2.1; unveröffentlichte E. 2b/bb von BGE 126 II 71 ff.; BGE 98 Ib 269 E. 1 S. 271; EGMR-Urteil vom 21. Oktober 2003 i.S. Credit and Industrial Bank gegen Tschechien [29010/95], Rz. 48 - 52 und 64 -73). Ein allfälliges Haftungs- oder Strafverfahren verschafft ihnen indessen kein eigenes Interesse daran, dass der bankenrechtliche Unterstellungs- und Liquidationsentscheid hiervon unabhängig geprüft wird (Urteil 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004, E. 2.3). Der Allein- oder Mehrheitsaktionär und der wirtschaftlich Berechtigte sind zur Beschwerde praxisgemäss nicht legitimiert, da und soweit sie über die beherrschte Gesellschaft selber an das Bundesgericht gelangen können (vgl. Urteil 2A.573/2003 vom 30. Juli 2004, E. 2.1; unveröffentlichte E. 1 von

BGE 129 II 484 ff.; BGE 127 II 323 E. 3b/cc S. 330; 125 II 65 E. 1; 116 Ib 331 E. 1c S. 335; Urteil 2A.137/1995 vom 25. September 1996, E. 1b).

1.2.2 Wie die Bankenkommission zu Recht geltend macht, ist A._____ nie für die PMW AG zeichnungsberechtigt gewesen; er kann den umstrittenen Entscheid daher nicht in deren Namen anfechten. Fraglich erscheint, ob er dies ausnahmsweise als (behaupteter) Alleinaktionär tun kann (vgl. das EGMR-Urteil i.S. Credit and Industrial Bank, a.a.O.): Der Verwaltungsrat der PWM AG ist gespalten; B._____ und D._____ bzw. der bisherige Firmenanwalt Prof. Dr. E._____ haben die Untersuchungsergebnisse der EBK anerkannt; A._____ hat am 12. bzw. 30. Juli 2004 seinerseits versucht, den bisherigen Verwaltungsrat über eine ausserordentliche Generalversammlung absetzen und Prof. Dr. C._____ als einziges Verwaltungsratsmitglied bezeichnen zu lassen. Die Rechtmässigkeit der entsprechenden Beschlüsse sowie der darauf gestützten Kündigung des Mandats von Prof. E._____ sind umstritten. Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht entschieden zu werden. Da sich die angefochtene Verfügung in der Sache selber als bundesrechtskonform erweist, kann die Frage der Beschwerdelegitimation offen bleiben.

2.

2.1 Die Auseinandersetzung um die Liquidation einer juristischen Person fällt als zivilrechtliche Streitigkeit in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK (SR 0.101; unveröffentlichte E. 3 von BGE 126 II 71 ff.); es ist darüber deshalb in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist durch ein unabhängiges und unparteiisches, auf dem Gesetz beruhendes Gericht zu entscheiden. Das vorliegende Verfahren, in dessen Rahmen die Sachverhaltsfeststellung und die Rechtsanwendung durch die Bankenkommission frei geprüft werden (Art.104 lit. a und b, Art. 105 und Art. 114 Abs. 1 letzter Halbsatz OG; BGE 116 Ib 73 E. 1b S.78), genügt diesen Voraussetzungen, auch wenn eine Kontrolle der Angemessenheit ihres Entscheids nicht möglich ist (unpublizierte E.3 von BGE 126 II 71 ff.; BGE 120 Ia 19 E. 4c S.30). Der Einwand der Beschwerdeführer, das Verfahren der EBK sei verfassungswidrig, da diese in Personalunion als Untersuchungs- und richterliche Behörde gehandelt habe, verkennt, dass ihr Entscheid der Kontrolle durch das Bundesgericht unterliegt, womit den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist (vgl. zu den verfahrensrechtlichen Aspekten und Kompetenzen der EBK und des Untersuchungsbeauftragten im
Einzelnen: BGE 130 II 351 E. 3; 126 II 111 ff.).

2.2 Die Beschwerdeführer haben am 8. Dezember 2004 auf eine öffentliche Verhandlung verzichtet und sich am 10. Januar 2005 abschliessend geäussert. Von einer Anhörung der Bankenkommission im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels kann abgesehen werden (vgl. Art. 110 Abs. 4 OG), nachdem diese hinreichend Gelegenheit gehabt hat, ihren Standpunkt darzutun, und von einer zusätzlichen Stellungnahme keine neuen Elemente zu erwarten sind (vgl. das EGMR-Urteil i.S. Ziegler gegen Schweiz vom 21. Februar 2002, Rz. 36 - 38, veröffentlicht in VPB 66/2002 Nr.113). Der Fall erscheint gestützt auf die vorliegenden Unterlagen spruchreif. Weitere Instruktionsmassnahmen (Zeugenanhörungen, Gutachten usw.) erübrigen sich.

3.

3.1 Der Eidgenössischen Bankenkommission ist die Aufsicht über das Bankenwesen zur selbständigen Erledigung übertragen (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 BankG; Fassung vom 24. März 1995). Sie trifft die zum Vollzug des Gesetzes bzw. von dessen Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (Art. 23bis Abs. 1 BankG). Erhält sie von Verstössen gegen das Gesetz oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands. Hierzu ist sie befugt, alle "notwendigen Verfügungen" zu treffen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Da die Bankenkommission allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die formell unterstellten Betriebe (Banken und diesen gleichgestellte Unternehmen) beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der banken- oder finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft (Art. 1 und 3 ff. BankG; Art. 3 und 10 BEHG [SR 954.1]; Art. 10, 18 und 22 AFG [SR 951.31]). Dabei kann sie praxisgemäss die im Gesetz vorgesehenen Mittel bereits gegenüber Instituten (oder Personen) einsetzen, deren Unterstellungs- bzw.
Bewilligungspflicht (noch) umstritten ist (vgl. BGE 130 II 351 E. 2.1 S. 354 mit Hinweisen).

3.2 Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt werden könnte, ist die Bankenkommission befugt und verpflichtet (vgl. BGE 115 Ib 55 E. 3 S. 58; 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 verstossen hat (BGE 130 II 351 E. 2.2. S. 355; 126 II 111 E. 3a S. 115, 71 E. 6e; Urteile 2A.218/1999 vom 5. Januar 2000, E. 3a, und 2A.168/1999 vom 17. Juni 1999, E. 3; Dina Balleyguier, Reichweite der Finanzmarktaufsicht - Liquidation von Marktteilnehmern, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Neuere Entwicklungen im Kapitalmarktrecht, Zürich 2000, S. 235 ff.). Für die Einsetzung eines Beobachters bzw. heute eines Untersuchungsbeauftragten (vgl. Art. 23quater Abs. 1 BankG in seiner ab 1. Juli 2004 gültigen Fassung vom 3. Oktober 2003 [AS 2004 S. 2767]) ist nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststeht; es genügt, dass objektive
Anhaltspunkte für eine solche bestehen, wobei der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle vor Ort abschliessend geklärt werden kann. Der zu beseitigende Missstand liegt in diesem Fall in der unklaren Ausgangslage, die es über die Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten zu bereinigen gilt (BGE 130 II 351 E. 2.2 S. 355; 126 II 111 E. 4c S. 118).
4.
4.1 Der Bankenkommission lagen ab Oktober 2003 verschiedene Hinweise dafür vor, dass die PWM AG einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen könnte: In ihrer Broschüre "Nationales Founder-Programm Europa" bot sie den Erwerb von Partizipationsscheinen an, obwohl sie über kein entsprechendes statutarisches Partizipationskapital verfügte. Auf ihrer Website versprach sie den Kunden "ein umfassendes Angebot moderner Investment Banking Services". Mit Schreiben vom 10. Mai 2004 teilte das Verhöramt Schwyz der EBK mit, dass die PWM AG im Rahmen ihres "Founder"-Programms erhebliche Geldbeträge aus dem Publikum entgegengenommen habe und gegen den Alleinaktionär A._____ eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts auf Betrug, ungetreue Geschäftsbesorgung, Urkundenfälschung sowie Geldwäscherei eröffnet worden sei. Die weiteren Abklärungen im Strafverfahren - insbesondere in Bezug auf die Buchführung (zahlreiche Ungereimtheiten, Buchungen ohne Belege, fehlende interne Kontrollen usw.) - erhärteten in der Folge den Verdacht, dass in unzulässiger Weise Publikumseinlagen entgegengenommen worden sein könnten. Es bestanden damit hinreichende Indizien dafür, dass die PWM bzw. die mit ihr verbundenen Lobaye Gold AG oder die Thuringia Finanz
& Treuhand AG einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen sein könnten; der Sachverhalt liess sich nur durch eine Kontrolle an Ort und Stelle definitiv klären, da die PWM AG die verschiedenen seit November 2003 an sie gerichteten Anfragen jeweils nicht oder nur ausweichend beantwortet hatte.
4.2 Die Beschwerdeführer kritisieren die Wahl des Untersuchungsbeauftragten und Konkursliquidators sowie die durch diesen verursachten und von der PWM AG zu tragenden Kosten. Zu Unrecht: Wen die EBK mit der Untersuchung beauftragt bzw. als Liquidator bezeichnet, beschlägt weitgehend die Angemessenheit ihres Entscheids (Art. 104 lit. c OG; Urteil 2A.324/1993 vom 2. März 1994, E. 5; BGE 115 Ib 55 E. 2b S. 57); das Bundesgericht prüft nur eine allenfalls rechtswidrige Handhabung ihres technischen Ermessens. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der von der EBK ernannte Beauftragte nicht in der Lage gewesen wäre, die Abklärungen sachgerecht und gesetzeskonform durchzuführen. Die PWM AG hat die Kosten für dessen Bemühungen zu tragen, da sie aufgrund ihrer unvollständigen Angaben für die unklare Ausgangslage und den Missstand verantwortlich war, den die Bankenkommission auf diesem Weg beseitigen lassen musste (BGE 130 II 351 E. 4; 126 II 111 E. 4d S. 118 f.; Urteil 2A.65/2002 vom 22. Mai 2002, E. 4.2; vgl. neu auch Art. 23quater Abs. 4 BankG in der Fassung vom 3. Oktober 2003). Die von der EBK genehmigten Honoraransätze entsprechen denjenigen in vergleichbaren Fällen. Der Untersuchungsbeauftragte war gehalten, auf Ende jeden Monats
Zwischenabrechnungen zu Handen der EBK und der betroffenen Gesellschaften zu erstellen, worin er die vorgenommenen Handlungen, deren Datum, die damit vertrauten Personen, den für diese verrechneten Betrag sowie die Auslagen und Spesen jeweils detailliert auszuweisen hatte (vgl. das Mandat des Untersuchungsbeauftragten vom 16. August 2004, Ziff. 2); die Beschwerdeführer legen nicht dar, dass und inwiefern die Abrechnungen unzutreffend oder nicht marktüblich gewesen wären. Für eine Rückforderung der Untersuchungskosten besteht deshalb kein Raum.
4.3 Auch die weiteren Einwände der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang überzeugen nicht:
4.3.1 Die superprovisorische Verfügung der Bankenkommission vom 16. August 2004 war als solche beim Bundesgericht nicht direkt anfechtbar und musste deshalb nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden (BGE 130 II 351 E. 3.2.2 S. 357; Urteil 2A.65/2002 vom 22. Mai 2002, E. 2.2.2). Die EBK gab der PWM AG unmittelbar nach Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten Gelegenheit, zu den angeordneten Massnahmen Stellung zu nehmen. Ihr Rechtsvertreter sah am 24. August 2004 davon ab, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu beantragen, und ersuchte lediglich darum, der PWM AG "die Handlungsfähigkeit zur weiteren

moderaten Geschäftsführung (eine Art stille Liquidationsvorbereitung)" zurückzugeben. A._____ liess sich seinerseits nicht vernehmen. Nach der Rechtsprechung muss sich, wer von der superprovisorischen Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten und den damit verbundenen Anordnungen betroffen ist, in zumutbarer Weise um den Erlass eines anfechtbaren Entscheids bemühen und seinen Willen insofern klar zum Ausdruck bringen. Dies haben die Beschwerdeführer unterlassen; die EBK war nicht gehalten, eine entsprechende Verfügung von Amtes wegen zu treffen (vgl. BGE 130 II 351 E. 3.2 S. 356 f. mit Hinweisen).
4.3.2 Der Bericht des Untersuchungsbeauftragten vom 13. September 2004 wurde sowohl dem bisherigen Rechtsvertreter der Gesellschaft, der die Resultate der Abklärungen nicht bestritt, als auch A._____ zur Stellungnahme zugestellt; dabei war die diesem gesetzte Frist von drei Tagen zwar kurz, jedoch vertretbar, nachdem er aus dem Strafverfahren über den umstrittenen Sachverhalt bereits umfassend informiert war. A._____ war in der Lage, eine detaillierte Stellungnahme von immerhin 19 Seiten abzufassen. Soweit ihm die Grundlagen für eine angemessene Wahrnehmung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht gegeben erschienen, wäre es an ihm gewesen, rechtzeitig um eine Fristverlängerung bzw. um die ihm erforderlich erscheinende Akteneinsicht nachzusuchen. Die EBK hat sich in ihrem Entscheid vom 28. September 2004 mit seinen verschiedenen Einwänden auseinandergesetzt, diese jedoch ausdrücklich oder implizit verworfen. Dabei musste sie nicht auf jede Ausführung im Einzelnen eingehen, sondern durfte sich praxisgemäss auf die für den Entscheid wesentlichen Überlegungen beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. mit Hinweisen).
5.
5.1 Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG in der Fassung vom 18. März 1994; EBK-Rundschreiben 96/4: Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes, in: Thévenoz/Zulauf, Banken- und Finanzmarktrecht 2003, 31A-15). Nicht als Einlagen gelten Gelder, (1) "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 BankV) sowie (2) "Anleihensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubiger in einem dem Artikel 1156 des Obligationenrechts entsprechenden Umfang informiert" wurden (Art. 3a Abs.3 lit. b BankV). Gewerbsmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen hält (Art. 3a Abs. 2 BankV) oder in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die Entgegennahme von Geldern wirbt (Art. 3 Abs. 1 BankV).
5.2
5.2.1 Gemäss dem Untersuchungsbericht vom 13. September 2004 hat die PWM AG per 5. Februar 2004 etwa 1334 "Founder"-Programme verkauft (1112 nationale, 215 kontinentale und 7 globale "Founder"), für die sie insgesamt 12,471 Mio. Franken eingenommen hat. Bis zur Einstellung des Programms sollen an die 960 Anleger 1590 "Founder"-Programme gezeichnet haben. Rund 50% der durch den Verkauf eingenommenen Gelder hat die PWM AG als Provisionen an ihre Vermittler ausgeschüttet. Der Rest wurde für Aufwendungen wie Miete, Löhne, Büromöbel, Informatik, PR-Beratung und Material, Seminare, Drucksachen, Fahrzeuge sowie die Gewährung von Darlehen und für den Kauf eines an der Technologiebörse Nasdaq zugelassenen Aktienmantels ("Corumel Minerals Ltd".) verwendet. Zwar organisierte die PWM AG im In- und Ausland tatsächlich Seminare und umfasste ein "Founder" auch das Recht, solche zu besuchen, doch stand bei den einzelnen Geschäften - wie sich aus verschiedenen Erklärungen von Anlegern und von Mitarbeitern der PWM AG ergibt - nicht diese Möglichkeit, sondern der damit verbundene "Partizipationsschein" im Vordergrund. Das entrichtete Entgelt bildete nicht in erster Linie Gegenleistung für das Kursprogramm, sondern erfolgte zu Anlagezwecken (vgl. die
Urteile 2A.218/219/1999 vom 5. Januar 2000, E. 2b/cc).
5.2.2 Die Beschwerdeführer wenden ein, dass es sich beim Partizipationsschein lediglich um eine "kostenlose Zugabe" von untergeordneter Bedeutung gehandelt habe und ausschliesslich Seminare verkauft worden seien. Es ist indessen nicht ersichtlich, warum in diesem Fall die "Founder"-Pakete auf 200 pro Land beschränkt worden sein sollten und welches Interesse die jeweiligen Käufer daran gehabt haben könnten, mehrere "Founder" zu erwerben, wie ihnen dies durch die Vermittler jeweils beliebt gemacht wurde. Die Kurse dienten - zumindest teilweise - dazu, für die "Founder" zu werben und neue Kursteilnehmer und Verteiler in das Netz der PWM AG einzubinden. Diese hat angeboten, die Partizipationsscheine jederzeit zum ursprünglichen Kaufpreis zurückzunehmen, was ebenfalls gegen die behauptete "kostenlose Zugabe" und den Vorleistungscharakter des Entgelts

als Entschädigung für die Seminare spricht. Das Management der PWM bezeichnete das umstrittene Finanzprodukt selber als "Founder-Invest-Programm", in welches "investiert" werden solle (vgl. das von F._____ als "General Manager" der PWM AG unterzeichnete Schreiben vom August 2003). Im Rahmen der Sanierung der Buchhaltung ging die vom Verwaltungsrat der PWM AG eingesetzte X._____ bei
den Rückstellungen für das Jahr 2003 ihrerseits von 350 bezogenen und 2650 nicht bezogenen und für das Jahr 2004 von 450 besuchten und 4137 noch offenen Seminaren aus; auch dies weist darauf hin, dass es bei den "Foundern" nicht vorab um den Verkauf von Seminaren, sondern um Einlagen zu Anlagezwecken im Hinblick auf den in Aussicht gestellten Börsengang ging. Ein rechtsgültig begründetes Partizipationskapital bestand indessen nicht (Art.656a Abs.2 in Verbindung mit Art. 652 Abs. 2 und 3, Art. 652a, Art. 652h Abs. 3 sowie Art. 656b OR); auch wurden die vom Obligationenrecht gebotenen Mindestinformationen für Anleihensobligationen nicht beachtet (vgl. Art. 3a Abs. 3 lit. b BankV i.V.m. Art. 1156 OR; EBK-RS 96/4 Rz. 13). Die einbezahlten Gelder haben deshalb als gewerbsmässig entgegengenommene Publikumseinlagen im Sinne des Gesetzes zu gelten.
5.3 Unter diesen Umständen war die Bankenkommission gehalten, den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Dabei kam letztlich nur eine Liquidation der PWM AG in Anwendung der seit dem 1. Juli 2004 geltenden Bestimmungen über das Bankensanierungs- und -konkursrecht in Frage; diese gelten auch für Unternehmen, die unerlaubt einer bewilligungspflichtigen (Banken-) Tätigkeit nachgehen (BGE 2A.399/466/2004 vom 24. März 2005, E. 4; Eva Hüpkes, Neue Aufgaben für die Bankenaufsicht - die Bankenkommission als Konkursbehörde, Teil 2, in: Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, 1/2003 S. 1 ff., dort S. 8): Eine nachträgliche Bewilligungserteilung bzw. eine damit verbundene Sanierung fielen ausser Betracht, da der PWM AG bzw. ihren Organen die hierfür erforderlichen sachlichen und persönlichen Voraussetzungen fehlten (Mindestkapital, interne Organisation, Gewährung einer einwandfreien Geschäftsführung usw.) und die Gesellschaft zudem deutlich überschuldet war. Gemäss dem Zwischenabschluss per 31. Mai 2004 standen zu Fortführungswerten dargestellten Aktiven von Fr. 829'385.– Passiven von Fr. 823'908.– mit einer Eigenkapitaldeckung von Fr. 5'477.– gegenüber. Dabei wurden in der Bilanz aber (fälschlicherweise) noch ein
Partizipationskapital von Fr. 169'750.– und ein Agio von Fr. 3'500'550.– als zusätzliches Eigenkapital ausgewiesen. Erträge bildeten die Erlöse aus dem Verkauf von "Founder"-Programmen von Fr. 4'558'323.–, die Aufwendungen betrugen insgesamt Fr. 7'500'105.–, was einen Verlust von Fr. 2'941'782.– in einem Zeitraum von sieben Monaten bedeutete. Zwar wies die Revisorin darauf hin, dass unter den von ihr angenommenen Vorgaben, welche in der Folge jedoch zu korrigieren waren, noch keine Überschuldung vorliege, doch lasse die Zahl der "nach wie vor nicht abschliessend beurteilbaren Positionen keine endgültige Stellungnahme zu". Per 30. August 2004 wies die Bilanz zu Fortführungswerten ohne Umbuchung des angeblichen Eigenkapitals eine Überschuldung von Fr. 54'266.– aus; zu Liquidationswerten betrug sie Fr. 4'355'511.– (bei Aktiven von Fr. 218'697.– und Passiven von Fr. 4'574'208.–). Damit war die von der EBK gestützt auf Art. 33 BankG angeordnete Liquidation rechtens, selbst wenn für den in den Vereinigten Staaten gekauften Aktienmantel - wie die Beschwerdeführer geltend machen - allenfalls ein höherer Erlös erzielt werden könnte als der von der Revisorin angenommene.
6.
6.1 Der angefochtene Entscheid verletzt nach dem Gesagten kein Bundesrecht; die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
6.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die unterliegenden Beschwerdeführer 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 Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. April 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: