Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-4312/2008
{T 0/2}

Urteil vom 31. Juli 2009

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Stephan Breitenmoser,
Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Michael Barnikol.

Parteien

A._____ & Co. VIII Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft,
Beschwerdeführerin 1,

A._____ & Co. IX Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft,
Beschwerdeführerin 2,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Patrick M. Hoch, Rämistrasse 29, 8001 Zürich,

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kollektive Kapitalanlagen / Entgegennahme von Publikumseinlagen / Konkurseröffnung / Liquidation.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ AG wurde 1983 in K._____ gegründet. Ihr statutarischer Zweck besteht in der Gestaltung und dem Vertrieb von rentablen Kapitalanlagen in Immobilien. In den Jahren 1998 bis 2006 konzipierte sie die A._____ & Co IV Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co VI Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co VIII Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co IX Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co X Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co XI Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co XII Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, die A._____ & Co XIV Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft sowie die A._____ & Co (...) Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft (im Folgenden: Kommanditgesellschaften bzw. KG IV, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIV und Z._____). Diese Gesellschaften sollten Anlegern die Möglichkeit bieten, über eine Beteiligung als Kommanditäre in Immobilien zu investieren, welche von den Kommanditgesellschaften erworben, erstellt und vermietet wurden. Die Anleger konnten entweder direkt (als "Direktkommanditäre") oder indirekt (als "Treugeberkommanditäre" über "Treuhandkommanditäre") einen Anteil erwerben. Die Treuhandkommanditäre halten in eigenem Namen, aber treuhänderisch und auf Rechnung der Anleger die von diesen eingebrachten Kommanditeinlagen. Die einbezahlten Kommanditeinlagen (abzüglich Agio) bilden das Gesellschaftskapital; je ein bestimmter Anteil am Gesellschaftskapital (z.B. Fr. oder EUR 10'000.–) ergeben ein Stimmrecht an der Gesellschafterversammlung. A._____ war ursprünglich unbeschränkt haftender Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer aller Kommanditgesellschaften. Er hat keinen Anteil am Gesellschaftskapital, verfügt aber über eine vergleichsweise geringe Anzahl Stimmen in der Gesellschafterversammlung.

Am 12. September 2003 forderte die Eidgenössische Bankenkommission (EBK, Vorinstanz; heute: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA) die Kommanditgesellschaften auf, gewisse Änderungen vorzunehmen, um die erforderliche Konformität mit dem Anlagefonds- und dem Bankengesetz herzustellen. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 bestätigte die Vorinstanz in der Folge, dass sie nach den vorgeschlagenen Änderungen keine Einwände mehr erhebe.

Am 1. Februar 2007 teilte die A._____ AG der Vorinstanz mit, sie trage sich mit dem Gedanken, die KG IV, VI, VIII, IX, X und XII in Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen nach dem neuen Kollektivanlagengesetz umzuwandeln und ersuchte die Vorinstanz um Mitteilung, ob sie im Grundsatz mit einer Genehmigung rechnen könne bzw. unter welchen Voraussetzungen. Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 beantwortete die Vorinstanz die Anfrage in dem Sinne, dass die Kommanditgesellschaften bereits aufgrund ihrer Anlagen die Voraussetzungen gemäss dem neuen Kollektivanlagengesetz nicht erfüllten. Auch seien die Anleger nicht qualifizierte Anleger im Sinn des Gesetzes. Sie setzte der A._____ AG Frist bis zum 31. Dezember 2007, um alle zur "A._____-Gruppe" gehörenden Kommanditgesellschaften in eine gesetzeskonforme Ausgestaltung zu überführen. Andernfalls würden sie aufgelöst.

B.
Mit superprovisorischer Verfügung vom 11. Januar 2008 untersagte die Vorinstanz der "A._____-Gruppe", bestehend aus der A._____ AG sowie den KG IV, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIV und Z._____, jegliche Entgegennahme von Vermögenswerten von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage und Verwaltung auf Rechnung der Anlegerinnen und Anlegern. Daneben beauftragte sie die X._____ AG, Basel (im Folgenden: Untersuchungsbeauftragte), damit, einen umfassenden Bericht über die Aktivitäten der "A._____-Gruppe" zu verfassen, und ermächtigte sie gleichzeitig, für die zur Gruppe gehörigen Gesellschaften zu handeln. Den Organen dieser Gesellschaften wurde unter Strafandrohung untersagt, ohne Zustimmung der Untersuchungsbeauftragten weitere Rechtshandlungen vorzunehmen, und sie wurden verpflichtet, der Untersuchungsbeauftragten sämtliche Informationen und Unterlagen zu den Geschäftsaktivitäten zur Verfügung zu stellen und ihr Zugang zu den Räumlichkeiten zu verschaffen.

C.
In der Folge erstattete die Untersuchungsbeauftragte am 28. April 2008 ihren Bericht. A._____ nahm dazu am 15. Mai 2008 Stellung und befürwortete die Liquidation der Kommanditgesellschaften. Rechtsanwalt Patrick Hoch und B._____ nahmen namens der KG VIII am 9. bzw. 19. Mai 2008 Stellung und bestritten sowohl das Beste-

hen einer Gruppe als auch die Unterstellung unter das Kollektivanlagengesetz oder das Bankengesetz.

D.
Mit Verfügung vom 20. Mai 2008 stellte die Vorinstanz fest, die "A._____-Gruppe" verstosse gegen das Kollektivanlagengesetz, indem sie kollektive Kapitalanlagen verwalte, aufbewahre, öffentlich anbiete und vertreibe, ohne über die notwendigen Bewilligungen zu verfügen. Ebenso verstosse die "A._____-Gruppe" gegen das Bankengesetz, da sie gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen nehme. Als Folge verfügte die Vorinstanz die Konkurseröffnung über die A._____ AG und die Liquidation der KG IV, VI, VIII, IX, XI, XII, XIV sowie Z._____ und bestätigte die Liquidation der KG X. Als Liquidatorin setzte sie die Untersuchungsbeauftragte ein. In einer als sofort vollstreckbar erklärten Dispositivziffer bestätigte die Vorinstanz die der Untersuchungsbeauftragten bzw. künftigen Liquidatorin mit der superprovisorischen Verfügung erteilten Befugnisse und wies sie an, bis zur Rechtskraft des Entscheides ihre Handlungen auf sichernde und werterhaltende Massnahmen zu beschränken.

E.
Gegen diese Verfügung erhebt Rechtsanwalt Patrick Hoch namens der KG VIII und IX (im Folgenden: Beschwerdeführerin 1 resp. Beschwerdeführerin 2) am 26. Juni 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mandatiert wurde der Rechtsvertreter durch die beiden Treuhandkommanditärinnen der Beschwerdeführerin 1, die Y._____ AG und die W._____ GmbH, sowie die Beiständin der Beschwerdeführerin 1, B._____. In der Beschwerde wird beantragt, es seien die Ziff. 1, 2, 9, 11, 12, 13c, 14a, 15, 16 und 17 der Verfügung der Vorinstanz aufzuheben, soweit diese die Beschwerdeführerinnen betreffen, und es sei festzustellen, dass die von der Verfügung betroffenen Gesellschaften keine Gruppe bildeten und dass die Beschwerdeführerinnen weder gegen das Kollektivanlagengesetz noch gegen das Bankengesetz verstossen hätten. Von einer Liquidation der Beschwerdeführerinnen sei abzusehen. Zur Begründung machen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, es sei fraglich, ob sie als kollektive Kapitalanlagen zu qualifizieren und dem Kollektivanlagengesetz zu unterstellen seien. Anders als die übrigen Kommanditgesellschaften übten sie eine unternehmerische Tätigkeit aus, nämlich die Bewirtschaftung und gewerbliche Vermietung des Hotels "(...)" bzw. des Gebäudes "(...)" in L._____. Sie gehörten auch nicht zur "A._____-Gruppe".

Weder A._____ noch die A._____ AG seien wirtschaftlich an den einzelnen Kommanditgesellschaften berechtigt. Die von der Vorinstanz als wirtschaftliche Verflechtungen angesprochenen Vermögensverschiebungen seien auf strafbare Handlungen von A._____ zurückzuführen, die zur Anzeige gebracht worden seien. Ihm sei denn auch vor über einem Jahr die Verfügungsbefugnis über die Beschwerdeführerin 1 entzogen worden. Ein gemeinsames Vorgehen der Gesellschaften sei nicht auszumachen, und es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern aus einem identischen Geschäftsmodell auf enge wirtschaftliche Verflechtungen geschlossen werden könne. Ferner seien die Verfahrenskosten zu Unrecht den Kommanditgesellschaften und der A._____ AG solidarisch auferlegt worden.

F.
Mit Vernehmlassung vom 19. September 2008 beantragt die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin 2 betreffend. Im Übrigen sei die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. Zur Begründung macht die Vorinstanz insbesondere geltend, die eingereichten Vollmachten wiesen allein die Beschwerdeführerin 1 als Vollmachtgeberin aus. Die Beschwerdeführerin 2 sei daher nicht rechtsgenüglich vertreten, so dass auf ihre Beschwerde nicht einzutreten sei. Materiell vertiefte sie die in ihrer Verfügung eingenommenen Standpunkte und hielt daran fest, die Beschwerdeführerinnen bildeten mit der A._____ AG und den übrigen Kommanditgesellschaften eine Gruppe und verstiessen sowohl gegen das Kollektivanlagengesetz als auch gegen das Bankengesetz.

G.
Mit Verfügung vom 2. Oktober 2008 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerinnen auf, sich über ihre ordnungsgemässe Vertretung auszuweisen. Rechtsanwalt Patrick Hoch ergänzte daraufhin die Beschwerde und reichte weitere Belege ein.

H.
Am 8. Dezember 2008 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen die Replik ein, mit welcher er an seinen Vorbringen festhielt und diese weiter konkretisierte.

I.
Mit Duplik vom 14. Januar 2009 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien ist – soweit sie für den Entscheid als wesentlich erscheinen – in den nachfolgenden Erwägungen weiter einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Am 1. Januar 2009 trat das Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG, SR 956.1) vollständig in Kraft (vgl. AS 2008 5205), welches Änderungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0), des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG, SR 951.31) sowie verschiedener weiterer finanzmarktrechtlicher Erlasse (u.a. Verordnungen des Bundesrats; Verordnungen der EBK) bewirkte. Insbesondere trat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) an die Stelle der Eidgenössischen Bankenkommission EBK (vgl. Art. 58 Abs. 1 FINMAG).

1.1 Ändert sich das anwendbare Recht während eines hängigen Beschwerdeverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen – wie hier – die von der Rechtsprechung entwickelten diesbezüglichen Prinzipien heranzuziehen. Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer derartigen Änderung Anwendbarkeit findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass in materieller Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, während in verfahrensrechtlicher Hinsicht die neuen Regeln grundsätzlich sofort zur Anwendung gelangen. Insoweit ist in Beschwerdeverfahren, welche im Zeitpunkt der Rechtsänderung bereits hängig sind, materiell regelmässig auf das alte Recht abzustellen (vgl. BGE 126 III 431 E. 2a und 2b; Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 21; ; René A. Rhinow/ Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 15 B I und II, S. 44 ff.). Etwas anderes gilt, wenn eine davon abweichende übergangsrechtliche Regelung besteht (vgl. BGE 107 Ib 133 E. 2b), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

In Bezug auf die Prozessvoraussetzungen ist somit jenes Recht massgebend, welches im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung in Kraft war (vgl. Thomas Flückiger, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG - Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 27 zu Art. 7; Michael Daum,

in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG - Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N. 11 zu Art. 7). Auch für die Beurteilung der materiellrechtlichen Fragen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen zu Recht eine Verletzung finanzmarktaufsichtsrechtlicher Normen vorgeworfen hat und ob sie diesfalls die richtigen Konsequenzen daraus gezogen hat, finden die per 1. Januar 2009 geänderten Erlasse ebensowenig Anwendung wie das FINMAG; vielmehr sind sowohl das BankG als auch das KAG bzw. die entsprechenden Verordnungen in der bis Ende 2008 gültigen Fassung anwendbar. In der Folge wird mit Bezug auf das BankG die zugehörige Fundstelle in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) zitiert, sofern die Bestimmungen per 1. Januar 2009 geändert wurden, ansonsten die (unveränderte) Fassung der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR); mit Bezug auf die Bestimmungen des KAG kann generell auf die bis zur Rechtsänderung per 1. Januar 2009 unverändert gebliebene und in der AS publizierte Fassung verwiesen werden (AS 2006 5379 ff.); soweit schliesslich die Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006 (KKV, AS 2006 5787 ff.) und Verordnung der EBK über die kollektiven Kapitalanlagen vom 21. Dezember 2006 (KKV-EBK, AS 2007 301 ff.) betroffen sind, erfolgt ein genereller Verweis auf die Erstpublikation in der AS, da die später erfolgten Änderungen die hier interessierenden Bestimmungen nicht betreffen.

1.2 Die erfolgten Gesetzesänderungen sind, soweit den vorliegenden Fall betreffend, ohnehin weitgehend formaler Natur (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG], BBl 2006 2829, 2895).

1.3 Die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2008 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen, welche die EBK, die Vorgängerorganisation der Vorinstanz, erlassen hat (vgl. Art. 31 und Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]), zumal eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht vorliegt.

1.4 Die Beschwerdeführerinnen haben vor der Vorinstanz am Verwaltungsverfahren teilgenommen und sind Adressatinnen der angefochtenen Verfügung. Sie sind durch die jeweils sie selbst betreffenden Zif-

fern besonders berührt und haben daher ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Sie sind diesbezüglich zur Beschwerdeführung legitimiert.

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin 1 auch legitimiert ist, in eigenem Namen gegen diejenigen Punkte Beschwerde zu erheben, welche die Beschwerdeführerin 2 betreffen. Die Beschwerdeführerin 1 macht diesbezüglich geltend, als einzige Kommanditärin der Beschwerdeführerin 2 sei sie deren wirtschaftlich Berechtigte. Der Komplementär A._____, der bis zum Erlass der superprovisorischen Verfügung allein vertretungsbefugt gewesen sei, verfolge seine eigenen wirtschaftlichen Interessen, welche denjenigen der Beschwerdeführerin 1 diametral entgegen stünden. Sie könne daher nicht durch ihn Beschwerde erheben und müsse als selbst beschwerdelegitimiert anerkannt werden.

In Bezug auf die die Beschwerdeführerin 2 betreffenden Punkte der vorinstanzlichen Verfügung ist die Beschwerdeführerin 1 nicht Verfügungsadressatin. Damit eine Person, die nicht selbst Verfügungsadressatin ist, beschwerdelegitimiert ist, muss sie in einer besonderen, beachtenswerten nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Eine nur mittelbare Betroffenheit reicht nicht aus. Diesbezüglich ist die Betroffenheit einer Kommanditärin weitgehend mit derjenigen des Mehr- oder Alleinaktionärs einer Aktiengesellschaft zu vergleichen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt dieser als nur mittelbar betroffen durch Verfügungen, die gegen die Aktiengesellschaft ergehen, weshalb er nicht legitimiert ist, dagegen Beschwerde zu erheben (vgl. BGE 116 IB 331 E. 1c). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in einem Parallelverfahren gegen die gleiche Verfügung der Vorinstanz entschieden, dass die Kommanditärin nicht legtimiert sei, in eigenem Namen Beschwerde zu erheben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-4293/2008 vom 28. Januar 2009). Dass A._____, der als Einziger befugt gewesen wäre, namens der Beschwerdeführerin 2 Beschwerde zu erheben, dazu nicht willens ist, kann kein Grund sein, die Beschwerdelegitimation der Kommanditäre ausnahmsweise zu bejahen, denn ansonsten müsste auch jeder Aktionär automatisch beschwerdelegitimiert sein, sobald die Organe der Aktiengesellschaft auf die Erhebung einer Beschwerde verzichten oder ihm nicht genehme Beschwerdebegehren stellen.

Die Beschwerdeführerin 1 ist daher nicht legitimiert, in eigenem Namen

gegen die die Beschwerdeführerin 2 betreffenden Punkte der vorinstanzlichen Verfügung Beschwerde zu führen.

1.5 Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) und die Kostenvorschüsse wurden fristgerecht bezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.6 Der als Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen auftretende Rechtsanwalt wurde von den beiden einzigen eingetragenen Kommanditärinnen Y._____ AG und W._____ GmbH sowie von der Beiständin der Beschwerdeführer 1 mandatiert. Vor diesem Hintergrund fragt sich zunächst, ob die Beschwerdeführerinnen rechtsgenüglich vertreten sind, d.h. ob der Rechtsvertreter Vollmachten vorweisen kann, welche von Personen unterzeichnet sind, welche berechtigt sind, im Namen der Beschwerdeführerinnen Beschwerde zu erheben. In Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 wird dies von der Vorinstanz bestritten.

1.6.1 Wird eine juristische Person im Kontext eines Unterstellungsverfahrens in Liquidation oder Konkurs versetzt, so fehlt ihren eigentlichen Organen im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung regelmässig die Zeichnungsberechtigung, da die Vorinstanz ihnen bereits vorher mittels superprovisorischer Verfügung die Vertretungsbefugnis entzogen und diese einem Untersuchungsbeauftragten übertragen hat. In dieser Situation wäre es aber nicht zulässig, ihr vorzuhalten, sie müsste durch den – zur Zeit allein zeichnungsberechtigten – Untersuchungsbeauftragten Beschwerde erheben, da das Rechtsbegehren in direktem Zusammenhang mit der Einsetzung dieses Untersuchungsbeauftragten steht (vgl. Urteil des EGMR i.S. Credit and Industrial Bank gegen Czech Republic vom 21. Oktober 2003 29010/95 Ziff. 50ff.). Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts gelten daher die nach den gesellschaftsinternen Regeln eingesetzten Organe, welche bis zum Erlass der superprovisorischen Verfügung zeichnungsberechtigt waren, als befugt, die Verfügung der Vorinstanz, durch welche die juristische Person in Liquidation oder Konkurs versetzt wurde, im Namen der juristischen Person anzufechten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E. 2.3.1, mit Hinweis auf BGE 131 II 306 E. 1.2.1).

1.6.2 Gemäss den Gesellschaftsverträgen aller Kommanditgesellschaften der "A._____-Gruppe" und den Handelsregisterauszügen war ursprünglich der unbeschränkt haftende Gesellschafter, A._____, ein-

zelzeichnungsberechtigt, während die Kommanditäre über keine Vertretungsbefugnis verfügten. Bereits vor dem Entzug dieser Zeichnungsberechtigung durch die superprovisorische Verfügung der Vorinstanz hatten die Treuhandkommanditärinnen der Beschwerdeführerin 1, die Y._____ AG und die W._____ GmbH, ein Verfahren eingeleitet, um A._____ diese Vertretungsbefugnis gerichtlich entziehen zu lassen. In der Folge wurde ihm mit Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums K._____ vom 28. Juni 2007 (vgl. p. A01 273-280), bestätigt durch das Urteil des Obergerichts des Kantons K._____ vom 21. November 2007 (p. A01 097-103), die Zeichnungsberechtigung resp. Vertretungsbefugnis für die Beschwerdeführerin 1 vorläufig entzogen. Das regionale Vormundschaftsamt (...) setzte mit Beschluss vom 31. August 2007 B._____ als Beiständin der Beschwerdeführerin 1 ein. Dieser Verbeiständungsbeschluss wurde offenbar in der Folge durch A._____ angefochten und durch den Beschluss vom 27. November 2007 ersetzt, in dem nunmehr eine Mehrfachbeistandschaft im Sinn von aArt. 393 Ziff. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, AS 24 233; Artikel 393 Ziff. 4 ZGB wurde mit Wirkung ab 1. Januar 2008 aufgehoben [AS 2007 4791 4839]) mit B._____ und C._____ eingesetzt wurde. Dieser Beschluss wurde seinerseits und in Bezug auf die Ernennung von C._____ angefochten; ob jenes Verfahren mittlerweile abgeschlossen ist, ist nicht aktenkundig.

Gemäss Art. 389 ZGB besteht eine Amtsführungspflicht des gewählten Beistands, auch wenn die Wahl angefochten ist (vgl. Bernhard Schnyder/ Erwin Murer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II 3. Abteilung 1. Teilband, Bern 1984, N. 5 ff. zu Art. 389 ZGB). Ein von der zuständigen Behörde gewählter Beistand ist daher bereits vertretungsbefugt, bevor der Wahlbeschluss in Rechtskraft erwachsen ist. Da die Anwaltsvollmacht vom 27. September 2007 datiert und zu jenem Zeitpunkt B._____ als alleinige Beiständin gewählt war, ist davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter sich mit einer rechtsgenüglichen Vollmacht als Vertreter der Beschwerdeführerin 1 ausgewiesen hat.

1.6.3 Grundsätzlich anders stellen sich dagegen die Verhältnisse bezüglich der Beschwerdeführerin 2 dar.

1.6.3.1 Vor der superprovisorischen Verfügung war einzig A._____ für diese Gesellschaft zeichnungsberechtigt. Diese Vertretungsbefugnis

wurde ihm in der Folge erst durch die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten entzogen.

1.6.3.2 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin 1 habe B._____ zur Geschäftsführerin auch der Beschwerdeführerin 2 gewählt, da A._____ nicht die Interessen der wirtschaftlich Berechtigten der Beschwerdeführerin 2 verfolge. Zum Beweis legen sie das Protokoll der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vom 14. Dezember 2007 ins Recht, aus dem hervorgehe, dass B._____ zur Geschäftsführerin beider Beschwerdeführerinnen gewählt worden sei (vgl. p. 04 453 F01 001-007).

Der Gesellschaftsvertrag der Beschwerdeführerin 2 sieht zwar – wie alle Gesellschaftsverträge der "A._____-Gruppe" – eine Befugnis der Gesellschafterversammlung vor, weitere Geschäftsführer zu bestellen. Ein gültiger Beschluss dieser Art *durch eine Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin 2* ist indessen nicht belegt. Das eingereichte Protokoll betrifft einzig eine Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin 1 (vgl. p. 04 453 A01 267-269). Die Beschlüsse dieser Gesellschafterversammlung vom 14. Dezember 2007 wurden in der Folge von A._____ wegen diverser Formfehler angefochten; der Verfahrensausgang ist nicht aktenkundig. Immerhin geht aus dem Protokoll hervor, dass eine Mehrheit der wirtschaftlich Berechtigten der Beschwerdeführerin 1 bzw. rund zwei Drittel der Gesellschafterstimmen dafür gestimmt haben, B._____ zur (zusätzlichen) Geschäftsführerin auch der Beschwerdeführerin 2 zu bestellen. Zur formell wirksamen Umsetzung dieses Beschlusses an einer für eine derartige Wahl zuständigen Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin 2 kam es in der Folge aber offensichtlich nicht.

Eine rechtsgültige Wahl von B._____ zur Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin 2 ist daher nicht erstellt.

1.6.3.3 Es wäre allenfalls denkbar, die Beiständin als vertretungsbefugt anzusehen, wenn infolge Rücktritts oder Absetzung des einzigen Organs überhaupt kein nach den gesellschaftsinternen Regeln bestelltes Organ mehr vorhanden wäre, das für die Gesellschaft Beschwerde erheben könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.575/2004 vom 13. April 2005 E. 1.2.2, Frage offen gelassen, da die Rechtsgültigkeit der Absetzung umstritten war).

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von einer derartigen Situation jedoch insofern wesentlich, als mit A._____ ein nach gesellschaftsinternen Regeln korrekt bestelltes Organ zur Verfügung steht, welches in Bezug auf den Streitgegenstand (Unterstellung, Entscheid über die Liquidation der Beschwerdeführerin 2) nicht in einem Interessenkonflikt mit der Beschwerdeführerin 2 steht.

1.6.3.4 B._____ ist daher nicht befugt, namens der Beschwerdeführerin 2 im vorliegenden Verfahren Beschwerde zu erheben.

1.7 Auf die Beschwerde ist daher insoweit einzutreten, als sie durch die Beschwerdeführerin 1 erhoben wurde und sich gegen die sie selbst betreffenden Punkte der angefochtenen Verfügung richtet.

2.

Die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über das Bankenwesen einerseits und über die kollektiven Kapitalanlagen andererseits trifft die zum Vollzug des Banken- und Kollektivanlagengesetzes bzw. von deren Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und gemäss Kollektivanlagengesetz auch der vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften (vgl. aArt. 23bis Abs. 1 BankG [AS 1971 815] sowie aArt. 132 KAG). Erhält sie von Verstössen gegen die Gesetze oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen resp. rechtmässigen Zustands (vgl. aArt. 23ter Abs. 1 BankG [AS 1971 815 f.], aArt. 133 Abs. 1 KAG). Da die Aufsichtsbehörde allgemein über die Einhaltung der „gesetzlichen Vorschriften“ zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe (insbesondere Banken und diesen gleichgestellte Unternehmen bzw. kollektive Kapitalanlagen) beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der in Frage stehenden finanzmarktrechtlichen Bewilligungs- und Genehmigungspflichten einer Gesellschaft oder Person (vgl. Art. 1 und 3 ff. BankG sowie Art. 13 und 15 KAG). Praxisgemäss kann sie daher die in den Gesetzen vorgesehenen Mittel auch gegenüber Instituten bzw. Personen einsetzen, deren Unterstellungs- oder Bewilligungspflicht umstritten ist (vgl. BGE 132 II 382 E. 4.1). Liegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine bewilligungspflichtige Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, ist die Vorinstanz von Gesetzes wegen befugt und verpflichtet, die zur Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Erweist sich, dass die in Frage stehende natürliche oder juristi-

sche Person unbewilligt finanzmarktrechtlich unterstellungspflichtige Aktivitäten ausgeübt hat und ihre Tätigkeit nicht bewilligungsfähig ist, so können diese Anordnungen bis zum Verbot der betreffenden Tätigkeit bzw. zur Liquidation und – bei Überschuldung – zur Konkurseröffnung reichen (vgl. Art. 135 KAG; BGE 132 II 382 E. 4.2).

3.

Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung fest, die Beschwerdeführerin 1 gehöre zusammen mit der A._____ AG, den KG IV, VI, IX, XI, XII, XIV und Z._____ der "A._____-Gruppe" an. Diese Gruppe verstosse gegen das Kollektivanlagengesetz, indem sie kollektive Kapitalanlagen verwalte, aufbewahre, öffentlich anbiete und vertreibe, ohne über die notwendigen Bewilligungen zu verfügen. Ebenso verstosse die "A._____-Gruppe" gegen das Bankengesetz, da sie gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehme.

Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet sowohl die vorgeworfene Gruppenzugehörigkeit als auch die Ausübung einer unterstellungspflichtigen Tätigkeit.

In Bezug auf die Frage der Unterstellung unter das Kollektivanlagengesetz führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Anleger der Beschwerdeführerin 1 beteiligten sich direkt oder indirekt über Treuhandkommanditäre mit einer Kommanditeinlage an der Beteiligungsgesellschaft, wobei gemäss den Gesellschaftsverträgen die Anleger ihre Rechte als Kommanditäre selbstständig wahrnähmen. Die Befriedigung der Anlegerbedürfnisse erfolge grundsätzlich gleichmässig und es stünden den Anlegern gleiche Rechte zu. Ausschüttungsentscheide würden zudem gleichmässig gefällt. Die Verwaltung aller Sachwert-Gesellschaften der "A._____-Gruppe" erfolge zentral durch die A._____ AG bzw. seit 2007 durch die V._____ GmbH. Die Beschwerdeführerinnen unterschieden sich diesbezüglich nicht von den anderen Sachwert-Gesellschaften, denn ob die Verwaltung durch A._____, die A._____ AG, die V._____ GmbH oder allenfalls durch die eingesetzte Beiständin wahrgenommen werde, sei irrelevant, da die Anleger selber jedenfalls nicht Träger von Verwaltungsfunktionen seien und die Beschwerdeführerinnen somit fremdverwaltet seien. Für die Anleger der Beschwerdeführerin 1 stünden finanzielle Aspekte, insbesondere die voraussichtliche Rendite im Vordergrund. Die eigentliche operative Verwaltung sei aufgrund eines Managementsvertrags an eine andere Gesellschaft delegiert. Der Hauptzweck der Beschwerdeführerin 1 liege da-

her in einer erfolgreichen Kapitalanlage und nicht in einer unternehmerischen Tätigkeit, weshalb sie nicht als operative Gesellschaft im Sinne der Ausnahmeregelung von Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG zu qualifizieren sei. Die Beschwerdeführerin 1 unterstehe damit ebenfalls dem Kollektivanlagengesetz.

Die Beschwerdeführerin 1 hält dagegen daran fest, sie gehe primär einer unternehmerischen Tätigkeit nach, was insbesondere daraus ersichtlich sei, dass sie nicht nur bei Grundsatzentscheiden, sondern auch bei speziellen Fragen der Hotelführung ein Mitspracherecht habe. Auch werde der Zahlungsverkehr (Zahlung des Personals, des Essens, der Versicherungen usw.) über Konten der Beschwerdeführerin 1 abgewickelt. Dies veranschauliche, dass für den einzelnen Anleger insgesamt weniger die voraussichtliche Rendite als vielmehr die Zukunft des Betriebes im Vordergrund stehe. Sie sei daher eine operative Gesellschaft, die eine unternehmerische Tätigkeit ausübe, und damit nicht dem Kollektivanlagengesetz unterstellt.

3.1 Auf den 1. Januar 2007 trat das Kollektivanlagengesetz in Kraft und löste das bis dahin gültige Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994 (AFG; AS 1994 2523, 2000 2355 Anhang Ziff. 27, 2004 1985 Anhang Ziff. II 4) ab. Die Totalrevision des Anlagefondsgesetzes verfolgte im Wesentlichen folgende Ziele: Wiederherstellung der Vereinbarkeit der schweizerischen Anlagefondsgesetzgebung mit der Regelung der Europäischen Union; Ausbau der Anlagefondsgesetzgebung zu einer umfassenden Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen; Attraktivitätssteigerung sowie Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Fondsplatzes, namentlich durch die Schaffung neuer Rechtsformen für die kollektive Kapitalanlage wie die SICAV und die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen und durch die Neuunterstellung unter das Gesetz der – wenn überhaupt – bisher nur börsenrechtlich regulierten Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF) sowie eine differenzierte Ausgestaltung und ein massvoller Ausbau des Anlegerschutzes durch zusätzliche Transparenz (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen [Kollektivanlagengesetz] vom 23. September 2005 [im Folgenden: Botschaft KAG] BBl 2005 6395).

Dem bis Ende 2006 geltenden Anlagefondsgesetz waren nur Vermögen unterstellt, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrags verwaltet wurden. Vermögen, die in anderer Form, insbesondere in gesellschaftsrechtlicher, verwaltet werden, unterstanden dem Gesetz nicht (Art. 3 Abs. 1

und 2 AFG; vgl. Botschaft KAG, BBl 2005 6412). Das neue Kollektivanlagengesetz bezweckt nach dem Grundsatz „same business, same risks, same rules“ eine generelle Regelung der kollektiven Kapitalanlagen. Diese umfassende Unterstellung entspricht dem internationalen Trend (vgl. Botschaft KAG, BBl 2005 6413).

3.2 Dem Kollektivanlagengesetz unterstellt sind, unabhängig von der Rechtsform, kollektive Kapitalanlagen und alle Personen, die diese verwalten oder aufbewahren (Art. 2 Abs. 1 KAG). Dem Gesetz nicht unterstellt sind jedoch — unter anderem — operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben, sowie Gesellschaften, die durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften in einem Konzern unter einheitlicher Leitung zusammenfassen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. d und e KAG).

Weder das Gesetz noch die Verordnung äussern sich konkret zu den Kriterien, anhand derer die Unterscheidung zwischen einer kollektiven Kapitalanlagegesellschaft und den Gesellschaften im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. d und e KAG vorgenommen werden soll.

3.3 Wo der Gesetzeswortlaut nicht klar ist oder wo Zweifel bestehen, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, ist eine Auslegung der fraglichen gesetzlichen Bestimmung erforderlich. Neben der grammatikalischen und teleologischen Auslegung gelangen die historische, zeitgemässe und systematische Auslegung zur Anwendung. Nach herrschender Meinung und Rechtsprechung kommt keiner dieser Auslegungsmethoden ein grundsätzlicher Vorrang zu; vielmehr befolgt das Bundesgericht einen "pragmatischen Methodenpluralismus" (vgl. BGE 131 II 13 E. 7.1, BGE 128 I 34 E. 3b; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 214 ff.; ernst a. kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Bern 2005, S. 47 ff.; Hans Peter Walter, Der Methodenpluralismus des Bundesgerichts bei der Gesetzesauslegung, recht 1999, S. 157 ff.).

3.4 Das von der Vorinstanz angewandte Kriterium, für die Anleger stünden "finanzielle Fragen, insbesondere bezüglich der voraussichtlichen Rendite", im Vordergrund, stützt sich möglicherweise auf die Formulierung in der Botschaft, in welcher ausgeführt wird, operative Gesellschaften seien vom Geltungsbereich ausgenommen, da sie "im Gegensatz zur SICAF nicht hauptsächlich die Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinnen bezwecken, sondern vielmehr unternehmerisch tätig sind"

(vgl. Botschaft KAG BBl 2005 6437). Als Unterscheidungskriterium für die Abgrenzung einer kollektiven Kapitalanlage von einer operativen Gesellschaft ist das Erzielen eines Ertrages indessen offensichtlich ungeeignet, da es für einen Investor, der sein Geld in einem operativen Unternehmen anlegt, in gleicher Weise gilt (vgl. MARKUS PFENNINGER, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayroux/Christoph Winzeler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, Basel 2009, N 10 zu Art. 2 KAG; CATRINA LUCHSINGER GÄHWILER, Die SICAF: Versuch einer Grenzziehung anhand der Immobiliengesellschaft, in: Wirtschaftsrecht in Bewegung: Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich/St. Gallen 2008, S. 289).

3.5 Die Frage, in welchem Ausmass die Anleger selbst konkreten Einfluss auf die eigentliche operative Führung des Hotels haben, könnte allenfalls ein unterscheidungskräftiges Kriterium darstellen. Zu denken ist diesbezüglich aber in erster Linie an das Ausmass der Beteiligung an der eigentlich operativ tätigen Unternehmung. Ab einer qualifizierten Beteiligung von 10% des stimmberechtigten Kapitals wird von der Vermutung ausgegangen, der Investor bezwecke eine strategisch langfristige Beziehung mit der operativen Unternehmung, um sich einen erheblichen Einfluss auf das Management zu sichern (vgl. OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 4th Edition, Final, April 2008, Ziff. 11 S. 10, http://www.oecd.org/dataoecd/26/50/40193734.pdf, letztmals besucht am 4. August 2009). Die Beteiligungsschwelle von 10% stellt diesbezüglich eine widerlegbare gesetzliche Vermutung für einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsleitung der operativen Gesellschaft dar (vgl. Art. 84 KKV i.V.m. Art. 57 Abs. 2 KAG; FRANÇOIS RAYROUX/ SHELBY DU PASQUIER, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayroux/Christoph Winzeler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, Basel 2009, N 12 zu Art. 7 KAG). Fraglich ist allerdings, wie wesentlich der Einfluss sein muss, um die qualifizierte Beteiligung an der operativen Gesellschaft der operativen Tätigkeit gleichzusetzen. Art. 2 Abs. 2 Bst. e KAG verwendet zwar den Begriff der Holdinggesellschaft, definiert ihn aber – abweichend von der üblichen Definition (vgl. Art. 671 Abs. 4 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]) – als Gesellschaft, die durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften in einem Konzern unter einheitlicher Leitung zusammenfasst. Diese Formulierung impliziert, dass der wesentliche Einfluss auf die operative Geschäftsführung, den eine qualifizierte Beteiligung verschafft, für sich allein wohl nicht ausreicht, sondern dass erst – aber immerhin – bei einer Mehrheitsbeteili-

gung an der operativen Unternehmung von einem genügenden Einfluss auf das Management auszugehen ist, um das Anlagevehikel vom Geltungsbereich des Kollektivanlagengesetzes auszunehmen. Nicht massgeblich erscheint dagegen, ob dieser Einfluss konkret ist bzw. durch die Anleger *direkt* ausgeübt wird. Auch bei der Holdinggesellschaft eines Hotelkonzerns obliegt die operative Führung der einzelnen Hotels nicht zwingend der Geschäftsleitung der Holdinggesellschaft, sondern je nach gewählter Struktur einer Management-Konzerngesellschaft oder zumindest weitgehend der Geschäftsleitung der jeweiligen Tochter. Das von der Vorinstanz herangezogene Argument, dass die Anleger keinen direkten Einfluss auf die operative Tätigkeit ausübten, erweist sich daher ebenfalls nicht als geeignetes Abgrenzungskriterium.

3.6 In der Literatur zum Kollektivanlagengesetz wird empfohlen, für die Abgrenzung zwischen unternehmerischer Tätigkeit einerseits und Kapitalanlagen andererseits auf den Begriff der "Kapitalanlage" abzustellen (vgl. Matthias Courvoisier, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Bern 2007, S. 31 f.; Matthias Courvoisier / Ronnie Schmitz, Grenzfälle kollektive Kapitalanlagen, SWZ 2006 S. 412 f.; Lionel Aeschlimann, Société ou placement collectif?, in: Journée 2008 de droit bancaire et financier, Genf/Zürich/Basel 2009, S. 38 ff.). Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist die Frage, weshalb die Anleger dann, wenn sie in kollektive Kapitalanlagen investieren, besser bzw. anders geschützt sein müssen als dann, wenn sie in Gesellschaften investieren, die eine unternehmerische bzw. eine Holdingtätigkeit ausüben. Der Grund dafür sei im Umfang der Einflussnahme auf die getätigten Anlagen bzw. Investitionen im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken und der Möglichkeit des Anlegers, sich gegen Risiken zu schützen, zu erblicken. Aus Risikosicht bestehe der wesentliche Unterschied zwischen einer kollektiven Kapitalanlage und einem operativen Unternehmen darin, dass der Anlagefonds durch Umschichtung seines Vermögens rasch das systematische Risiko, das mit der kollektiven Kapitalanlage verbunden ist, ändern könne. Operativen Unternehmen gelinge dies dagegen weit weniger schnell, weil ihre Investitionen in der Regel in bestimmten Bereichen gebunden seien, solange sich die Art der Geschäftstätigkeit nicht ändere. Diese Änderung sei wegen der langfristigen Bindungen, die für unternehmerische Tätigkeiten unabdingbar seien, nicht leicht möglich, und zwar selbst im Konzern, denn dieser könne nicht ohne weiteres umgeschichtet werden. Eine Kapitalanlage liege daher dann vor, wenn die Fondsverwaltung faktisch über die Möglichkeit verfüge, das systematische Risiko für die Anleger substantiell und rasch zu verändern (vgl.

COURVOISIER, a.a.O., S. 31 f.; COURVOISIER/SCHMITZ, a.a.O., S. 413 f.; ARMIN KÜHNE/DANIEL LENGAUER/THERESE AMSTUTZ/MICHAELA IMWINKELRIED/PHILIPP DÖMER, in: Franz Hasenböhler [Hrsg.], Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Zürich/Basel/Genf 2007, N. 110; nur teilweise einverstanden: MARKUS PFENNINGER, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayroux/Christoph Winzeler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, Basel 2009, N 10 zu Art. 2 KAG; ADRIAN HEBERLEIN, Die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital [SICAV] und die Investmentgesellschaft mit festem Kapital [SICAF] im Vergleich, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 25). Bei der Abgrenzung seien daher vor allem folgende Fragen zu stellen: Liegt der Zweck der Gesellschaft im Betrieb eines Unternehmens oder im Kauf und Verkauf von Aktiven? Bezieht die Gesellschaft ihre Einkünfte aus dem Betrieb eines Unternehmens oder aus Kapitalgewinnen? Erbringt die Gesellschaft durch die Tätigkeit ihrer Mitarbeiter eine Eigenleistung, welche zur Wertschöpfung oder zur Wertsteigerung der Anlage beiträgt, oder sind allfällige Wertsteigerungen lediglich auf den Anstieg der Marktpreise oder andere Drittfaktoren zurückzuführen? Wollen die Anleger im Wesentlichen ein Investitions- bzw. Marktrisiko oder aber ein Unternehmensrisiko tragen? Besteht die Aufgabe der Verwaltung der Gesellschaft überwiegend in operativen bzw. unternehmerischen Entscheidungen, oder trifft sie vor allem Anlageentscheidungen? (vgl. AESCHLIMANN, a.a.O., S. 43 f.; LUCHSINGER GÄHWILER, a.a.O., S. 290).

3.7 Obwohl die Abgrenzung von operativen Gesellschaften und kollektiven Kapitalanlagen unter dem Anlagefondsgesetz bzw. unter dem alten Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 (altes Anlagefondsgesetz, aAFG, AS 1967 115) weit weniger wichtig war, weil gesellschaftlich organisierte Kollektivanlagen bereits aufgrund ihrer Rechtsform nicht unterstellt waren, wurde die Frage des Geltungsbereichs bereits unter der Herrschaft dieser Gesetze zeitweise kontrovers und nach ähnlichen Gesichtspunkten diskutiert. Schon damals bestand die herrschende Auffassung, dass das Kriterium "Fremdverwaltung" ein wesentliches Definitionsmerkmal des Anlagefonds sei und dass ein direkter Zusammenhang zwischen den umfassenden Kompetenzen der Verwaltung bzw. Fondsleitung und der Schutzbedürftigkeit der Anleger und damit dem Geltungsbereich des Gesetzes bestehe. Zur Tätigkeit der Verwaltung war bereits in der Botschaft zum alten Anlagefondsgesetz ausgeführt worden, die Fondsleitung entscheide im Rahmen des Fondsreglements nach eigenem Ermessen über Kauf und Verkauf von Anlagen, über die weitere Äufnung oder die Schliessung des Anlagefonds (vgl.

Botschaft des Bundesrates zum AFG, BBl 1965 III 273). In der Lehre wurde in der Folge betont, dass dieser grosse Kompetenzbereich der Verwaltung, insbesondere bei der Auswahl der Anlagen, das entscheidende und wesensbestimmende Merkmal einer "Verwaltung" im Sinne des alten und des revidierten Anlagegesetzes sei. Eine derartige Verwaltung liege nur vor, wenn die Fondsleitung das Fondsvermögen nicht nur im Sinn einer blossen Administration verwalten könne, sondern wenn sie auch die Kompetenz habe, selbständig über die Anlagen des Fonds zu entscheiden (vgl. PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern 1974, S. 284 f.; PETER FORSTMOSER, in: Peter Forstmoser [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Anlagefondsgesetz, Zürich 1997, N. 22 zu Art. 3 AFG; HANS RUDOLF STEINER, in: Nedim Peter Vogt/Rolf Watter [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Kapitalmarktrecht, Basel/Genf/München 1999, N 17 und 26 zu Art. 2 AFG).

Auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde zuerst anerkannt, dass das Schutzbedürfnis des Anlegers gerade dann erheblich sei und die Anwendung des AFG rechtfertige, wenn der Anleger die Verwaltung seines Vermögens Fachleuten übertrage, die die Anlagepolitik nach Massgabe des Fondsreglements in eigener Verantwortung und ohne Einflussnahme durch den Anleger bestimmen (vgl. BGE 107 Ib 358 E. 3.cc). In BGE 110 II 74 wich das Bundesgericht von dieser Auffassung ab und führte aus, das Bedürfnis der Anleger nach Schutz und staatlicher Aufsicht könne in Fällen, wo die Geschäftsführung ein Sondervermögen vertragsgemäss nur in einem einzigen Unternehmen anlegen dürfe, sogar erheblich grösser sein. Dass Betriebsgesellschaften nicht Gegenstand von fondsähnlichen Vermögen sein könnten, finde im Gesetz keine Stütze. In der Folge bejahte es die Unterstellungspflicht (vgl. BGE 110 II 74 E. II.1a). Dieses Urteil wurde in der Folge von der Lehre allerdings mehrheitlich kritisiert (vgl. PETER FORSTMOSER, Zum Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes, SJZ 1986, S. 61 ff., mit diversen weiteren Literaturhinweisen; ALESSANDRO BIZZOZERO/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Le champ d'application de la Loi fédérale sur les fonds de placement, AJP 1996, S. 32; PETER FORSTMOSER, in: Peter Forstmoser [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Anlagefondsgesetz, Zürich 1997, N. 105 zu Art. 2 AFG; STEINER, a.a.O., N 10 und 14 zu Art. 2 AFG; HEBERLEIN, a.a.O., S. 24; a.M. BERNHARD MÜLLER, Nochmals zum Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes, SJZ 1986, S. 370 ff.). In der Folge schloss sich offenbar auch der Bundesrat der herrschenden Meinung an: In der Botschaft zum revidierten Anlagefondsgesetz wurde ausge-

führt, dass namentlich die Tatsache, dass die Anleger keinen Einfluss auf die geschäftsführenden Organe und die Grundentscheide über die gemeinsame Investition nehmen könnten, die im Anlagefondsgesetz vorgesehenen speziellen Schutzrechte rechtfertige (vgl. Botschaft zum revidierten Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 14. Dezember 1992, BBl 1993 235), und in der Verordnung zum revidierten Anlagefondsgesetz (Verordnung über die Anlagefonds vom 19. Oktober 1994, AFV, AS1994 2547) wurde die präzisierende Begriffsbestimmung eingefügt, dass eine Verwaltung durch die Fondsleitung dann vorliege, wenn diese selbständig über die Anlagen entscheiden könne (vgl. Art. 1 AFV).

3.8 Anlässlich des Erlasses des neuen Kollektivanlagengesetzes und der dazugehörigen Kollektivanlagenverordnung wurde diese Verordnungsbestimmung nicht ins neue Recht übernommen. Anhaltspunkte dafür, dass damit beabsichtigt wurde, auch die Definition der – bis dahin als begriffswesentlich erachteten – Verwaltung bei der kollektive Kapitalanlage anders zu fassen als vorher bei den Anlagefonds nach dem Anlagefondsgesetz, sind allerdings nicht ersichtlich. So geht die Botschaft zum Kollektivanlagengesetz offenbar vom bisherigen Verständnis der Fremdverwaltung einer Kapitalanlage aus. In Kapitel 1.3.4 (Begriff der kollektiven Kapitalanlage) wird diesbezüglich ausgeführt, die Verwaltung des von den Anlegern aufgebrachten Vermögens werde Drittpersonen übertragen (Fremdverwaltung), die in eigener Verantwortung über Kauf und Verkauf der Anlagen entschieden (vgl. Botschaft KAG, BBl 2005 6418). Diese Ausführungen stehen zwar in einem gewissen Gegensatz zum Gesetz selbst, hält doch das Kollektivanlagengesetz am früher geltenden Definitionskriterium der "Fremdheit" bzw. der "Drittpersonen" offensichtlich nicht mehr fest (vgl. Art. 36 ff. und 98 ff. KAG). Den – gesellschaftrechtlich untechnischen – Ausführungen in der Botschaft lässt sich aber immerhin entnehmen, es sei aus Sicht des Gesetzgebers nach wie vor ein wesentliches Definitionskriterium, dass die Anleger keine direkte Einflussmöglichkeit auf die Anlageentscheide haben (vgl. AESCHLIMANN, a.a.O., S. 40). Diese Grundüberlegung ist beispielsweise auch massgeblich für die Ausnahmeregelung für Investmentclubs und deren Definition. Auch hier ist es die rechtliche und faktische Mitwirkung der Mitglieder bei den Anlageentscheiden, welche als das entscheidende Kriterium für die Nichtunterstellung angesehen wird (vgl. Botschaft KAG BBl 2005 6437). Auch verschiedenen anderen Stellen des Gesetzes, inbesondere den Regelungen zu den einzelnen zugelassenen Rechtsformen, lässt sich zumindest indirekt entnehmen, dass der Gesetzgeber von der Grundannahme ausgeht, dass die Verwaltung jeder

unterstellungspflichtigen Kollektivanlage innerhalb des durch ein allfälliges Fondsreglement vorgegebenen Ermessensspielraums selbständig über die Anlagepolitik bestimmt und in eigener Kompetenz die verschiedenen Anlagen tätigt, indem sie Aktiven kauft oder verkauft.

Auch in der neueren Lehre scheint es keine Stimmen zu geben, welche von der Annahme ausgehen, dass sich mit der Einführung des Kollektivanlagengesetzes die begriffswesentliche Definition der "Verwaltung" und ihrer typischen Kompetenzfülle geändert hätte. Vielmehr besteht weitgehend Konsens darüber, dass es allein diese "Fremdverwaltung" sei, welche die Schutzvorschriften für die kollektiven Kapitalanlagen rechtfertige. Sie sei denn auch das eigentliche Kernstück der Definition der kollektiven Kapitalanlage (vgl. RAYROUX/DU PASQUIER, a.a.O., N 16 f. zu Art. 7 KAG; COURVOISIER, a.a.O., S. 31 f.; COURVOISIER/SCHMITZ, a.a.O., S. 412 f.; KÜHNE/LENGAUER/AMSTUTZ/IMWINKELRIED/DÖMER, a.a.O., N. 110).

3.9 Es ergibt sich somit, dass es ein wesentliches Begriffsmerkmal jeder kollektiven Kapitalanlage ist, dass die Verwaltung rechtlich und faktisch über einen wesentlichen Ermessensspielraum bezüglich der Anlagepolitik verfügt und die Kompetenz hat, selbständig und zu dem von ihr als richtig erachteten Zeitpunkt in neue Anlagen zu investieren oder bisherige Aktiven zu verkaufen. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, wenn die Anleger sich aufgrund des Gesellschaftszwecks darauf verlassen können, dass ihr Kapital ausschliesslich in ein bestimmtes operatives Unternehmen (oder einige wenige, konkret bestimmte operative Unternehmen) investiert wird, oder wenn die Mitwirkungsrechte der Anleger derart ausgebaut sind, dass die Anlageentscheide im Wesentlichen durch die Anleger, und nicht durch die Verwaltung getroffen werden. In derartigen Fällen liegt keine kollektive Kapitalanlage im Sinne des Gesetzes vor.

3.10 In der Folge ist daher zu prüfen, wie es sich im vorliegenden Fall bezüglich dieser Definitionsmerkmale verhält.

Die Beschwerdeführerin 1 wurde am (...) in K._____ gegründet und ist seit dem (...) im Handelsregister (...) eingetragen. Gesellschaftszwecke sind der Kauf, die Bewirtschaftung und die gewerbliche Vermietung sowie der Verkauf des Hotels „(...)“ in L._____. Zusätzlich beteiligt sich die Gesellschaft als Kommanditärin an der KG IX zum Zweck der Beteiligung an der (...) in L._____ und am Haus (...) in L._____ (vgl. p. B01 093). Fast alle Kommanditäre sind sogenannte Treugeber-

kommanditäre, d.h. die betreffenden Anleger beteiligten sich auf dem indirekten Weg über zwei Treuhandgesellschaften (Y._____ AG und die W._____ GmbH). Jeder Treugeberkommmanditär hat pro Fr. 10'000.– Kapitalanteil am Gesellschaftskapital eine Stimme zur Beschlussfassung (p. A01 088). In Abhängigkeit zur Höhe des Kapitalanteils haben die Kommanditäre Anspruch auf Beteiligung am finanziellen Erfolg und den Ausschüttungen der Gesellschaft. Im Übrigen stehen die Kommanditäre grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander, insbesondere bestehen keine Anlegerklassen oder andere Unterscheidungskriterien zwischen einzelnen Anlegern. Abgesehen von der Verpflichtung der Anleger, ihre vereinbarte Kommanditeinlage zu leisten, bestehen weder Nachschusspflichten noch anderweitige Zahlungsverpflichtungen (vgl. p. B01 090). Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ist der unbeschränkt haftende Gesellschafter berechtigt und verpflichtet (vgl. p. B01 089). Verschiedene Gegenstände fallen indessen nicht in seine Entscheidungskompetenz, sondern in diejenige der Gesellschafter-Versammlung, so beispielsweise die Veräusserung von Grundstücken und Liegenschaften der Gesellschaft, deren Belastung über die im Investitions- und Finanzierungsplan vorgesehenen Kredite hinaus, die Aufnahme von Darlehen einer bestimmten Höhe oder Vergabe von Krediten an verbundene Personen oder nahe stehende Unternehmen (vgl. p. B01 089).

3.11 Im vorliegenden Fall ist der Gesellschaftszweck der Beschwerdeführerin 1 von Anfang an auf eine ganz bestimmte Anlage ausgerichtet, nämlich auf den Kauf, die Bewirtschaftung und Vermietung des Hotels „(...)“ bzw. die Beteiligung – über die Beschwerdeführerin 2 – an der (...) und am Haus (...). Die effektive Tätigkeit der Beschwerdeführerin 1 stimmt unbestrittenermassen mit diesem geplanten Gesellschaftszweck überein. Die Funktionen und Kompetenzen des Geschäftsführers sind ausschliesslich auf diesen Gesellschaftszweck ausgerichtet. Ein Ermessensspielraum für eine eigentliche Anlagepolitik im Sinne des Kollektivanlagengesetzes ist nicht ersichtlich: Alle wesentlichen Anlageentscheide sind seiner Verfügungskompetenz ausdrücklich entzogen und der Gesellschafterversammlung vorbehalten, und gemäss Gesellschaftsvertrag ist er auch nicht befugt, in wesentlichem Umfang Aktiven der Gesellschaft zu verkaufen oder Kredite aufzunehmen, um in andere Aktiven zu investieren. Von der "Verwaltung" einer "Kollektivkapitalanlage" kann daher keine Rede sein.

Bezüglich ihrer Ertragserwartungen, des Anlagerisikos und des Mitbe-

stimmungsrechts sind die Kommanditäre der Beschwerdeführerin daher weitgehend mit den Aktionären einer Hotel-Aktiengesellschaft bzw. der Holdinggesellschaft eines Hotelkonzerns zu vergleichen. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin 1 einen Teil ihrer Mittel in die Beschwerdeführerin 2 investiert hat und deren (einzige) Kommanditärin ist, denn der Gesellschaftszweck der Beschwerdeführerin 2 ist genauso auf eine bestimmte Anlage ausgerichtet wie derjenige der Beschwerdeführerin 1 (vgl. p B01 535). Auch bezüglich ihrer Struktur und internen Kompetenzverteilung weist sie keine wesentlichen Unterschiede zur Beschwerdeführerin 1 auf (vgl. p. B01 536f.).

3.12 Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie die Auffassung vertritt, die Beschwerdeführerin 1 sei fremdverwaltet und ihr Hauptzweck liege nicht in der operativen Tätigkeit, sondern in ihrer Funktion als "Investitionsvehikel". Vielmehr ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin 1 als operative Gesellschaft einzustufen ist, die nicht dem Kollektivanlagengesetz untersteht.

4.
Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin 1 weiter vor, sie habe gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen.

Die Beschwerdeführerin 1 hält dem im Wesentlichen entgegen, es handle sich bei den Einlagen um Eigenmittel der Gesellschaft und nicht um fremde Mittel. Zudem bestehe kein Anspruch auf Rückerstattung der einbezahlten Anlage.

4.1 Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (vgl. Art. 1 Abs. 2 BankG) oder sich öffentlich dazu zu empfehlen. Die Entgegennahme von Publikumseinlagen besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig für eigene Rechnung Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (vgl. BGE 132 II 382 E. 6.3.1). Dabei gelten grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen. Keine Publikumseinlagen sind hingegen eigene Mittel wie Aktien, Gesellschafts- oder Genossenschaftsanteile, Kapitalkonten von Privatbankiers sowie „à fonds perdu“-Zuschüsse, auf eine Nachzahlungspflicht gestützte Bezahlungen und sämtliche Partizipationsscheine (vgl. Rashid Bahar/Eric Stupp, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Thomas Bauer/Christoph Winzeler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bankengesetz,

Basel/Genf/München 2005, N. 22 zu Art. 1).

Massgebendes Kriterium für die Unterscheidung zwischen Publikumseinlagen und Gesellschaftsanteilen ist somit, ob es sich aus Sicht der Gesellschaft, die die Gelder entgegennimmt, um Fremd- oder Eigenmittel handelt. Verpflichtet sich die Gesellschaft vertraglich zur Rückzahlung der betroffenen – oder einer im voraus bestimmten – Summe, so handelt sich um Fremdmittel. Sehen die vertraglichen Verpflichtungen dagegen vor, dass der Anleger proportional zu seiner Kapitaleinlage an Risiko und Gewinn der Gesellschaft teilhat, so handelt es sich aus Sicht der Gesellschaft um Eigenmittel.

4.2 Bei den Geldern, welche die Vorinstanz als Publikumseinlagen qualifizieren will, handelt es sich um das von den Kommanditären einbezahlte Gesellschaftskapital. Die Beschwerdeführerin 1, die Untersuchungsbeauftragte und die Vorinstanz gehen in ihren Ausführungen zur Liquiditätslage ausdrücklich und übereinstimmend davon aus, dass es sich hierbei um das Eigenkapital der Beschwerdeführerin 1 handelt.

Diese Qualifizierung als Gesellschaftskapital und damit als Eigenmittel ist zutreffend. Wie aus dem Gesellschaftsvertrag der Beschwerdeführerin 1 zu ersehen ist (vgl. p. 04 453 B01 081 ff.), besteht für sie keine Verpflichtung, den einbezahlten Betrag einem Anleger wiederum in gleicher oder auch nur in einer im voraus vertraglich bestimmten Höhe zurückzuerstatten. Vielmehr hängt die Höhe der Rückzahlungsverpflichtung von den finanziellen Verhältnissen der Gesellschaft im Zeitpunkt des Austritts des Anlegers oder der Auflösung der Gesellschaft ab (vgl. p. 04 453 B01 082 und 084). Beim Austritt aus der Gesellschaft findet eine Auseinandersetzung unter Berücksichtigung der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage der Gesellschaft statt; der ausscheidende Anleger hat Anspruch auf seinen rechnerischen Anteil am Gesellschaftsvermögen, nicht auf Rückerstattung seiner Kommanditeinlage (vgl. p. 04 453 B01 084, §§ 19 ff.).
Eine jährliche Ausschüttung von 6,25% – sofern über einen längeren Zeitraum hinweg durchgeführt – könnte zwar rechnerisch zur vollständigen Rückzahlung des einbezahlten Gesellschaftskapitals führen. Diese von der Vorinstanz angeführte Stelle im Prospekt hat jedoch offensichtlich nicht den Charakter einer verbindlichen Zusicherung, sondern lediglich einer Prognose zu Werbezwecken. Sowohl aus dem Prospekt als auch insbesondere aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich nämlich, dass es die Gesellschafterversammlung ist, welche alljährlich über die

Höhe allfälliger Gewinnanteile beschliesst, wobei die – ebenfalls von ihr zu beschliessenden – Vorabausschüttungen von *höchstens* 6.25% in Anrechnung zu bringen sind (vgl. p. 04 453 B01 531, § 15 Ziff. 2). Zwar sind Ausschüttungen auch in Verlustjahren möglich, doch würden alle Anleger von derartigen Ausschüttungen in gleicher Weise profitieren bzw. die haftungsmässigen Folgen einer allfälligen Rückzahlung der Kommanditeinlage über die im Handelsregister eingetragene Kommanditsumme hinaus zu tragen haben.

4.3 Richtig ist ferner, dass die im Handelsregister eingetragene Kommanditsumme (Fr. 100'000.–) nicht – wie im Gesellschaftsvertrag an sich vorgesehen – den tatsächlich von den Anlegern übernommenen Kommanditeinlagen entspricht (Fr. 34'096'000.–, wovon Fr. 33'996'000.– einbezahlt; vgl. p. 04 453 A01 549, B01 092 § 4 Ziff. 3.). Die Bedeutung, welche die Vorinstanz der Diskrepanz zwischen der einbezahlten Kommanditeinlage und der im Handelsregister eingetragenen Kommanditsumme und dem fehlenden Eintrag der Namen der Kommanditäre zumisst, ist indessen nicht nachvollziehbar. Zwar ist der Eintrag einer Kommanditsumme ins Handelsregister ein starkes Indiz für die Qualifizierung der betreffenden Einlage als Eigenmittel, da die Vermögenseinlage des Kommanditärs jedenfalls in diesem Umfang am Risiko der Gesellschaft teilhat. Der Umkehrschluss wäre indessen nicht zulässig. Der Eintrag ins Handelsregister wirkt sich lediglich im Aussenverhältnis aus (vgl. CARL BAUDENBACHER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel 2002, N. 5 ff. zu Art. 594 OR); ob der Anleger proportional zu seiner Kapitaleinlage an Risiko und Gewinn der Gesellschaft teilhat oder ob die Einlage (allenfalls teilweise) Darlehenscharakter hat, hängt von den vertraglichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Einleger bzw. vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags ab (vgl. LUKAS HANDSCHIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel 2002, N. 1 ff. zu Art. 601 OR). Sind die einbezahlten Kommanditeinlagen nach den entsprechenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages als Eigenmittel zu qualifizieren, so ist nicht ersichtlich, inwiefern ein fehlender Eintrag im Handelsregister an dieser Qualifizierung etwas ändern könnte.

4.4 Die von den Kommanditären geleisteten Zahlungen stellen somit aus Sicht der Gesellschaft Eigenmittel und keine Publikumseinlagen dar. Der Vorwurf der Entgegennahme von Publikumseinlagen ist daher unbegründet.

5.
Die Vorinstanz stellte weiter fest, die Beschwerdeführerin 1 gehöre zusammen mit der A._____ AG, den KG IV, VI, IX, XI, XII, XIV und Z._____ der "A._____-Gruppe" an. Diese Gruppe verstosse gegen das Kollektivanlagengesetz, indem sie kollektive Kapitalanlagen verwalte, aufbewahre, öffentlich anbiete und vertreibe, ohne über die notwendigen Bewilligungen zu verfügen. Ebenso verstosse die "A._____-Gruppe" gegen das Bankengesetz, da sie gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen nehme.

Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet diesen Vorwurf und macht geltend, die Voraussetzungen für eine Gruppenbetrachtung seien nicht gegeben. Die Kommanditgesellschaften seien zwar im Wesentlichen gleich strukturiert. A._____ sei zwar ursprünglich in allen Gesellschaften Komplementär gewesen, doch sei ihm die Vertretungsbefugnis für die Beschwerdeführerin 1 bereits vor über einem Jahr gerichtlich entzogen worden. Weder er noch die A._____ AG seien wirtschaftlich an den Kommanditgesellschaften berechtigt. Die einzelnen Gesellschaften seien juristisch völlig selbständig. Im Verhältnis zu den anderen Gesellschaften bestünden keine wirtschaftlichen Verflechtungen. Lediglich die Beschwerdeführerin 2 werde von ihr selbst wirtschaftlich beherrscht.

5.1 Nach der Praxis des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der Vorinstanz sind verschiedene natürliche und juristische Personen in Bezug auf die Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit dann aufsichtsrechtlich als Gesamtheit zu betrachten, wenn eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten gerecht wird und Gesetzesumgehungen verhindern kann (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2). Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, das jedes einzelne Unternehmen bzw. die dahinter stehenden Personen für sich allein nicht alle Voraussetzungen für die Bewilligungspflicht der Aktivität erfüllen, im Resultat gemeinsam aber dennoch ein solche ausgeübt wird (Urteil des Bundesgerichts 2C.749/2008 vom 16. Juni 2009 E. 3.2). Von einer Gruppe in diesem Sinn ist dann auszugehen, wenn die finanziellen und personellen Verflechtungen zwischen zwei oder mehreren Gesellschaften – oder zwischen natürlichen und juristischen Personen – derart intensiv sind, dass nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten gerecht wird und Gesetzesumgehungen verhindern kann.

Ein gruppenweises Handeln kann insbesondere dann gegeben sein, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten bzw. aufgrund der Umstände (z.B. Verwischung der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleicher Geschäftssitz; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen) davon auszugehen ist, dass koordiniert – ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet – eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinne ausgeübt wird (Urteil des Bundesgerichts 2C.749/2008 vom 16. Juni 2009 E. 3.2). Ein typischer Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Gruppe ist es daher auch, wenn die gleichen natürlichen Personen als Organe handeln und dabei die rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den verschiedenen Gesellschaften wiederholt überschritten werden, etwa indem sie ohne erkennbaren Rechtsgrund Geschäftsaktivitäten der einen Gesellschaft durch Mitarbeiter der anderen Gesellschaft besorgen lassen, Schulden der einen Gesellschaft von Konten und damit zu Lasten der anderen Gesellschaft bezahlen oder Zahlungen für die eine Gesellschaft durch die andere Gesellschaft entgegen nehmen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8227/2007, B-8244/2007 und B-8245/2007 vom 20. März 2009 E. 8.2, B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.4 sowie B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2).

Die Annahme einer Gruppe hat zur Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Mitglieder treffen, selbst wenn in Bezug auf einzelne davon – isoliert betrachtet – nicht alle Tatbestandselemente erfüllt sind oder sie selbst keine gegen aussen erkennbaren finanzmarktrechtlich relevanten Tätigkeiten ausgeübt haben (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8227/2007, B-8244/2007 und B-8245/2007 vom 20. März 2009 E. 8.2, B-6715/2007 vom 3. September 2008 E. 6.3.3 sowie B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2).

5.2 Wird die Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinne definiert als eine Anzahl von Akteuren, welche im Hinblick auf die bewilligungspflichtige Tätigkeit koordiniert zusammenwirken, so muss die Frage nach der Zugehörigkeit zur Gruppe immer in Relation zur unterstellungspflichtigen Tätigkeit gestellt werden. Zwar erklärt das Kollektivanlagengesetz die kollektive Kapitalanlage als solche als bewilligungspflichtig (vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 KAG), und das Fehlen der Bewilligung kann letztlich zur Auflösung durch die Vorinstanz führen (vgl. Art. 134 f. KAG). Dennoch stellt die *Existenz* als Kollektivkapitalanlage an sich keine unterstellungspflichtige *Tätigkeit* dar. Unterstellungspflichtige Tätigkeiten sind

insbesondere das Verwalten, Aufbewahren, öffentliche Anbieten und Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen (vgl. Dispositiv Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung). Bei kollektiven Kapitalanlagen in gesellschaftlicher Form (SICAV, SICAF, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen) ist daher zu differenzieren zwischen den eigentlichen Akteuren, insbesondere der Geschäftsführung, dem Verwaltungsrat oder den Komplementären, welche die bewilligungspflichtigen Tätigkeiten ausüben ("Täter"), und den wirtschaftlich berechtigten Aktionären oder Kommanditären, die aus Sicht des Gesetzes schutzbedürftige Anleger sind ("Opfer"). Der Vorwurf, Mitglied einer Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinn zu sein und kollektive Kapitalanlagen zu verwalten, aufzubewahren, öffentlich anzubieten und zu vertreiben, richtet sich daher höchstens sekundär gegen die Kommanditgesellschaft als solche. Eigentliche Adressaten dieses Vorwurfs und damit Gruppenmitglieder ("Mittäter") sind vielmehr und in erster Linie der Komplementär und allfällige mit ihm verbundene Akteure.

Aus den gleichen Überlegungen – wenn nicht sogar noch offensichtlicher – kann sich der Vorwurf, einer Gruppe anzugehören, die gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennimmt, nur gegen die "Bank", nicht aber gegen die Einleger bzw. Kunden richten.

5.3 Die angefochtene Verfügung – und damit der darin enthaltene Vorwurf der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit – ist gegenüber allen übrigen Kommanditgesellschaften in Rechtskraft erwachsen. Die Bindung an eine rechtskräftige Entscheidung erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Parteien des betreffenden Verfahrens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.706/2003 vom 23. Februar 2004 E. 2.6; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 323), also diejenigen Adressaten der Verfügung, welche auch legitimiert gewesen wären, die entsprechende Dispositivziffer anzufechten. Insofern kann der Beschwerdeführerin 1 eine allfällige materielle Rechtskraftwirkung bezüglich der gegenüber den übrigen Gesellschaften getroffenen Feststellungen nicht entgegen gehalten werden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8227/2007, B-8244/2007 und B-8245/2007 vom 20. März 2009 E. 8.3; Urteil des Bundesgerichts 2A.712/2006 vom 29. Juni 2007 E. 2.1.2. [Frage offen gelassen]). Da die Beschwerdeführerin 1 indessen nicht rügt, die Vorinstanz habe deren Verhalten – oder das Verhalten der A._____ AG – zu Unrecht als unterstellungspflichtig qualifiziert, kann diese Frage im vorliegenden Verfahren dahingestellt bleiben.

5.4 Das Kollektivanlagengesetz sieht als Übergangsbestimmung für bereits bestehende Akteure, welche nach dem neuen Recht als unterstellungspflichtig einzustufen sind, vor, dass sie innert eines Jahres ab Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. bis zum 1. Januar 2008, dessen Anforderungen zu genügen und ein Gesuch um Bewilligung beziehungsweise Genehmigung zu stellen haben (vgl. Art. 157 Abs. 2 S. 1 KAG). Im vorliegenden Fall ist offenbar unbestritten, dass die A._____ AG und die verschiedenen Kommanditgesellschaften dem bis Ende 2006 geltenden Anlagefondsgesetz nicht unterstellt waren. Sachverhaltselemente, welche sich vor dem Ablauf der Übergangsfrist verwirklicht haben, können daher für den Vorwurf einer unterstellungspflichtigen Tätigkeit nach dem Kollektivanlagengesetz an sich nicht herangezogen werden.

Im Kontext einer Gruppenbetrachtung kann diese Regel indessen nur gelten, wenn der Gruppenzusammenhang aus rein funktionalen Gründen, d.h. aufgrund eines koordinierten und arbeitsteiligen Zusammenwirkens, aber bei einer ansonsten sauberen rechtlichen und buchhalterischen Trennung zwischen den verschiedenen Gruppenmitgliedern bejaht wurde. Bestehen indessen ausgeprägte personelle und wirtschaftliche Verflechtungen durch gemeinsame Organe und wirtschaftliche Berechtigte, so kann dieser Gruppenzusammenhang nicht einfach durch einen einseitigen "Austrittsbeschluss" eines bis dahin hauptverantwortlichen Gruppenmitglieds aufgelöst werden.

5.5 Gemäss dem Beteiligungsprospekt bestehen zwischen der Beschwerdeführerin 1 und der A._____ AG diverse Verträge resp. Vereinbarungen, wie z.B. eine Finanzierungsvermittlungs- und Kreditkonditionenbürgschaftsvereinbarung, eine Vertriebs-, Marketing- und Konzeptionsvereinbarung, ein Rechtsberatungsvertrag, eine Objektsvermittlungsvereinbarung sowie eine Managementvertragshonorarvereinbarung (vgl. p. B01 025-027). In diesen Verträgen soll detailliert geregelt sein, welche Leistungen die A._____ AG zu erbringen hat und wie sie dafür entlöhnt wird. Ähnliche Verträge und Vereinbarungen bestehen gemäss den jeweiligen Beteiligungsprospekten auch zwischen der A._____ AG und anderen Kommanditgesellschaften (vgl. p. A01 205-204; B02 145). Die einzelnen Kommanditgesellschaften wurden regelmässig unter dem Namen „A._____ AG Internationale Kapitalanlagen“ vermarktet, sie weisen in ihren Prospekten darauf hin, dass die A._____ AG für die Konzeption und den Vertrieb der Kapitalanlage verantwortlich zeichne und dass A._____ sowohl in der A._____ AG als auch der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft massgeblich in lei-

tender Stellung tätig sei (Geschäftsführer [Verwaltungsratsvorsitzender] und Mehrheitsaktionär der A._____ AG sowie Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter [Komplementär] der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft; vgl. z.B. p. B01 080 und 020, B01 242 und 188, B01 490 und 479, B02 205 und 142). Die Einlagen der einzelnen Anleger erfolgten direkt auf Konten der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft (vgl. z.B. p. B01 092 § 4 Ziff. 5.). Diesbezüglich ist somit unbestritten und aktenmässig erstellt, dass ein arbeitsteiliges Zusammenwirken stattfand, insbesondere in der Anfangsphase der Beschwerdeführerin 1 und im Hinblick auf die Akquisition neuer Kommanditäre.

Gemäss dem Untersuchungsbericht der X._____ AG bestehen – abgesehen von einem Mietvertrag und einer Objektvermittlungsvereinbarung zwischen der KG VIII und der KG XI sowie einer Abtretungsvereinbarung zwischen der KG X und der KG XII – zwischen den einzelnen Beteiligungsgesellschaften keine Verträge oder Vereinbarungen (vgl. p. A01 515, 519, 525, 530, 535, 545, 554, 561).

5.6 Im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass nicht die Beschwerdeführerin 1 als Gesamthandschaft, sondern A._____ und die A._____ AG als Hauptverantwortliche der "A._____-Gruppe" anzusehen sind. Unbestritten ist ferner, dass die Vermarktungsphase für die Beschwerdeführerin 1, sowie überhaupt für alle Kommanditgesellschaften, lange vor dem Jahr 2008 abgeschlossen war; die Verwendung der Bezeichnung „A._____ AG Internationale Kapitalanlagen“ im Kontext der Vermarktung der Gesellschaftsanteile der verschiedenen Kommanditgesellschaften erscheint daher nicht als relevant. Unbestritten und aktenmässig erstellt ist weiter, dass die Beschwerdeführerin 1 bzw. deren Kommanditäre sich seit längerer Zeit – und nicht erst seit dem Beginn der Untersuchung – intensiv darum bemühten, die Verflechtung mit A._____ und der A._____ AG zu beenden. Diese Bemühungen waren insofern erfolgreich, als es den Kommanditären gelang, A._____ im Juni 2007 die Vertretungsbefugnis gerichtlich entziehen zu lassen und an seiner Stelle im August 2007 B._____ als Beiständin einsetzen zu lassen. Insofern weist die Beschwerdeführerin 1 seit Juni 2007 keine gemeinsamen Organe oder gleichen wirtschaftlichen Berechtigten mit den übrigen Mitgliedern der "A._____-Gruppe" mehr auf. Dass spätestens seit diesem Zeitpunkt kein "koordiniertes Zusammenwirken" zwischen der "A._____-Gruppe" und der Beschwerdeführerin 1 mehr stattfand, ist angesichts des Zerwürfnisses zwischen den Kommanditären der Beschwerdeführerin 1 und A._____ offensichtlich.

5.7 Unter diesen Umständen erweist sich auch der von der Vorinstanz erhobene Vorwurf, die Beschwerdeführerin 1 gehöre einer Gruppe an, die gegen das Kollektivanlagengesetz oder gegen das Bankengesetz verstosse, als unbegründet.

6.
Gegen Personen, die ohne Bewilligung bzw. Genehmigung der Aufsichtsbehörde eine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben, kann die Aufsichtsbehörde die Auflösung verfügen (vgl. Art. 135 Abs. 1 KAG und Art. 33 BankG).

Wie dargelegt, erweist sich der Vorwurf, die Beschwerdeführerin 1 unterstehe dem Kollektivanlagengesetz oder dem Bankengesetz, als unbegründet. Die durch die Vorinstanz verfügte aufsichtsrechtliche Liquidation ist daher nicht rechtens, weshalb die angefochtene Verfügung auch in diesem Punkt aufzuheben ist.

7.
Die Beschwerdeführerin 1 wehrt sich schliesslich gegen die ihr solidarisch mit den anderen Kommanditgesellschaften und der A._____ AG auferlegten Verfahrenskosten. Diese Kosten seien anteilsmässig den einzelnen untersuchten Gesellschaften aufzuerlegen. Sinngemäss beantragt sie dies auch in Bezug auf die Untersuchungskosten.

7.1 Für eine Verfügung über eine Zwangsunterstellung unter das Banken- oder das Kollektivanlagengesetz erhebt die Vorinstanz eine Spruchgebühr von bis zu Fr. 30'000.– je Partei (Art. 12 Abs. 1 Bst. h der EBK-Gebührenverordnung vom 2. Dezember 1996 [EBK-GebV, AS 1997 41 und AS 2006 5346]). In besonders komplexen Verfahren können Spruchgebühren erhoben werden, welche über diese Ansätze hinausgehen; diese werden dann nach Zeitaufwand bemessen (Art. 12 Abs. 2 i.V. m. Art. 14 EBK-GebV).

7.2 Die Beschwerdeführerin 1 macht zu Recht nicht geltend, die Auferlegung von Verfahrenskosten an sich sei nicht zulässig, weil sie gar nicht unterstellungspflichtig sei. Die Vorinstanz kann die Kosten eines Verfahrens auch dann einer Partei auferlegen, wenn das Verfahren in der Sache selbst zu keiner Verfügung führt bzw. bei richtiger Betrachtung zu keiner Verfügung führen sollte, sofern die Partei jedenfalls Anlass für das Verfahren gegeben hat (vgl. Art. 12 Abs. 3 EBK-GebV).

7.3 Die Beschwerdeführerin 1 rügt einzig die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten.

Solidarhaftung für die Verfahrenskosten darf – im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren wie im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht – nur dann festgelegt werden, wenn unter den Beteiligten ein besonderes Rechtsverhältnis besteht, sei dies eine privatrechtliche Gesamthandschaft oder eine einfache Gesellschaft zur Erhebung eines gemeinsamen Rechtsmittels (vgl. ALFRED KÖLZ/JÜRG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. Zürich 1999, N 3 zu § 14/15; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 699; MARCEL MAILLARD, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 63 N 16; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 3 zu Art. 106).

In Unterstellungsverfahren unter die finanzmarktrechtlichen Aufsichtsgesetze wird eine Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinne als eine derartige einfache Gesellschaft betrachtet. Die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten der Vorinstanz auf die ganze Gruppe wird daher in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts nur dann geschützt, wenn tatsächlich eine Gruppe vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 2C.749/2008 vom 16. Juni 2009 E. 6.2).

Da die Beschwerdeführerin 1 nach dem bisher Gesagten mit den übrigen Adressaten der angefochtenen Verfügung keine Gruppe im aufsichtsrechtlichen Sinne bildet, erweist sich die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten als unzulässig.

8.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 somit als begründet, soweit sie sich gegen die die Beschwerdeführerin 1 betreffenden Punkte der angefochtenen Verfügung richtet. Diesbezüglich ist die angefochtene Verfügung daher aufzuheben. Eine zusätzliche ausdrückliche Feststellung, dass die Beschwerdeführerin 1 nicht Teil der "A._____-Gruppe" ist und weder gegen das Kollektivanlagengesetz noch gegen das Bankengesetz verstossen hat, wie sie die Beschwerdeführerin 1 beantragt, ist nicht erforderlich und würde den Streitgegenstand dieses Verfahrens sprengen. In Bezug auf die die Beschwerdefüh-

rerin 2 betreffenden Punkte ist dagegen auf beide Beschwerden nicht einzutreten.

9.
Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin 1 als nur teilweise obsiegende Partei und hat daher einen Teil der Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin 2 dagegen unterliegt mit ihren Rechtsbegehren vollständig.

9.1 Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 S. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten können ganz oder teilweise erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen (vgl. Art. 6 Bst. b VGKE). Im vorliegenden Fall liegt eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse, aber ohne klar bezifferbaren Streitwert vor (vgl. Art. 3 und 4 VGKE). Zu berücksichtigen ist indessen, dass beide Beschwerdeführerinnen nur deswegen ganz bzw. teilweise unterliegen, weil die Sachurteilsvoraussetzungen in Bezug auf die die Beschwerdeführerin 2 betreffenden Punkte der angefochtenen Verfügung nicht vorlagen. Die Verfahrenskosten sind daher wesentlich tiefer anzusetzen als bei einem Unterliegen in materieller Hinsicht angezeigt gewesen wäre (vgl. Art. 6 Bst. b VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet daher vorliegend eine Gerichtsgebühr von je Fr. 1'500.– als angebracht.

9.2 Als teilweise obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin 1 Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung für einen Teil der ihr erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Im vorliegenden Fall hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 1 keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten und nach Ermessen festzulegen ist (vgl. Art. 8 ff. und 14 VGKE). Soweit aufgrund der eingereichten Rechtsschriften feststellbar, entfiel der überwiegende Teil des Aufwandes auf den Teil der Beschwerde, bezüglich dessen die Beschwerdeführerin 1 obsiegt; die Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 bezüglich der Beschwerdeführerin 2 sowie der zusätzliche Aufwand des gemeinsamen Rechtsvertreters im Auftrag der Beschwerdeführerin 2 ist entschieden geringer. Eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'500.– (inkl. MwSt.) erscheint daher in ihrer Gesamtheit als den Verhältnissen

des Falles angemessen.

Die Beschwerdeführerin 2 hat als vollständig unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE) .

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

1.1 Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2008 wird insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, die Beschwerdeführerin 1 habe als Teil der "A._____-Gruppe" kollektive Kapitalanlagen verwaltet, aufbewahrt, öffentlich angeboten und vertrieben und damit gegen das Kollektivanlagengesetz verstossen.

1.2 Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2008 wird insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, die Beschwerdeführerin 1 habe als Teil der "A._____-Gruppe" gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen.

1.3 Ziff. 9, 11, 12, 15, 16 und 17 der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2008 werden insoweit aufgehoben, als sie die Beschwerdeführerin 1 betreffen.

1.4 Ziff. 14 der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2008 wird aufgehoben.

1.5 Ziffer 20 der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2008 wird aufgehoben, soweit die Beschwerdeführerin 1 betreffend, und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zu neuem Entscheid über den der Beschwerdeführerin 1 auferlegten Anteil an den Verfahrenskosten.

2.
Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird nicht eingetreten.

3.
Den Beschwerdeführerinnen werden ermässigte Verfahrenskosten von

je Fr. 1'500.– auferlegt. Die Verfahrenskosten werden per Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 5'000.– verrechnet und den Beschwerdeführerinnen werden je Fr. 3'500.– zu Handen des Rechtsvertreters zurückerstattet.

4.
Der Beschwerdeführerin 1 wird zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zugesprochen.

Der Beschwerdeführerin 2 wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref. Nr. 51/2007/04453; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Eva Schneeberger Michael Barnikol

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 Unter-

schrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 10. August 2009