Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.65/2002/zga

Urteil vom 22. Mai 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

1. A._____,
2. B._____,

Beschwerdeführerinnen, beide vertreten durch Fürsprecher
Jürg Brand, B&P Lawyers, Talstrasse 82, Postfach, 8022 Zürich,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission, Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern.

Unerlaubte Effektenhändlertätigkeit/Auflösung der faktischen Zweigniederlassung

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 19. Dezember 2001)

Sachverhalt:
A.
Die "B._____AG", Winterthur, bezweckt die Entwicklung und den Vertrieb von Finanzprodukten sowie die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Vermögens- und Unternehmensberatung bzw. der Vermögensverwaltung. Einzelzeichnungsberechtigt sind X._____ als Präsident und Y._____ als Mitglied des Verwaltungsrats.
B.
Am 8. Dezember 2000 stellte die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) der "B._____AG" einen Fragebogen zur Abklärung der Unterstellungspflicht ihrer Aktivitäten für die Firma "A._____" unter das Banken-, Börsen- oder Anlagefondsgesetz zu. Die "B._____AG" teilte ihr hierauf am 20. Dezember 2000 bzw. 15. Januar 2001 mit, dass es sich bei der "A._____" um einen Investmentclub mit Namen "A._____" handle, welcher auf den I._____ domiziliert sei. Die Geschäftsstelle des Clubs befinde sich beim Treuhandbüro "C._____" in Vaduz. Neben einer unbekannten Anzahl ausländischer Teilnehmer bestehe der Investmentclub aus 44 schweizerischen Mitgliedern, deren Anteile rund Fr. 1'000'000.– betrügen. Die "B._____AG" werbe nicht aktiv für neue Kunden. Ihre Tätigkeit beschränke sich auf die Betreuung der schweizerischen Investoren zu Handen der Geschäftsstelle Vaduz.
C.
Da gestützt auf diese Angaben der Verdacht bestand, dass es sich bei der "A._____" um einen körperschaftlich organisierten, unter den Geltungsbereich des schweizerischen Anlagefondsgesetzes fallenden ausländischen Fonds handeln und die "B._____AG" Anteile ohne die erforderliche Bewilligung vertrieben haben könnte, setzte der Präsident der EBK am 24. April 2001 zur weiteren Abklärung des Sachverhalts einen Beobachter ein. Gleichzeitig verbot er der "B._____AG" jegliche weitere Vertreter- und Vertriebsträgertätigkeit für die "A._____". Mit Schreiben vom 19. Juli 2001 bestätigte die Bankenkommission diese Massnahmen. Am 3. September 2001 informierte sie den Rechtsvertreter der "B._____AG", dass gestützt auf die Abklärungen des Beobachters nicht mehr in erster Linie eine Verletzung der Anlagefondsgesetzgebung, sondern

des Börsengesetzes (faktische Zweigniederlassung eines ausländischen Effektenhändlers in der Schweiz) zur Diskussion stehe.
D.
Mit Entscheid vom 19. Dezember 2001 stellte die Bankenkommission fest, dass die "A._____, Zweigniederlassung Winterthur" in den Räumlichkeiten der "B._____AG", unzulässigerweise eine nach Börsengesetz bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt habe und die mit superprovisorischer Verfügung vom 24. April 2001 angeordnete und per 19. Juli 2001 bestätigte Einsetzung eines Beobachters zu Recht erfolgt sei (Ziff. 1 des Dispositivs). Die "B._____AG" habe sich der Sitzgesellschaft "A._____" mit Hilfe der "C._____, Vaduz" dergestalt bedient, dass sie als ausländische Effektenhändlerin mit Aktivitäten in der Schweiz zu betrachten sei (Ziff. 2 des Dispositivs). Gestützt hierauf werde die "A._____ Zweigniederlassung Winterthur" aufgelöst und mit sofortiger Wirkung in Liquidation versetzt (Ziff. 3 des Dispositivs). Diese erstrecke sich auf alle Aktiven der "A._____", welche in ihrem Namen, aber auf Rechnung der Kunden - namentlich auf Rechnung der einzelnen Mitglieder des Investmentclubs "A._____" - bei Dritten im In- oder Ausland deponiert seien und nicht nachweisbar durch Personen begründet wurden, die in keiner Weise mit der Tätigkeit der "A._____ Zweigniederlassung Winterthur" in Beziehung stünden. Dazu
gehörten insbesondere die auf das Konto der "A._____" bei der "LGT Bank in Liechtenstein Aktiengesellschaft, Vaduz" durch Anleger einbezahlten Gelder und die damit gekauften und in einem Depot bei dieser Bank gehaltenen Wertschriften (Ziff. 6 des Dispositivs). Als Liquidator setzte die Bankenkommission den bisherigen Beobachter ein (Ziff. 7 des Dispositivs), dessen Kosten für die Zeit vom 24. April 2001 bis 19. Dezember 2001 sie - wie die Auslagen für die Liquidation - der "A._____, Zweigniederlassung Winterthur" und der "B._____AG" unter solidarischer Haftbarkeit auferlegte (Ziff. 13 und 14 des Dispositivs).
E.
Die "A._____ Zweigniederlassung Winterthur" und die "B._____AG" haben hiergegen am 31. Januar 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragen, festzustellen, dass die angefochtene Verfügung nichtig, eventuell aufzuheben sei; subeventuell sei Fürsprecher F._____, Zürich, als Beobachter einzusetzen mit dem Auftrag, die Übertragung der Vermögenswerte der "A._____" durch die "B._____AG" auf eine durch die Klubmitglieder in gesamthänderischem Eigentum gehaltene neue juristische Person schweizerischen oder ausländischen Rechts zu begleiten sowie einen allfälligen zwischen der neuen juristischen Person und der "B._____AG" abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag bzw. allfällige Rückzahlungen an ausscheidende Mitglieder zu überwachen.
Die Eidgenössische Bankenkommission beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels haben die Parteien an ihren Ausführungen und Anträgen festgehalten.
F.
Am 5. Februar bzw. 25. März 2002 entsprach der Abteilungspräsident dem mit der Beschwerde verbundenen Gesuch um aufschiebende Wirkung insofern, als er anordnete, dass bis zum Entscheid in der Sache selber alle Liquidationshandlungen zu unterbleiben hätten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
In Anwendung des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Anlagefonds (AFG; SR 951.31) bzw. des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG; SR 954.1) ergangene Aufsichtsentscheide der Eidgenössischen Bankenkommission sind mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 62 Abs. 2 AFG bzw. Art. 39 BEHG in Verbindung mit Art. 97 und Art. 98 lit. f OG; Rolf H. Weber, Börsenrecht, Zürich 2001, Rz. 3 zu Art. 39 BEHG). Die Beschwerdeführerinnen werden durch die angeordnete Liquidation bzw. der dieser vorausgegangenen Einsetzung eines Beobachters, dessen Kosten ihnen unter solidarischer Haftung auferlegt wurden, in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen (vgl. Art. 103 lit. a OG; in BGE 126 II 71 ff. nicht veröffentlichte E. 2b; BGE 98 Ib 269 E. 1 S. 271). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Eingabe ist einzutreten.
2.
2.1 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die angefochtene Verfügung sei unzuständigerweise durch das Sekretariat und nicht die Bankenkommission selber erlassen worden. Nach Art. 17 Abs. 1 des Reglements vom 20. November 1997 über die Eidgenössische Bankenkommission (EBK-Reglement; SR 952.721) sei über

deren Sitzungen ein Protokoll zu führen. Da kein solches bei den Akten liege, müsse angenommen werden, dass nicht die Kommission, sondern das Sekretariat entschieden habe, was die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge habe. Im Übrigen leide die am 24. April 2001 superprovisorisch angeordnete Einsetzung eines Beobachters insofern an einem formellen Mangel, als sie keine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe und hernach nicht durch eine vorsorgliche Massnahme ersetzt worden sei. Mangels einer korrekten Eröffnung der entsprechenden Verfügung sei die Tätigkeit des Beobachters zwischen dem 24. April 2001 und der Zustellung der angefochtenen Verfügung gesetzwidrig gewesen, weshalb die Beschwerdeführerinnen die entsprechenden Kosten nicht zu tragen hätten. Schliesslich habe die Bankenkommission auch ihren Entscheid vom 19. Dezember 2001 ungenügend eröffnet, da sie diesen gegen eine nicht existierende (Beschwerdeführerin 1) bzw. die falsche Partei (Beschwerdeführerin 2) gerichtet habe.

2.2 Diese formellen Einwände sind offensichtlich unbegründet:

2.2.1 Die Bankenkommission hat den Fall an ihrer Sitzung vom 19. Dezember 2001 beraten und im Sinne des Antrags des Sekretariats entschieden (vgl. Art. 14 Abs. 3 EBK-Reglement). Der in Art. 10 VwVG enthaltene Anspruch auf Beurteilung durch eine unbefangene Behörde schliesst nicht aus, dass diese ihre Meinung aufgrund eines Verfügungsentwurfs des ihr unterstellten Sekretariats bildet. Die Freiheit der Gesamtbehörde, abweichend zu entscheiden, wird dadurch nicht berührt (Urteil 2A.349/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 3b/aa; Urteil 2A.230/1999 vom 2. Februar 2000, E. 3b, veröffentlicht in: EBK-Bulletin 40/2000 S. 52 f.). Das von den Beratungen zu erstellende Protokoll dient der internen Meinungsbildung und unterliegt deshalb nicht dem Akteneinsichtsrecht (Urteil 2A.349/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 3b/aa). Die Zusammensetzung der Bankenkommission kann dem Eidgenössischen Staatskalender entnommen werden, weshalb - entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerinnen - nicht erforderlich ist, dass die einzelnen Mitglieder auf jedem Entscheid ausdrücklich genannt sind (vgl. BGE 117 Ia 322 E. 1c S. 323; 114 Ia 278 E. 3c S. 280). Die Unterschrift des Präsidenten und des Direktors genügen, um die reglementskonforme Beschlussfassung des Kollegialgremiums zu bescheinigen (vgl. Art. 10 Abs. 1 EBK-Reglement), zumal das Protokoll vor seiner Unterzeichnung der Genehmigung durch die Kommission bedarf (vgl. Art. 17 Abs. 3 EBK-Reglement).

2.2.2 Der Präsident der Bankenkommission ist unter gewissen Umständen befugt, superprovisorisch die Einsetzung eines Beobachters anzuordnen. Diese Verfügung ist hernach als vorsorgliche Massnahme zu bestätigen, welche als Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge hat, beim Bundesgericht angefochten werden kann (vgl. BGE 126 II 111 ff.). Die Bankenkommission hat vorliegend auf den Erlass einer solchen Verfügung verzichtet, doch wurden hierdurch keine Verfahrensrechte der Beschwerdeführerinnen verletzt: Die superprovisorische Verfügung vom 24. April 2001 war als solche beim Bundesgericht nicht direkt anfechtbar, weshalb sie nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen war. Der Präsident der EBK wies darauf hin, dass beabsichtigt sei, nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs "dieselben Massnahmen als vor Bundesgericht anfechtbare vorsorgliche Massnahmen nach Massgabe von Art. 45 Abs. 2 Bst. g VwVG zu verfügen". Nachdem innert nützlicher Frist keine entsprechende Verfügung erging, wäre es an den Beschwerdeführerinnen gewesen, sich um den Erlass einer solchen - nötigenfalls mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde - zu bemühen, wollten sie die Frage nach der Zulässigkeit der für die Dauer des Unterstellungsverfahrens angeordneten Massnahmen richterlich überprüft wissen. Wer die Einsetzung des Beobachters für die Dauer des Unterstellungsverfahrens nicht in Frage stellen will, hat ein Interesse daran, dass kein unnötiger Aufwand betrieben wird (vgl. das Urteil 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001, E. 3a/bb, veröffentlicht in EBK-Bulletin 42/2002 S. 45 ff.). Es darf deshalb erwartet werden, dass der Betroffene gegebenenfalls um den Erlass einer entsprechenden, anfechtbaren Zwischenverfügung ersucht. Der Adressat eines Entscheids ohne Rechtsmittelbelehrung hat diesen innert üblicher Frist zu beanstanden oder sich zumindest rechtzeitig nach den hierfür in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen (BGE 119 IV 330 E. 1c S. 334; Urteil 2A.164/2001 vom 20. September 2001, E. 3). Dies gilt auch im vorliegenden Zusammenhang: Wenn die Beschwerdeführerinnen während Monaten, und obwohl sie seit anfangs September 2001 anwaltlich vertreten waren, nichts unternommen haben, um den Erlass einer anfechtbaren (Zwischen-)Verfügung zu erwirken, können sie sich heute nach Treu und Glauben diesbezüglich nicht mehr auf ein formell fehlerhaftes bzw. unvollständiges Vorgehen der Bankenkommission berufen.

2.2.3 Soweit die Beschwerdeführerinnen einwenden, die Liquidationsverfügung sei an die falschen Parteien adressiert worden, vermischen sie die materiell- und formellrechtlichen Probleme. Der angefochtene Entscheid wurde dem Rechtsanwalt der "B._____AG" bzw. dem von Y._____ und X._____ "für sich und die von ihnen vertretenen Gesellschaften" bezeichneten Parteivertreter (vgl. die entsprechende Vollmacht vom

31. August 2001) zugestellt und damit formell richtig eröffnet. Hiervon zu trennen und materiellrechtlich zu prüfen ist die Frage, ob die angeordneten Massnahmen gegen die ins Recht gefassten Gesellschaften überhaupt zulässig waren.
3.
3.1 Der Eidgenössischen Bankenkommission ist die Aufsicht über das Bankenwesen, die Anlagefonds, das Börsenwesen, die Offenlegung bedeutender Beteiligungen und die öffentlichen Kaufangebote zur selbständigen Erledigung übertragen (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 BankG; Fassung vom 24. März 1995). Sie trifft die zum Vollzug des jeweiligen Gesetzes bzw. von dessen Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (Art. 23bis Abs. 1 BankG, Art. 35 Abs. 1 BEHG, Art. 56 AFG). Erhält sie von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands. Sie ist befugt, hierzu alle "notwendigen Verfügungen" zu treffen (Art. 23ter Abs. 1 BankG, Art. 35 Abs. 3 BEHG, Art. 58 Abs. 1 AFG). Da die Bankenkommission allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist die ihr übertragene Aufsicht nicht auf die unterstellten Betriebe beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört auch die Abklärung der banken- oder finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft (Art. 1 und 3 BankG; Art. 1, 3 und 10 BEHG; Art. 10, 18 u. 22 AFG; BGE 126 II 111 E. 3a
S. 114 f.; 121 II 147 E. 3a S. 148 f.; 116 Ib 193 E. 3 S. 198). Sie ist in diesem Rahmen berechtigt, die im Gesetz vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten (oder Personen) einzusetzen, deren Unterstellungs- bzw. Bewilligungspflicht strittig erscheint (bezüglich des Bankengesetzes: BGE 121 II 147 E. 3a S. 149; 116 Ib 193 E. 3 S. 198; bezüglich des Börsengesetzes: BGE 126 II 111 E. 3a S. 115; bezüglich des Anlagefondsgesetzes vom 1. Juli 1966: BGE 116 Ib 73 ff.; vgl. auch Matthäus Den Otter, Kommentar zum Anlagefondsgesetz, Zürich 2001, Ziff. 1 zu Art. 61 Abs. 2 und Ziff. 4 zu Art. 59 Abs. 1 AFG).
3.2 Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass in Verletzung der Meldepflicht 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 (vgl. Art. 61 Abs. 2 AFG; Franco Taisch, in: Vogt/Watter, Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, Basel 1999, Rz. 5 zu Art. 61 AFG) und die nötigen Anordnungen zu treffen. Diese können bis zur Auflösung und Liquidation des Unternehmens reichen, das unerlaubt einer zum Vornherein nicht bewilligungsfähigen Tätigkeit nachgeht (BGE 126 II 111 E. 3a S. 115, 71 E. 6e; Den Otter, a.a.O., Ziff. 3 zu Art. 58 Abs. 2 AFG; Dina Balleyguier, Reichweite der Finanzmarktaufsicht - Liquidation von Marktteilnehmern, in: Rolf H. Weber, Neuere Entwicklungen im Kapitalmarktrecht, Zürich 2000, S. 235 ff.). Für die Einsetzung eines Beobachters ist nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststünde; es genügt, dass aufgrund der konkreten Umstände hierfür objektive Anhaltspunkte bestehen, wobei sich der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle vor Ort abschliessend klären lässt. Der zu
beseitigende Missstand liegt in diesem Fall in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (BGE 126 II 111 E. 4c S. 117 f., mit Hinweisen; Urteil 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001, E. 2a, veröffentlicht in EBK-Bulletin 42/2002 S. 45 ff.). Bei der Wahl des geeigneten Mittels hat die Bankenkommission im Rahmen der allgemeinen Verwaltungsgrundsätze (Willkürverbot, Rechtsgleichheits- und Verhältnismässigkeitsgebot, Treu und Glauben) in erster Linie den Hauptzwecken der banken- und finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit des Kapitalmarktes andererseits, Rechnung zu tragen (Anleger- und Funktionsschutz; BGE 126 II 111 E. 3b S. 115; 121 II 147 E. 3a S. 149). Die Frage wie sie ihre Aufsichtsfunktion im Einzelfall wahrnimmt, ist weitgehend ihrem "technischen Ermessen" anheimgestellt. Das Bundesgericht greift in dieses nur bei eigentlichen Ermessensfehlern ein (vgl. BGE 126 II 111 E. 3b S. 115, mit Hinweisen; Peter Nobel, Auskunftsrechte und "technisches Ermessen" der Eidgenössischen Bankenkommission [EBK], in: recht 1985 S. 55).
4.
4.1 Im Frühjahr 2001 lagen verschiedene Hinweise dafür vor, dass es sich beim Investmentclub A._____ bzw. der "A._____" um einen körperschaftlich organisierten, in der Schweiz durch die "B._____AG" unzulässigerweise vertriebenen bewilligungspflichtigen ausländischen oder aber einen unbewilligten (faktisch) schweizerischen Anlagefonds handeln könnte (vgl. zum Begriff des ausländischen Anlagefonds das Urteil 2A.587/1996 vom 9. Juni 1997, veröffentlicht in: EBK-Bulletin 33/1997 S. 60 ff. und die Kommentierung von Peter Nobel in SZW 1999 S. 109 ff.): Die Bestätigung über die Aufnahme in den Investmentclub erfolgte jeweils durch X._____ und Y._____ auf Briefpapier mit der Adresse der "B._____AG" und

dem Briefkopf "A._____, Investmentclub". Auf dem gleichen Papier ergingen die Einladungen zu den in Zürich stattfindenden Quartalsversammlungen und wurden auch die jeweiligen Quartalsberichte versandt. Aufgrund des Anlagereglements erfolgten die Investitionen durch ein Anlagekomitee, zu dem X._____ und Y._____ gehörten und das sich hinsichtlich der Zusammensetzung des Portefeuilles an verschiedene fondsähnliche Vorgaben zu halten hatte. Ein Austritt aus dem Club war unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten jederzeit möglich, und die zuhanden der einzelnen Kunden versandten Quartalsabrechnungen glichen solchen über Anteile an einem Fondsvermögen. Für den "Registered Agent" auf den I._____ und den Repräsentanten im Fürstentum Liechtenstein waren jährliche USD 300 bzw. USD 1'500 vorgesehen, während für die "B._____AG" eine Grundgebühr von Fr. 5'000.– und abgestufte Anlageprovisionen anfallen sollten, was den Schluss nahelegte, dass das fondsähnliche Gebilde tatsächlich durch die "B._____" bzw. ihre Organe X._____ und Y._____ von der Schweiz aus geleitet wurde.

4.2 Damit bestanden hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass durch die "B._____AG" und den Investmentclub "A._____" eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt werden könnte, wobei der Sachverhalt nur durch eine unmittelbare Kontrolle an Ort und Stelle abschliessend zu ermitteln war, da die "B._____" auf die verschiedenen Anfragen hin bloss unvollständige Angaben und keine überzeugenden Informationen über ihr Verhältnis zur "A._____" bzw. deren Strukturen und Aktivitäten zu liefern vermocht hatte. Art. 59 Abs. 1 AFG gibt der Bankenkommission die Möglichkeit, zur Kontrolle der Fondsleitung einen Beobachter einzusetzen; dies gilt auch im Unterstellungsverfahren (vgl. BGE 126 II 111 E. 4c S. 117 f.). Die überwachte Gesellschaft hat die dabei entstehenden Kosten zu tragen, da sie für die unklare Ausgangslage und damit den Missstand verantwortlich ist, den die Bankenkommission als Aufsichtsbehörde über die Einsetzung des Beobachters beseitigen muss (vgl. Art. 59 Abs. 4 AFG; BGE 126 II 111 E. 4d S. 118 f.).

5.

5.1 Die Abklärungen haben im Nachhinein ergeben, dass die Beschwerdeführerinnen tatsächlich keine unter das Anlagefondsgesetz fallenden Aktivitäten entfaltet haben, da rechtlich keine Identität zwischen der "A._____" und dem "Investmentclub A._____" bestand. Dessen Mitglieder waren an jener nicht gesellschaftsrechtlich beteiligt, wie das ursprünglich offenbar geplant war; mit ihren Einzahlungen auf das Konto bei der "LGT Bank" zeichneten sie keine Anteile, sondern stellten sie der "A._____" lediglich Fremdkapital zur Verfügung (vgl. Art. 3 Abs. 2 u. Art. 44 AFG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 AFV [SR 951.311]). Eine schweizerische bewilligungspflichtige Anlagefondstätigkeit lag nicht vor, da sich der "Investmentclub A._____" - ohne öffentliche Werbung - nur an einen eng umschriebenen Kreis von Personen richtete (vgl. Art. 2 Abs. 2 AFG).

5.2 Die Beschwerdeführerinnen stellen dies nicht in Abrede, sondern kritisieren die von der Bankenkommission gestützt auf das Börsengesetz angeordneten Massnahmen. Zu Unrecht:

5.2.1 Als bewilligungspflichtige Kundenhändler gelten Effektenhändler, die gewerbsmässig in eigenem Namen auf Rechnung von Kunden mit Effekten handeln und selber oder bei Dritten für diese Konten zur Abwicklung des Effektenhandels führen oder Effekten dieser Kunden bei sich oder in eigenem Namen bei Dritten aufbewahren (Art. 2 lit. d BEHG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 5 BEHV). Der Kundenhändler fällt auch dann unter das Gesetz, wenn er nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 BEHV). Er tritt Dritten gegenüber (Bank, Effektenhändlern, Brokern, Börsen usw.) in eigenem Namen auf, wobei das wirtschaftliche Risiko der von ihm getätigten oder in Auftrag gegebenen Effektengeschäfte aber durch den Kunden getragen wird. Die Bewilligungspflicht besteht insbesondere auch dann, wenn der Händler Werte in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Kunden bei Dritten in einem Sammelkonto hält (vgl. EBK-RS 98/2: Erläuterungen zum Begriff Effektenhändler, Rz. 50; Urteil 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001, E. 2b, veröffentlicht in: EBK-Bulletin 42/2002 S. 45 ff.; Weber, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 2 BEHG). Gewerbsmässig handelt, wer direkt oder indirekt für mehr als 20 Kunden Konten führt oder Effekten aufbewahrt (EBK-RS 98/2 Rz. 49). Als ausländischer Effektenhändler gilt unter anderem jedes nach ausländischem Recht organisierte Unternehmen, das den Effektenhandel im Sinne von Art. 2 lit. d BEHG betreibt (Art. 38 Abs. 1 lit. c BEHV). Der ausländische Effektenhändler bedarf einer Bewilligung, wenn er Personen beschäftigt, die für ihn dauernd oder gewerbsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus mit Effekten handeln, Kundenkonten führen oder ihn rechtlich verpflichten (Art. 39 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 BEHV [Zweigniederlassung]) bzw. anderweitig für ihn tätig sind, namentlich indem sie Kundenaufträge an ihn weiterleiten oder ihn zu Werbe- oder anderen Zwecken vertreten (Art. 39 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BEHV [Vertretung]). Hat ein Effektenhändler Sitz in der Schweiz, untersteht er der Bewilligungspflicht unabhängig davon, ob er schweizerisch oder ausländisch beherrscht ist und

den Status eines Hauptsitzes oder einer Tochtergesellschaft hat. Effektenhändler, die zwar keinen Sitz in der Schweiz haben, ihre Geschäfte aber überwiegend in oder von der Schweiz aus abwickeln bzw. tatsächlich in der Schweiz geleitet werden, unterstehen der allgemeinen gesetzlichen Bewilligungspflicht. Nach Art. 38 Abs. 2 BEHV sind solche Effektenhändler gehalten, sich nach schweizerischem
Recht zu organisieren (vgl. Hertig/Schuppisser, in: Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, a.a.O., Rz. 6 u. 17 zu Art. 10 BEHG).
5.2.2 Die auf den I._____ domizilierte "A._____" nahm in der Schweiz Mittel von 44 Anlegern entgegen und "poolte" sie bzw. die damit erworbenen Wertschriften auf einem Konto bzw. in einem Depot bei der "LGT Bank" in Vaduz. Sie handelte somit als Kundenhändlerin im Sinne der schweizerischen Gesetzgebung. Zwar wurden die entsprechenden Gelder und Wertschriften nicht in der Schweiz aufbewahrt, doch erfolgte die wesentliche Tätigkeit von hier aus. Bei den Anlegern handelte es sich in erster Linie um Klienten der "B._____"-Gruppe oder von Bekannten und Verwandten von Mitarbeitern derselben. Nur bei der "B._____" in Winterthur waren die Anleger bekannt. Hier wurden deren Konten buchhalterisch geführt und die Anlageentscheide im Wesentlichen durch X._____ und Y._____ bzw. einen weiteren Mitarbeiter der "B._____" getroffen. In Winterthur fanden die Quartalsversammlungen statt, welche jeweils gewisse Rückkoppelungen mit den Anlegern ermöglichten. Zwar stellte die "C._____" das zweite Verwaltungsratsmitglied der "A._____"; dieses hatte seine Befugnisse jedoch im Rahmen des zwischen der "B._____" und ihr abgeschlossenen Mandatsvertrags vom 6. März 2000 nach Weisungen der "B._____" wahrzunehmen. Ob und
bis wann die "C._____" allenfalls tatsächlich (formell) die Kontrolle über die "A._____" behielt und diese der "B._____" zur Realisierung des Investmentclubs zur Verfügung stellte, ist unklar, spielt letztlich aber keine Rolle, da die relevanten Aktivitäten so oder anders von der Schweiz aus erfolgten und die "A._____" am Sitz der "B._____AG" geleitet wurde, ohne dass eine gesellschaftsrechtliche Beziehung zwischen den am Investmentclub beteiligten Anlegern und der "A._____" bestanden hätte (vgl. Art. 3 Abs. 6 lit. b BEHV). Zwar haben die Beschwerdeführerinnen vor der EBK geltend gemacht, dass neben den schweizerischen auch eine unbestimmte Anzahl ausländischer Anleger existierten. Diese Behauptung vermochten sie indessen nicht zu belegen; im Übrigen schlösse dies eine in der Schweiz bewilligungspflichtige Tätigkeit der "A._____" bzw. der "B._____AG" nicht aus (vgl. die Verfügung der EBK vom 19. November 1998 i.S. "SFH Trading & Brokerage Ltd., Bermuda", E. 2, veröffentlicht in: EBK-Bulletin 37/1999 S. 27 ff.). Entscheidend ist nicht das rechtliche Konstrukt, unter dem eine Gesellschaft tätig ist, sondern ihre tatsächlich entfaltete Geschäftstätigkeit.
5.2.3 Wurde damit - zumindest faktisch - in den Geschäftsräumen der "B._____AG" eine nach dem Börsengesetz bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt (Zweigniederlassung eines ausländischen Effektenhändlers [Art. 39 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 BEHV]bzw. schweizerische Effektenhändlertätigkeit [Art. 38 Abs. 2 BEHV]), war die Bankenkommission - ihren Aufsichtspflichten entsprechend - gehalten, die "notwendigen Verfügungen" zu erlassen, um den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen. Dabei konnte sie die Liquidation des umstrittenen Geschäftsträgers anordnen. Diese Massnahme ist - obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen - auch gegenüber nicht bewilligten Effektenhändlern zulässig, bestünde doch sonst kein effizientes Sanktionsmittel gegen solche, was Sinn und Zweck des Gesetzes (Art. 1 BEHG) widerspräche (BGE 126 II 71 E. 6 S. 78 ff.; Balleyguier, a.a.O., S. 240). Hat die "A._____" in der Schweiz keine (Zweig-)Niederlassung begründet, faktisch aber eine solche betrieben, war die Bankenkommission befugt, für eine Eintragung im Handelsregister zu sorgen, um die illegale Geschäftstätigkeit im Rahmen ihres (vollstreckungsrechtlichen) Bezugs zur Schweiz liquidieren zu können. Eine nachträgliche Bewilligungserteilung fiel mangels
einer angemessenen ausländischen Aufsicht (Art. 41 Abs. 1 lit.b BEHV) bzw. mangels einer hinreichenden Organisation und genügend qualifizierten Personals (Art. 41 Abs. 1 lit. a BEHV) zum Vornherein ausser Betracht.
5.3
5.3.1 Soweit die Beschwerdeführerinnen geltend machen, die Bankenkommission habe das Handelsregisteramt Zürich ohne gesetzliche Grundlage zur Eintragung der Zweigniederlassung aufgefordert, verkennen sie Art. 22 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung (SR 221.411), wonach Gesetz und Verordnung bestimmen, wem die Anmeldung einer Eintragung in das Handelsregister obliegt. Ist die Bankenkommission finanzmarktrechtlich befugt bzw. gehalten, die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands notwendigen Verfügungen zu treffen und nötigenfalls eine in der Schweiz tätige faktische Zweigniederlassung zu liquidieren, ist sie direkt gestützt hierauf auch berechtigt, dem Handelsregisterführer die hierzu erforderlichen Anzeigen zu machen (vgl.

René Juri, Der Entzug der Bewilligung zur Ausübung der Banktätigkeit, Zürich 1983, S. 89). Nach Art. 36 Abs. 2 BEHG bewirkt der Entzug der Effektenhändlerbewilligung bei juristischen Personen sowie bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und bei Einzelfirmen die Löschung im Handelsregister; dem Entzug ist die nachträgliche Bewilligungsverweigerung gleichzusetzen (Weber, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 36 BEHG; Tomas Poledna, in: Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, a.a.O., Rz. 2 zu
Art. 36 BEHG).
5.3.2 Allein die Tatsache, dass die "A._____" bzw. die "B._____" und ihre Organe - nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen - sehr erfolgreich gewirtschaftet haben, lässt die Liquidation ihrer illegalen Geschäftstätigkeit nicht unverhältnismässig erscheinen. Wird unzulässigerweise eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt, hat die Bankenkommission auch dann einzugreifen, wenn der betreffende Effektenhändler seine Kunden usanz- und regelkonform betreut hat (Balleyguier, a.a.O., S. 239).
5.3.3 Zu Unrecht wenden die Beschwerdeführerinnen schliesslich ein, die Bankenkommission habe ihr Ermessen insofern missbraucht, als sie nicht Hand zu einer freiwilligen Liquidation unter Übertragung auf eine neu zu gründende - aus steuerrechtlichen Überlegungen ausländische - juristische Person geboten habe. Mit Blick auf den Ablauf des Unterstellungsverfahrens durfte die Bankenkommission davon ausgehen, dass eine freiwillige Liquidation der "A._____ Zweigniederlassung Winterthur", nicht problemlos würde erfolgen können, nachdem die Organe der "B._____AG" bzw. der "A._____" durch die von ihnen geschaffenen Rechtsbeziehungen offensichtlich überfordert waren und deren finanzmarktrechtlichen Folgen nicht zu überblicken vermochten. Die Finanzmarktaufsicht dient dem Schutz der Anleger und des Marktes. Die EBK ist in diesem Rahmen, auch wenn ihr Handeln verhältnismässig sein soll, nicht verpflichtet, mit den Anlegern bzw. den Organen eines nicht bewilligten Effektenhändlers nach für diese allenfalls steuerlich günstigeren ausländischen Lösungen zu suchen, zumal wenn bei den Betroffenen ein minimales finanzmarktrechtliches Wissen fehlt und deshalb nicht auszuschliessen ist, dass es zu weiteren Verstössen gegen die
entsprechende Gesetzgebung kommen könnte. Die EBK hat ursprünglich erklärt, einer Übertragung der Werte auf eine schweizerische Investmentgesellschaft allenfalls zuzustimmen, doch haben die Beschwerdeführerinnen ein solches Vorgehen aus steuerrechtlichen Gründen abgelehnt. Wenn die Bankenkommission unter diesen Umständen die Liquidation der faktischen Zweigniederlassung angeordnet hat, ist dies nicht unverhältnismässig, war sie doch gehalten, möglichst rasch wieder für einen gesetzeskonformen Zustand zu sorgen, auch wenn eine Mehrheit der Anleger aus steuerlichen Gründen eine andere Lösung vorgezogen hätte. Ihren schutzwürdigen Interessen an einer möglichst optimalen Werterhaltung der Investitionen wird im Rahmen der Liquidation Rechnung getragen werden können.
6.
6.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.
6.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeführerin 1 ersucht für diesen Fall um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Art. 152 OG findet auf juristische Personen jedoch grundsätzlich keine Anwendung (BGE 119 Ia 337 E. 4b S. 439; 116 II 651 E. 2 S. 652; bestätigt im Urteil 4C.395/1999 vom 1. Februar 2000, E. 3; Urteil der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 9. September 1998 i.S. Edilstudio AG, in: VPB 63/1999 Nr. 106). Weder die Beschwerdeführerin 1 noch die "B._____AG" machen geltend, zahlungsunfähig zu sein; im Übrigen hat sich die Mehrheit der Mitglieder des Investmentclubs "A._____" hinter die Beschwerdeführerinnen und ihre Eingabe gestellt, weshalb ihnen zuzumuten ist, im Rahmen der Liquidation die entsprechenden Kosten zu tragen. Eine Abweichung von der bundesgerichtlichen Praxis rechtfertigt sich nicht (vgl. BGE 119 Ia 337 E. 4e).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 15'000.– wird den Beschwerdeführerinnen unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführerinnen und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Mai 2002
Im Namen der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: