

BVGer B-3776/2009 vom 7. Oktober 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3776_2009

FR: TAF B-3776/2009 du 7 octobre 2010

IT: TAF B-3776/2009 del 7 ottobre 2010

Regeste

Finanzmarktaufsicht

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2009 trat das FINMAG vollständig in Kraft, welches Änderungen des BEHG, des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) sowie weiterer finanzmarktrechtlicher Erlasse zur Folge hatte. Zudem trat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) an die Stelle der Eidgenössischen Bankenkommission EBK (vgl. Art. 58 Abs. 1 FINMAG).

E. 1.1

Der Vorwurf der Vorinstanz richtet sich gegen Tätigkeiten der Beschwerdeführerin, die im Zeitraum von Juli 2008 bis Anfang 2009 stattgefunden haben. Die Vorinstanz betraute die Untersuchungsbeauftragte mit superprovisorischen Verfügungen vom 9. Februar und 18. Februar 2009 mit der näheren Abklärung des Sachverhalts. Auf den 1. Januar 2009 trat das FINMAG - wie erwähnt - in Kraft. Nach einer erfolgten Rechtsänderung sind in materieller Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden Tatbestandes Geltung haben. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelangen jedoch die neuen Regeln grundsätzlich sofort zur Anwendung (vgl. BGE 126 III 431 E. 2a f.; 119 IB 103 E. 5; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 21; MICHAEL DAUM, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, N 11 zu Art. 7).

E. 1.2

Bezüglich der materiellrechtlichen Frage, ob die Vorinstanz zu Recht eine Verletzung finanzmarktaufsichtsrechtlicher Normen festgestellt hat, ist dasjenige Recht massgebend, das bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatte. Da sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt praktisch ausschliesslich vor Ende 2008 abgespielt hat, finden die per 1. Januar 2009 geänderten Erlasse darauf eben so wenig Anwendung wie das FINMAG; vielmehr sind die Normen in der bis Ende 2008 gültigen Fassung anwendbar (in der Folge wird mit Bezug auf das BEHG und 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]).

E. 2.1

Die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Mai 2009 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die von der Vorinstanz erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die von der FINMA erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 FINMAG). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Streitsache zuständig. Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verwaltungsverfahren teilgenommen und ist Adressatin der angefochtenen Verfügung. Sie ist durch die sie selbst betreffenden Ziffern besonders berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Sie ist zur Beschwerdeführung legitimiert. Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), es liegt eine rechtsgültige Vollmacht des Rechtsvertreters vor. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind gegeben (Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit, soweit sie sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Mai 2009 richtet, einzutreten.

E. 2.2

Soweit die Beschwerdeführerin die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 18. Februar 2009 anfechtet, ist auf ihre Beschwerde aus folgenden Gründen nicht einzutreten: Art. 46 Abs. 2 VwVG verlangt, dass sich der Zwischenentscheid (noch) auf den Inhalt des Endentscheides auswirkt. Der Betroffene muss also zum Zeitpunkt des Endentscheids nach wie vor ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse daran haben, Rügen gegen die betreffende Zwischenverfügung vorzubringen. Ein solches liegt beispielsweise dann vor, wenn die Zulassung eines Beweismittels oder die Abweisung eines Fristwiederherstellungsgesuchs bemängelt wird, nicht jedoch wenn sich die Rüge gegen die seinerzeitige Anordnung vorsorglicher Massnahmen richtet (vgl. Martin Kayser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], a.a.O., N 22 ff. zu Art. 46). Mit dem Erlass der Verfügung der Vorinstanz vom 11. Mai 2009 wurde einerseits die mit superprovisorischer Verfügung vom 18. Februar 2009 angeordnete Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten sowie die damit erteilten Befugnisse bestätigt und für sofort vollstreckbar erklärt (Ziff. 19 und 20) sowie andererseits die Beschwerdeführerin in die aufsichtsrechtliche Liquidation versetzt und die Untersuchungsbeauftragte als Liquidatorin eingesetzt (Ziff. 12 und 13). Insofern ist zum Zeitpunkt des Endentscheids kein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an Rügen gegen die betreffende Zwischenverfügung ersichtlich, welche den Einsatz der Untersuchungsbeauftragten betraf. Im Übrigen kann die Frage der Rechtmässigkeit bzw. Verhältnismässigkeit der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten überprüft werden, da sich diese Anordnung auf den Kostenentscheid auswirkt. Diese Frage ist eng verknüpft mit der in diesem Verfahren zu beantwortenden Hauptfrage, ob der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt oder nicht. Weiter ist die Regelung der Kosten der Untersuchungsbeauftragten und der Verfahrenskosten Gegenstand des Endentscheids vom 11. Mai 2009 und ist daher im Rahmen der Beschwerde gegen diese Verfügung abzuhandeln (vgl. nachfolgende E. 8).

E. 2.3

Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Ziffern 19 und 20 der angefochtenen Verfügung verlangt (sofortige Vollstreckung der Bestätigung der superprovisorisch eingesetzten Untersuchungsbeauftragten während des vorliegenden Verfahrens), ist dieser Antrag abzuweisen, da nur dadurch das Ziel der Wertsicherung und -erhaltung im Interesse allfälliger Drittgläubiger während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gewahrt werden kann.

E. 3

Die Beschwerdeführerin bestreitet im Wesentlichen, als Zugehörige einer (als Emissionshaus tätigen) Gruppe gewirkt zu haben. Sie rügt Mängel der Sachverhaltsfeststellung und eine fehlerhafte rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz zu Recht als Zugehörige einer Gruppe qualifiziert wurde (E. 4), welche als Emissionshaus tätig war (E. 5).

E. 4

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie mit den restlichen sieben Verfügungsadressaten in einer Gruppenstruktur tätig gewesen sei. Die vier mit der W1_____ bzw. Y1_____ abgeschlossenen Aktienkaufverträge reichten nicht aus, um als Gruppenzugehörige qualifiziert zu werden. Zwar sei allen vier Kaufverträgen zu entnehmen, dass die W1_____ bzw. die Y1_____ das Recht gehabt habe, eine Vermittler-Agentur (S._____/U._____) sowie eine Treuhandgesellschaft (V._____) beim Verkauf der Aktien an Dritte beizuziehen. Dies sei der Beschwerdeführerin jedoch gleichgültig gewesen; jeder Verkäufer von Aktien müsse damit rechnen, dass die Aktien weiter verkauft würden. Ausserdem bestünden weder räumliche noch personelle Beziehungen zu den restlichen sieben Gesellschaften. Wirtschaftliche Beziehungen allein reichten jedoch nicht aus, um die Zugehörigkeit zu einer Gruppe zu begründen. Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, die acht betroffenen Gesellschaften stellten eine Gruppe dar, welche über personelle, räumliche oder wirtschaftliche Verflechtungen verfügt hätten. Die Aufgabenteilung und die Koordination des gemeinsamen und strukturierten Vorgehens sei über den Abschluss von verschiedenen Treuhand-, Agentur- und Aktienkaufverträgen erfolgt und habe ausgezeichnet funktioniert.

E. 4.1

Gemäss Praxis des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und der Vorinstanz sind verschiedene natürliche und juristische Personen bezüglich Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit dann als Gesamtheit zu betrachten, wenn eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass die Gruppe als eine wirtschaftliche Einheit behandelt werden muss. Das Bundesgericht hat diese Praxis bisher im Zusammenhang mit der unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen nach BankG bestätigt (vgl. unveröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E. 5.2.4 sowie 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 3b/dd). Diese Grundsätze kommen gemäss bundesverwaltungs- und bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Bezug auf die Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit als Effektenhändler analog zur Anwendung (vgl. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts B-6715/2007 E. 4.2, B-6608/2007 E. 3.2 und B-6501/2007 E. 4.2, je vom 3. September 2008, bestätigt im unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts 2C.749/2008 vom 16. Juni 2009).

E. 4.1.1

Von einer Gruppe ist demnach auszugehen, wenn die finanziellen und personellen Verflechtungen zwischen zwei oder mehreren Gesellschaften oder natürlichen Personen derart intensiv sind, dass nur eine gesamthafte Betrachtungsweise den faktischen Gegebenheiten gerecht wird und Gesetzesumgehungen verhindern kann. Dies kann bei einem einheitlichen Auftritt gegen Aussen gegeben sein (Entscheid des Bundesgerichts 2A.442/1999 vom 21. Februar 2000 E. 2e sowie E. 3b/dd), wobei aber auch intensive interne personelle, wirtschaftliche und organisatorische Verflechtungen den Gruppenbegriff erfüllen können (Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.4 sowie B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2). Selbst bei einer sauberen wirtschaftlichen und organisatorischen Trennung der verschiedenen Gesellschaften kann eine Gruppenstruktur bestehen, sofern die verschiedenen Akteure im Hinblick auf die bewilligungspflichtige Tätigkeit koordiniert und arbeitsteilig zusammenwirken (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6715/2007 vom 3. September 2008 E. 4.2.2).

E. 4.1.2

Erstens müssen demnach enge wirtschaftliche, organisatorische oder personelle Verflechtungen vorliegen und zweitens muss eine nicht formelle Betrachtung "vernünftig" sein. Das Bundesgericht hält sodann in der Methodik einer nicht abschliessenden Aufzählung folgende alternative Fallgruppen fest: (1) Die Fallgruppe des Auftritts als Einheit und (2) die Fallgruppe der Umstände, die koordiniertes Vorgehen erkennen lassen. Als Tatsachen mit Indizwirkung für die zweite Fallgruppe werden höchstrichterlich angeführt: (i) Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; (ii) faktisch gleicher Geschäftssitz; (iii) wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; (iv) zwischengeschaltete Treuhandstrukturen. Hervorzuheben ist, dass es für die zweite Fallgruppe mindestens der stillschweigenden (konkludenten) Koordination unter den Gruppenmitgliedern bedarf und ein Parallelverhalten für die Annahme einer Gruppe daher nicht ausreicht. Wichtig ist hierbei aber umgekehrt, dass keine Umgehungsabsicht erforderlich ist - diese Forderung liesse sich nicht mit dem Zweck des Anleger- und des Marktschutzes vereinbaren, da die von einer Gruppe ausgehende Gefahr für den Anleger nicht von den Intentionen der Gruppenmitglieder abhängt (BENJAMIN BLOCH/HANS CASPAR VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändlerstätigkeit, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht [SZW] 2/2010, S. 161 ff., 168/169).

E. 4.1.3

Die Anwendung des Gruppenbegriffs auf verschiedene Unternehmen 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 überhaupt keine finanzmarktrechtlich relevanten Tätigkeiten ausgeübt haben (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.1, Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts B-8227/2007 / B-8244/2007 / B-8245/2007 vom 20. März 2009 E. 8.2, B-6715/2007 vom 3. September 2008 E. 6.2 sowie B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.2).

E. 4.2

Das Bundesverwaltungsgericht sieht aufgrund der Aktenlage folgenden Sachverhalt als erstellt an.

E. 4.2.1

Die T._____, die W1_____ und die Y1_____ waren alle an der gleichen Adresse, nämlich an der ..., domiziliert und verfolgten die gleiche Geschäftstätigkeit: Den Erwerb und die Veräusserung von Beteiligungen an Unternehmungen aller Art im In- und Ausland (A01 168, 169; H01 74; H02 21, 86). Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift war bei der T._____ H._____. E._____, D._____ und I._____ (Organe oder ehemalige bzw. Aktionäre der V._____) verfügten über Bankvollmachten bei der T._____ (C01 70, B02 412, 415, 456, 459). Bei der W._____ handelt es sich um eine zypriotische Gesellschaft mit Sitz in Limassol. D._____, E._____ und I._____ waren mit Bankvollmachten ausgestattet (H01 106, 108, 113 ff.). Seit März 2008 ist J._____ mit einer unbeschränkten Vollmacht ausgestattet (I03 7, H01 71). Die Y._____ ist eine panamaische Gesellschaft mit Sitz in Panama. J._____ verfügt über eine unbeschränkte Vollmacht (H02 83). Die Y._____ und die W._____ gehören B._____, welcher auch Mehrheitsaktionär der T._____ ist (H02 84, H01 72, A01 178).

E. 4.2.2

Auch die V._____ war an der gleichen Adresse wie die T._____, die W1_____ und die Y1_____ domiziliert. Als statutarischer Zweck wurde u.a. der Erwerb, die Verwaltung und Veräusserung von Vermögenswerten für eigene Rechnung, vor allem aber auch auf fremde Rechnung in eigenem Namen, Finanz- und Unternehmensberatung sowie die Durchführung von Treuhandgeschäften aller Art angegeben. Im für den vorliegenden Fall massgebenden Zeitraum waren D._____ als Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift und K._____ sowie I._____ als Mitglieder des Verwaltungsrates eingetragen (Internet-Auszug des Handelsregisters des Kantons Zürich vom 5. Mai 2010). Als Geschäftspartnerin gab die V._____ die W1_____ an (A01 228). Die V._____ gehörte zu 75 % E._____ und zu 25 % der P._____AG (A01 230).

E. 4.2.3

Die S._____ und die U._____ waren zuletzt beide an der gleichen Adresse, nämlich an der ..., domiziliert und der Verwaltungsrat setzte sich zuletzt bei beiden Gesellschaften aus den gleichen Personen zusammen: C._____, L._____ sowie M._____. Bis zum 23. April 2008 (Sitzverlegung der U._____ von Zug nach Zürich) war D._____ (Organ der V._____) Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift der U._____ (A02 137). Auch die Geschäftsleitung dieser beiden Gesellschaften bestand zum überwiegenden Teil aus denselben Personen, nämlich: C._____, L._____ und M._____ (S._____) und N._____, L._____ sowie M._____ (U._____). Die beiden Gesellschaften verfügten über eine identische Revisionsstelle. Die Gesellschaftszwecke sind identisch und beide Gesellschaften verfolgten die gleiche Geschäftstätigkeit, indem sie im Auftrag und auf der Basis von Agenturverträgen Aktien von Start-up-Unternehmen vermittelten. Die Vorgehensweise bei der Vermittlung von Anlegern war bei beiden Gesellschaften identisch.

E. 4.2.4

Die Beschwerdeführerin wurde am 20. Februar 1990 ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Seit dem 9. Oktober 2002 hat sie ihren Sitz in Laut Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich beweckt die Beschwerdeführerin den Handel mit Rohstoffen sowie die Vermittlung und Durchführung von Finanztransaktionen und Treuhandgeschäften im In- und Ausland. Seit 20. Februar 1990 bzw. 7. Dezember 1994 ist G._____ Mitglied bzw. Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. Seit 9. Oktober 2002 ist O._____ Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift (A03

250, 251). Die Gesellschaft gehört zur Hälfte der Ehefrau und zur Hälfte den beiden Söhnen von G._____ (I01 223).

E. 4.2.5

Zwischen den acht Gesellschaften herrschten rege vertragliche Beziehungen: Agenturvertrag vom 15. Oktober 2006 zwischen der T._____ und der S._____, welcher die Vermittlung von T1_____ - und A1_____ -Aktien zum Gegenstand hatte; der Vertrag wurde per 31. Dezember 2007 gekündigt (A03 40-49); Rahmenvereinbarung vom 4. Dezember 2006 zwischen der T._____ und der S._____ betreffend Vermittlung von Käufern von Aktien und Obligationen, deren Eigentümer die T._____ ist (I03 172-174); Agency Agreement vom 14. Juni 2007 zwischen der W1_____ und der S._____, welches die Vermittlung von A2_____ - und F1_____ -Aktien zum Gegenstand hatte (A02 207-216); Treuhandvertrag vom 2. August 2007 zwischen der W1_____ und der V._____ mit vier Anhängen vom 8. August 2007, 20. August 2007, 20. April 2008 sowie vom 24. September 2008 (A01 182-189); Trust Agreement vom 7. April 2008 zwischen der W1_____ und der V._____ (I04 182-184); Agency Agreement vom 18. April 2008 zwischen der W1_____ und der U._____, welches die Vermittlung von A2_____, F1_____, Z1_____ - und Z2_____ -Aktien zum Gegenstand hatte (A02 109-119); Vereinbarung vom 27. November 2008 betreffend die Zusammenarbeit zwischen der U._____ und der Y1_____ (I05 103-109); Kaufverträge vom 7. Juli 2008, 6./9. Oktober 2008 sowie 12./21. Januar 2009 zwischen der W1_____ bzw. Y1_____ als Käuferin und der Beschwerdeführerin als Verkäuferin bezüglich Aktien schweizerischer Start-up-Unternehmen bzw. der Z1_____ AG und der Z2_____ AG (vgl. vorne Sachverhalt in Bst. C sowie act. I04 144-148, I05 98-102, 304-307, 308-312).

E. 4.3.1

Gestützt auf die Ermittlungen der Vorinstanz und die umfangreichen Akten erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen, dass die U._____ ihre Vermittlungstätigkeit entfaltete, indem sie auf der eigenen Internetseite Werbung betrieb (A01 99-113, A02 51-57 [Z1_____ AG]) oder in eigenen Werbeprospekten (A02 125-126 [U._____]) oder durch Telefonmarketing (I01 279). Zeigten potentielle Kunden Interesse, stellte ihnen die U._____ Werbebroschüren und Businesspläne der jeweiligen Start-up-Unternehmen zu (A02 49-100 [Z1_____ AG], A02 1-48 [Z2_____ AG]). Die U._____ war Herausgeberin der Broschüre "Brancheninvestments mit Entdeckergeist" (I02 9-10). Ferner wurde die U._____ im Business-Plan der Z2_____ AG unter "Investor Relations" aufgeführt (A02 12).

E. 4.3.2

Am 2. August 2007 schlossen die W1_____ und die V._____ einen Treuhandvertrag, worin vereinbart wurde, die W1_____ beabsichtige, Aktien von nicht börsenkotierten Gesellschaften zu verkaufen und den Käufern zu ermöglichen, den Kaufpreis für diese Aktien auf ein Bankkonto in der Schweiz einzubezahlen. Die Bankkonti in der Schweiz sollten auf den Namen der Treuhänderin, der V._____, lauten. Dafür sollte die V._____ 2 % der jeweiligen Kaufsumme bzw. des Kaufpreises erhalten (A01 182-189). Der dritte Anhang zu diesem Vertrag vom 20. April 2008, der zum integrierenden Bestandteil des Treuhandvertrages vom 2. August 2007 erklärt wurde, bezog sich auf die Z1_____ AG (A01 183). Der als "Trust Agreement" bezeichnete Vertrag vom 7. April

2008 zwischen der W1_____ und der V._____ hatte gleichfalls zum Inhalt, dass die V._____ gegen eine Kommission von 2 % des Verkaufserlöses die Funktion der Zahl- und Depotstelle wahrnahm (I04 182-184). Am 18. April 2008 schlossen die W1_____ und die U._____ einen als "Agency Agreement" bezeichneten Vertrag ab, welcher die Vermittlung von Aktien der Z1_____ AG und der Z2_____ AG durch die U._____ zum Gegenstand hatte (A02 109-119). Am 27. November 2008 schlossen die Y1_____ und die U._____ eine Vereinbarung über die Vermittlung von Aktien ab (I05 103-109).

E. 4.3.3

Die Z1_____AG wurde im November 2004 durch Dr. A3_____, B1_____ und die E1_____AG gegründet und wies ursprünglich ein Aktienkapital von CHF 100'000.- auf, eingeteilt in 1 Mio. Aktien zu einem Nennwert von CHF 0.10 pro Aktie (F01 25-34). Die Z1_____AG bezweckte laut Handelsregistereintrag die Entwicklung, Fertigung sowie den Vertrieb von Lärmreduktionsgeräten basierend auf dem Prinzip der Lärmwellen-Neutralisierung (F01 053). Am 21. Februar 2006 beschloss die ausserordentliche Generalversammlung der Z1_____AG eine ordentliche Kapitalerhöhung um CHF 11'000.-, ein genehmigtes Kapital von CHF 50'000.- sowie ein bedingtes Aktienkapital von CHF 1'000.- zu schaffen (F01 133-137). Am 21. Februar 2006 wurden 110'000 Namenaktien im Gesamtbetrag von nominal CHF 11'000.- ausgegeben (F01 117-119). Am 21. Februar 2006 zeichnete C1_____ 110'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.10 zum Ausgabebetrag von CHF 5.91 (F01 116). Das Aktienkapital belief sich danach auf CHF 111'000.- (F01 139). Am 4. Juli 2006 beschloss die ausserordentliche Generalversammlung der Z1_____AG eine ordentliche Erhöhung des Aktienkapitals um CHF 40'000.- auf CHF 151'000.-, ein bedingtes Kapital von CHF 74'500.- sowie ein genehmigtes Kapital von maximal CHF 75'500.- zu schaffen (F01 171-177). Am 29. Juni 2006 zeichnete die Beschwerdeführerin 400'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.10 zum Ausgabebetrag von CHF 2.00 pro Namenaktie (F01 156). Das Aktienkapital erhöhte sich damit von CHF 111'000.- auf CHF 151'000.- (F01 179). Am 20. März 2007 beschloss die ausserordentliche Generalversammlung eine ordentliche Erhöhung des Aktienkapitals um CHF 60'000.- auf CHF 211'000.-, die Schaffung von bedingtem Aktienkapital in der maximalen Höhe von nominal CHF 104'500.- sowie von genehmigtem Kapital von maximal CHF 105'500.- (F01 223-228). Am 19. März 2005 (richtig 2007) zeichnete die Beschwerdeführerin 600'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.10 zum Preis von CHF 2.- (F01 208); das Aktienkapital wurde entsprechend um CHF 60'000.- auf CHF 211'000.- erhöht (F01 230). Mit Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung vom 3. Mai 2007 wurden die Statuten der Z1_____AG dahingehend geändert, dass der Nennwert pro Aktie von CHF 0.10 auf CHF 0.01 herabgesetzt wurde, das Aktienkapital von CHF 211'000.- wurde in 21'100'000 Namenaktien zu CHF 0.01 eingeteilt, das Aktienkapital wurde im Maximalbetrag von CHF 104'500.- erhöht durch Ausgabe von höchstens 10'450'000 vollständig zu liberierenden Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.01 durch Ausübung von Wandelrechten, welche der E1_____AG im Zusammenhang mit einem Wandeldarlehen gewährt wurden. Ferner wurde ein genehmigtes Aktienkapital im Maximalbetrag von CHF 105'500.- geschaffen (F01 243-245). Am 23. August 2007 zeichnete B1_____ unter Bezugnahme auf den Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung betreffend genehmigte Kapitalerhöhung von maximal CHF 105'500.- vom 20. März 2007 3'250'000 Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 0.01 zu einem Ausgabebetrag von CHF 0.10 (F01 259). Am 24. August 2007 zeichnete die Beschwerdeführerin ebenfalls unter Bezugnahme des

Beschlusses der Generalversammlung vom 20. März 2007 7'300'000 Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 0.01 zum Ausgabebetrag von CHF 0.10 (F01 260). Am 24. August 2007 beschloss der Verwaltungsrat einstimmig, die Statuten wie folgt zu ändern: "Art. 3 Abs. 1: Das Aktienkapital beträgt CHF 317'500.- und ist eingeteilt in 31'750'000 Namenaktien zu CHF 0.01. Die Aktien sind voll liberiert (F01 271-275)." Mit Beschluss vom 12. Februar 2008 stellte der Verwaltungsrat fest, die Generalversammlung habe am 4. Juni 2006, 20. März 2007 und 3. Mai 2007 durch entsprechende Statutenänderung eine bedingte Kapitalerhöhung von maximal CHF 104'500.- beschlossen. Mit Beschluss vom 12. Februar 2008 habe der Verwaltungsrat entsprechende Wandel- und Optionsrechte zugewiesen. Aufgrund der vorliegenden Prüfungsbestätigung gemäss Art. 653 f. OR vom 12. Februar 2008 des besonders befähigten Revisors stellte der Verwaltungsrat einstimmig 8'979'096 Namenaktien zum Nennwert von CHF 0.01 pro vollständig zu liberierende Namenaktie, zum Ausgabepreis von CHF 0.01 je Aktie, sowie ein Aktienkapital von CHF 407'290.96 fest (F01 361-365). Zuletzt verfügte die Z1 _____ AG demnach über ein Aktienkapital von Fr. 407'290.96 (40'729'096 Namenaktien zu CHF 0.01; F01 445-447). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2008 eröffnete das Landgerichtspräsidium Uri mit Wirkung ab dem 11. Dezember 2008, 09.02 Uhr, den Konkurs über die Z1 _____ AG (F01 446).

E. 4.3.4

Zwischen Juni 2006 und Juni 2008 verkaufte die Beschwerdeführerin rund 11.9 Mio. Z1 _____ -Aktien an Institutionelle und an private Anleger (I05 341-343). Die Beschwerdeführerin bediente sich zumindest teilweise dabei Vermittler, welche eine Vermittlungskommission bezogen (I01 218 f., I05 338-340).

E. 4.3.5

Mit Kaufvertrag vom 7. Juli 2008 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, der W1 _____ 1.5 Mio. Namenaktien der Z1 _____ AG zu einem Nennwert von CHF 0.01 zum Preis von CHF 0.90 zu verkaufen. Der Verkauf sollte in sechs Tranchen à 250'000 Aktien abgewickelt werden und nicht länger als bis zum 31. Oktober 2008 dauern (I04 144-148). Am 9. Juli 2008 und 27. August 2008 wies die Beschwerdeführerin die UBS AG an, je 250'000 Namenaktien der Z1 _____ AG, also insgesamt 500'000 Aktien aus ihrem Depot zu entnehmen, und der V. _____ zur Verfügung zu stellen (I04 142,143), welche die Aktien ihrerseits an die W1 _____ überwies. Die W1 _____ übernahm sodann von A. _____ 1'525'000 Z1 _____ -Aktien zum Preis zwischen CHF 0.90 und CHF 2.40 und von der Z1 _____ AG 700'000 Z1 _____ -Aktien zum Preis von CHF 2.40 (I04 139-141, A04 258, 259). Insgesamt erwarb die W1 _____ damit 2'725'000 Z1 _____ -Aktien (I04 139-141). Davon vermittelte die U. _____ von April 2008 bis November 2008 rund 1.5 Mio. Aktien an verschiedenste Anleger, welche die Aktien zu einem Preis von CHF 2.60 bis CHF 4.00 je Aktie erwarben (A04 258, I04 138). Die Abwicklung der Aktienkaufverträge erfolgte über die V. _____ (E01 153-163), welche dafür 2 % des jeweiligen Umsatztotals bezog. 98 % des Umsatztotals gingen an die W1 _____. Die W1 _____ verteilte den Erlös gemäss den jeweiligen Abreden an die Verkäufer der Aktien (A. _____, Z1 _____ AG, Beschwerdeführerin) sowie an die U. _____ in dem Umfang, als die U. _____ als Vermittlerin aufgetreten war (I04 4-117). Insgesamt verkaufte die W1 _____ an Kunden 2'049'044 Z1 _____ -Aktien zum Preis zwischen CHF 2.40 und CHF 4.50 (A04 258, I04 165).

E. 4.3.6

Die Z2_____AG mit Sitz in ... wurde bei der Gründung mit einem Aktienkapital von CHF 200'000.- ausgestattet, eingeteilt in 20 Mio. Namenaktien zu einem Nennwert von CHF 0.01. Die Gesellschaft besteht seit dem 24. April 2008 und bezweckt die Erforschung, Entwicklung, Produktion und den Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten sowie die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Biologie und Biotechnologie (A03 22, 23). Anlässlich ihrer Gründung am 16. April 2008 zeichnete u.a. die Beschwerdeführerin 3.4 Mio. Aktien im Gesamtbetrag von CHF 34'000.- (I01 30-35). Mit Kaufvertrag vom 5. November 2008 erwarb die Beschwerdeführerin von der M1_____AG 2.45 Mio. Namenaktien der Z2_____AG zu einem Ausgabepreis von CHF 0.326 pro Aktie (Gesamtpreis: CHF 800'000.-; I05 300, 301).

E. 4.3.7

Neben den Verkäufen an die W1_____ und die Y1_____ (vgl. E. 4.3.8 hiernach) verkaufte die Beschwerdeführerin zwischen Juli 2008 und Februar 2009 1'345'846 Aktien der Z2_____AG direkt an einzelne Anleger (vor allem Banken) (I05 131).

E. 4.3.8.1

Am 6./9. Oktober 2008 schlossen die Beschwerdeführerin und die W1_____ einen Kaufvertrag über insgesamt 1.85 Mio. Namenaktien der Z2_____AG mit einem Nennwert von CHF 0.01 zu einem Preis von CHF 2.25 pro Aktie (Gesamtbetrag CHF 4'162'500.-) zum Wiederverkauf an Dritte. Die Auslieferung der ersten Tranche von 133'333 Z2_____ -Aktien sollte am 6. Oktober 2008 auf das Treuhandkonto der Käuferin und die Kaufpreiszahlung in der Höhe von CHF 300'000.- für die erste Tranche sollte auf ein die Beschwerdeführerin lautendes Konto bei der UBS AG, mit Valuta 31. Oktober 2008 erfolgen. Die Auslieferung der zweiten Tranche von 133'333 Aktien sollte mit Valuta 31. Oktober 2008 und die Kaufpreiszahlung spätestens mit Valuta 30. November 2008 erfolgen. Jede weitere Tranche sollte jeweils zum Monatsende und die Kaufpreiszahlung spätestens einen Monat nach Eingang der Aktientitel erfolgen. Der W1_____ wurde erlaubt, Drittfirmen als Vermittlungsagenten zu beauftragen, wobei vorgesehen war, die S._____ und/oder die U._____ mit der Vermittlung zu beauftragen (I05 308-312). Dieser Vertrag wurde gemäss übereinstimmender Aussage von G._____ und L1_____, Mitglied des Verwaltungsrates der Z2_____AG, nie erfüllt (A04 256, I01 211, I01 208). Mit Vertrag vom 6. Oktober 2008 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin der W1_____ im Minimum 250'000 und im Maximum 400'000 Namenaktien der Z2_____AG zu einem Preis von CHF 2.00 pro Aktie mit einem Nennwert von CHF 0.01 zu verkaufen. Der Kauf konnte in Tranchen erfolgen, wobei die erste Tranche das Minimum von 250'000 Aktien nicht unterschreiten durfte. Vorgesehen war die Lieferung der Aktien auf ein Treuhandkonto der V._____ per 6. Oktober 2008 sowie die Zahlung an die Verkäuferin unmittelbar nach der Lieferung der entsprechenden Tranche auf ein die Beschwerdeführerin lautendes Konto bei der UBS AG. Der W1_____ wurde wiederum erlaubt, Drittfirmen als Vermittlungsagenten zu beauftragen, wobei geplant war, die S._____ und/oder die U._____ mit der Vermittlung zu beauftragen. Weiter war vorgesehen, dass das Angebot verfällt, falls die W1_____ nicht die gesamte Anzahl der Aktien bis zum 31. Oktober 2008 gekauft hatte (I05 304-207). Am 12./21. Januar 2009 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, der Y1_____ (der Nachfolgegesellschaft der W1_____) 1.5 Mio. Namenaktien der Z2_____AG für CHF 2.10 je Aktie zu verkaufen. Der Kauf sollte wiederum in Tranchen zu 600'000 Z2_____ -Aktien

abgewickelt werden. Die Auslieferung der ersten Tranche hatte am 7. Januar 2009 via Titeltransfer auf das Treuhandkonto der Y1_____ bei der V._____ zu erfolgen. Die Kaufpreiszahlung in der Höhe von CHF 300'000.- sollte jeweils in Raten per Ersten des jeweiligen Monats auf das Konto der Beschwerdeführerin bei der UBS AG erfolgen; erstmals am 1. Februar 2009 (I05 98-102).

E. 4.3.8.2

Der W1_____ übertrug die Beschwerdeführerin 1'993'333 Z2_____ -Aktien zu Preisen von CHF 2.00, 2.10 und 2.25 (I05 302, 303). Die W1_____ erstattete der Beschwerdeführerin 647'579 Aktien (anstatt 660'322) zurück und leistete den Kaufpreis für 1'333'011 Aktien (I05 303, I01 211). Insgesamt vermittelte die U._____ gestützt auf den am 18. April 2008 zwischen ihr und der W1_____ abgeschlossenen Agenturvertrag 41 Käufer an die W1_____, welche 667'070 Z2_____ -Aktien zu einem Preis von CHF 3.5 bis 3.75 je Aktie kauften (gesamter Verkaufserlös: CHF 2'430'202.25; I05 233). Mittels Verteiler-Formularen wurde unter den involvierten Parteien ein Schlüssel bezüglich der Verteilung des Verkaufserlöses vereinbart (I05 135-232). Die Beschwerdeführerin übertrug der Y1_____ 600'000 Z2_____ -Aktien zum Preis von CHF 2.10 pro Aktie. Die Y1_____ bezahlte 106'134 Aktien (I01 211, 212, I05 97). Gestützt auf die am 27. November 2008 zwischen der Y1_____ und der U._____ abgeschlossene Vereinbarung vermittelte die U._____ 36'000 Z2_____ -Aktien zu einem Preis von CHF 3.75 je Aktie im Gesamtbetrag von CHF 135'000.- (I05 89-95).

E. 4.4.1

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet, war sie mit den anderen Gruppengesellschaften - zumindest nicht offensichtlich - personell und räumlich verbunden. Es kommt hinzu, dass sie seit 1990 besteht, dies im Gegensatz zum grössten Teil der übrigen Gruppengesellschaften, die bedeutend später gegründet wurden. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob die finanziellen Verflechtungen der Beschwerdeführerin kraft ihrer vertraglichen Beziehungen zu zwei der Gruppengesellschaften, der W1_____ und Y1_____, intensiv genug sind, um sie als Gruppengesellschaft zu betrachten. Betreffend die Z1_____ -Aktien fällt auf, dass die Beschwerdeführerin von Juni 2006 bis Juni 2008 rund 12 Mio. Aktien an Institutionelle und Private verkauft hat. Im Laufe dieser Zeit sank der Preis der Z1_____ -Aktie - zumindest gemäss dieser Verkaufsliste - von CHF 40.00 auf CHF 1.00 (I05 343). Am 7. Juli 2008 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, der W1_____ 1.5 Mio. Namenaktien zum Preis von CHF 0.90 pro Aktie in sechs Tranchen à 250'000 Aktien zu verkaufen. Effektiv verkauft und bezahlt wurden - wie erwähnt - 500'000 Z1_____ -Namenakten (I04 144-148). Im Juli 2008 wies die Jahresrechnung 2007/2008 der Z1_____ AG einen Bilanzverlust von insgesamt CHF 6'233'743.- auf, bestehend aus CHF 3'443'555.- Jahresverlust und CHF 2'790'188.- Verlustvortrag vom Vorjahr (F01 420). Zum Vergleich: Die Jahresrechnung 2004/2006 wies einen Bilanzverlust von CHF 517'370.- auf (F01 182) und die Jahresrechnung 2006/2007 einen solchen von CHF 2'272'819.- (F01 329) bzw. CHF 2'790'189.- (CHF 2'272'819.- + CHF 517'370.-). Nichtsdestotrotz verkaufte die Beschwerdeführerin der W1_____ noch im Juli 2008, also wenige Monate vor dem Konkurs der Z1_____, 500'000 Z1_____ -Aktien im Gesamtbetrag von CHF 450'000.-.

E. 4.4.2

Der Beschwerdeführerin als nicht unbedeutender Aktionärin musste der kritische Zustand der Z1_____ AG im Juli 2008 bekannt gewesen sein (vgl. auch Befragung von G._____, I01 214). Nachdem sie offenbar immer mehr Mühe hatte, die Z1_____ -Aktien zu verkaufen (vgl. I05 341-343), stiess sie mit dem Kaufvertrag vom 8. Juli 2008 500'000 Z1_____ -Aktien zu einem Gesamtbetrag von CHF 450'000.- an die W1_____ ab. Auch der W1_____, als geschäftserfahrener Kontrahentin, konnte der Zustand der Z1_____ AG und damit die mangelnde Werthaltigkeit dieses erheblichen Aktienpakets zu diesem Zeitpunkt nicht verborgen sein. Ein vernünftiger Geschäftspartner hätte beim normalen Verlauf der Dinge ein solches Aktienpaket unter den konkreten Umständen des drohenden Konkurses der Gesellschaft sowie des relativ hohen Stückpreises nicht erworben. Der Erwerb machte für die W1_____ nur Sinn, wenn ein effizienter Vertriebskanal ans breite Publikum (mit vergleichsweise geringer Marktkennntnis) im Hintergrund stand. Das Kaufangebot des Z1_____ -Aktienpakets legt den Schluss nahe, dass auch Seitens der Beschwerdeführerin die bestehende Vertriebsorganisation bzw. die Gruppenstruktur zumindest vorausgesetzt wurde, wobei ganz genaue Kenntnisse nicht erforderlich waren. Der Verkauf von 500'000 praktisch wertloser Aktien an die W1_____ zu einem Gesamtpreis von CHF 450'000.- begründet eine genügend enge wirtschaftliche Verflechtung mit den andern Gruppengesellschaften und eine nicht formelle Betrachtung scheint durchaus "vernünftig" (vgl. E. 4.1.2 hiervoor).

E. 4.4.3

Nicht anders verhält es sich mit den drei Kaufverträgen, welche die Beschwerdeführerin mit der W1_____ bzw. Y1_____ im Oktober 2008 bzw. im Januar 2009 abgeschlossen hat. Die Beschwerdeführerin war im November 2008 Eigentümerin von 5.85 Mio. Z2_____ -Aktien. Vor allem an Institutionelle konnte sie die Aktien verkaufen, jedoch eher in bescheidener Anzahl pro Transaktion (1000-13'000 Aktien; I05 131). Mit drei Kaufverträgen vom 6./9. Oktober 2008 und 12./21. Januar 2009 beabsichtigte die Beschwerdeführerin, 3.75 Mio. Aktien an einen effizienten Vertriebskanal zu verkaufen. Die beiden Käuferinnen der Aktien waren ihr bereits auf Grund des Kaufvertrags der Z1_____ -Aktien vom 8. Juli 2008 bekannt. Auch diesbezüglich ist die Gruppenzugehörigkeit der Beschwerdeführerin aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtungen mit zwei der Gruppengesellschaften zu bejahen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführerin von der W1_____ lediglich 1'333'011 Aktien und von der Y1_____ lediglich 106'134 Aktien bezahlt wurden. Es wird Sache der Beschwerdeführerin sein, im Konkurs der W1_____ den Verkaufspreis der 12'743 Z2_____ -Aktien geltend zu machen. Gleich verhält es sich mit dem Verkaufspreis der 493'857 Z2_____ -Aktien; diesen wird sie bei der Liquidation der Y1_____ geltend zu machen haben.

E. 4.4.4

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die vier Kaufverträge über die Z1_____ - und Z2_____ -Aktien mit zwei der übrigen sieben Gesellschaften reichten nicht aus, um ihre Gruppenzugehörigkeit zu begründen, ist ihr entgegenzuhalten, dass es der W1_____ ohne die beiden mit der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Aktienkaufverträge vom 6./9. Oktober 2008 bzw. 6. Oktober 2008 über den Verkauf von 1.85 Mio bzw. 250'000-400'000 Namenaktien der Z2_____ AG nicht möglich gewesen wäre, 667'070 Z2_____ -Aktien zum Preis von CHF 3.50 bis 3.75 je Aktie, insgesamt im Betrag von CHF 2'430'202.25 auf dem Primärmarkt zu verkaufen. Der Beitrag der Beschwerdeführerin muss in diesem

Zusammenhang geradezu als massgebend erachtet werden. Was den Aktienkaufvertrag vom 12./21. Januar 2009 anbelangt, den die Beschwerdeführerin mit der Y1_____ abgeschlossen hat, ist zu vermuten, dass auch dieser eine Vermittlung von Käufern von Z2_____ -Aktien in derselben Grössenordnung wie die vorerwähnten Verträge mit der W1_____ zur Folge gehabt hätte, wäre die Emissionshaustätigkeit nicht durch die superprovisorischen Verfügungen vom 9. und 18. Februar 2009 der Vorinstanz unterbunden worden. Was die Z1_____ -Aktien anbelangt, so ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, als ihr Beitrag (Verkauf von 500'000 Z1_____ -Aktien an die W1_____) weniger gewichtig war als bei den Z2_____ -Aktien, da die W1_____ insgesamt 2'725'0000 Z1_____ -Aktien erworben hat (2.225 Mio. aus anderen Quellen) und 1'541'544 Z1_____ -Aktien über die Vermittlung durch die U._____ auf dem Primärmarkt verkauft hat. Dass die W1_____ Z1_____ -Aktien auch aus anderen Quellen erworben hat, entlastet die Beschwerdeführerin jedoch nicht, stellt doch auch die Übertragung der 500'000 Z1_____ -Aktien an die W1_____ keine vernachlässigbar geringe Anzahl der übertragenen Aktien zum Weiterverkauf auf dem Primärmarkt dar. Dass die Beschwerdeführerin des Weiteren zu einem verhältnismässig späten Zeitpunkt zur Gruppe stiess, kann für die aufsichtsrechtliche Gruppenqualifikation - wie die Vorinstanz zu Recht festhält - nicht massgebend sein, liessen sich doch andernfalls durch eine geschickte zeitliche Staffelung des Marktauftrittes einzelner Kontrahenten die Zwecke der Finanzmarktgesetze leicht umgehen. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, es bestünden weder räumliche noch personelle Verbindungen zu den übrigen sieben Gesellschaften, so ist diesem Einwand zu entgegnen, dass gemäss dem in E. 4.1.1 hiervor Gesagten wirtschaftliche Verbindungen zu den übrigen Gesellschaften ausreichen, um die Gruppenzugehörigkeit zu bejahen, sofern sie - wie vorliegend - von einer gewissen Tragweite sind. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts bzw. der Literatur dazu ginge nicht hervor, dass die personellen, räumlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen kumulativ vorliegen müssen, um die Gruppenzugehörigkeit zu bejahen. Vielmehr genügt es, wenn diese Verflechtungen alternativ vorliegen (vgl. E. 4.1.2 hiervor). Eben so wenig tut einer Qualifikation der Beschwerdeführerin als Zugehörige zur Gruppe Abbruch, wenn sie nur mit zwei der übrigen sieben Gesellschaften enge wirtschaftliche Beziehungen unterhielt. Für die Annahme einer Gruppe müssen nicht alle Gruppenmitglieder in nach aussen hin erkennbarer Weise koordiniert auftreten; genauso wenig ist es begriffsnotwendig, dass zwischen allen Mitgliedern Verbindungen und Verflechtungen bestehen. Die entsprechende Feststellung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin bereits für sich alleine - wie die Vorinstanz erstmals in der Vernehmlassung geltend machte - das heisst auch unabhängig von der Gruppe als Emissionshaus tätig war.

E. 4.4.5

Die Beschwerdeführerin machte sodann geltend, die W1_____ und die Y1._____ hätten allen Grund gehabt, eine Klausel des Inhalts in ihre vertraglichen Abmachungen aufzunehmen, wonach sie das Recht hätten, die Aktien weiter zu verkaufen. Denn nur so habe eine statutarische Vinkulierung, die einem Weiterverkauf entgegengestanden hätte, ausgeschlossen werden können. Sie scheint damit sagen zu wollen, dass diese Klausel - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - kein Indiz für die Gruppenzugehörigkeit sei, sondern eine vertraglich notwendige Stipulierung für eine ordnungsgemässe Leistungsabwicklung. Gemäss Art. 5 der Statuten der Z1_____AG lag eine Vinkulierung bezüglich der

Aktienübertragung vor (F01 176). Laut Art. 685a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) kann eine Gesellschaft mit nicht börsenkotierten Aktien in ihren Statuten bestimmen, dass nur mit ihrer Zustimmung Namenaktien übertragen und Nutzniessungen begründet werden dürfen. Die Ablehnung eines Erwerbers kann aus wichtigen Gründen erfolgen, die in den Statuten bezeichnet sein müssen. Bei einer statutarischen Vinkulierung fallen sodann zwei gesetzliche Ablehnungsgründe in Betracht: nämlich die Ablehnung eines Übernehmers ohne Grundangabe, unter Übernahme der Aktien zu deren wirklichem Wert (sog. Escape-Clause) und die Möglichkeit, einen Erwerber abzulehnen, der nicht bereit ist, zu erklären, dass er die Aktien in eigenem Namen und auch auf eigene Rechnung erworben hat. Bei nicht börsenkotierten Namenaktien verbleiben das Eigentum an den Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer, bis die Gesellschaft die Zustimmung erteilt hat (Art. 685c Abs. 1 und 3 OR) (Maya R. Pfrunder-Schiess, Einige Gedanken zur Vinkulierung nicht börsenkotierter Namenaktien; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 16 Rz. 311 ff.). In Anbetracht der dargestellten Rechtslage vermag die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht zu überzeugen. Eine Vinkulierung kann ausschliesslich durch die Gesellschaft, deren Aktien übertragen werden, ausser Kraft gesetzt werden und nicht durch Vereinbarung zwischen Dritten. Die vier Kaufverträge, in denen bereits der Verkauf an Dritte über die Vermittlung der S._____/U._____/ und in Zusammenarbeit mit der V._____/ als Zahl- und Depotstelle vorgesehen war, lassen vielmehr auf die Fallgruppe der Umstände, die koordiniertes Vorgehen erkennen lassen, schliessen. Da der Beschwerdeführerin aufgrund der Aktienkaufverträge zweifellos bekannt sein musste, dass ihre Aktien über Vermittler an Dritte verkauft würden, ist vorliegend nicht nur von einer stillschweigenden, sondern von einer expliziten Koordination auszugehen

E. 5.1

Eine oder mehrere Gesellschaften gelten als Emissionshaus, wenn sie gewerbsmässig handeln, hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und von Dritten emittierte Effekten öffentlich auf dem Primärmarkt anbieten, die sie fest oder in Kommission übernommen haben (vgl. Art. 2 lit. d BEHG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 der BEHV). Vom Terminus Emissionshaus nicht erfasst sind die Emittenten selbst, die lediglich der Prospektspflicht nach Obligationenrecht unterstehen (vgl. Dieter Zobl/Stefan Kramer, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich/Basel/Genf 2004, N 1072). Als Emissionshaus sind hingegen die sog. Underwriter anzusehen. Diese verpflichten sich gegenüber dem Emittenten, die im Rahmen der Emission nicht verkauften Titel im Falle eines Platzierungsmisserfolges fest zu übernehmen. Sie tragen somit das Platzierungsrisiko (vgl. Max Boemle/Max Gsell/Jean-Pierre Jetzer/Paul Nyffeler/Christian Thalmann, Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, Zürich 2002, S. 1051 f.). Nicht im BEHG geregelt ist der Begriff des Primärmarkts. Indirekt erfolgt über das Bewilligungserfordernis der auf diesem Markt auftretenden Akteure gleichwohl eine partielle Regulierung (vgl. Rolf Watter, Basler Kommentar zum Börsen- und Effektenhandelsgesetz, Basel 2007, N 41 zu Art. 1). Primärmarkt ist der Emissionsmarkt, d.h. das Anbieten und Platzieren von neu emittierten Effekten. Dies im Unterschied zum Sekundärmarkt, wo der Emittent typischerweise nicht mehr involviert ist und die verschiedenen Anleger untereinander (bereits emittierte) Effekten handeln.

E. 5.1.1

Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn das Emissionsgeschäft eine selbständige und unabhängige wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, die darauf ausgerichtet ist, regelmässig Einkünfte zu erzielen (vgl. EBK-RS 98/2 N 12 mit Verweis auf Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 [aHRegV]; vgl. auch Art. 2 lit. b der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV, SR 221.411]). Die Anzahl der Kunden ist nicht relevant: Werden Effekten auf dem Primärmarkt öffentlich angeboten, was bei Emissionshäusern definitionsgemäss immer der Fall ist, ist die Kundenanzahl kein zusätzliches Erfordernis für die Annahme der Gewerbsmässigkeit (vgl. Art. 4 BEHV; Matthias Kuster, Zum Begriff der Öffentlichkeit und Gewerbsmässigkeit im Kapitalmarktrecht, SZW 1997 S. 13 f.).

E. 5.1.2

Öffentlich ist ein Anbieten von Effekten nach der Rechtsprechung, wenn sich das Angebot an unbestimmt viele potentielle Kunden richtet, es etwa durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien (z.B. online über Webseiten, sämtliche Formen von E-Commerce oder Kontakte via E-Mail) verbreitet wird (vgl. BGE 132 II 382 E. 6.3.1, BGE 131 II 306 E. 3.2.1) oder auch, wenn es mittels Pressekonferenzen, Telefonmarketing ("cold calling"), Präsentationen ("road shows") oder Finanzmessen erfolgt. Ob das Angebot wahrgenommen wird, d.h. ob eine Platzierung tatsächlich erfolgt, ist nicht massgebend. Nicht als öffentlich gilt das Angebot gemäss Art. 3 Abs. 7 BEHV, wenn es sich ausschliesslich an die in Art. 3 Abs. 6 BEHV genannten Personengruppen richtet.

E. 5.1.3

Die Hauptsächlichkeit besteht darin, dass die Tätigkeit im Finanzbereich gegenüber allfälligen anderen Aktivitäten industrieller und gewerblicher Natur deutlich überwiegt, was aufgrund der Würdigung sämtlicher Umstände zu ermitteln ist (vgl. Philippe A. Huber, Basler Kommentar zum Börsen- und Effektenhandelsgesetz, Basel 2007, N 27 zu Art. 2 Bst. d). Das Erfordernis der hauptsächlichen Tätigkeit soll im Wesentlichen vermeiden, dass Industrie- oder Gewerbeunternehmen aufgrund der Tätigkeit ihrer Finanzabteilungen unter das BEHG fallen. Der Begriff ist konsolidiert zu betrachten: Konzerngesellschaften, die Tresorerieaufgaben von Industrie- und Handelskonzernen oder -gruppen wahrnehmen, sind dem BEHG nicht unterstellt, wenn ihre Finanztätigkeit eng mit den Handelsgeschäften des Konzerns oder der Gruppe verbunden sind (zum Ganzen EBK-RS 98/2 N 8 und 9).

E. 5.2

Bei den drei Zeichnungen der Beschwerdeführerin vom 29. Juni 2006, 19. März 2007 sowie 24. August 2007 anlässlich von Kapitalerhöhungen der Z1 _____AG handelt es sich um feste Übernahmen von Effekten, die von Dritten emittiert wurden. Ebenso verhält es sich bei der Zeichnung der 3.4 Mio. Aktien im Gesamtbetrag von CHF 34'000.- anlässlich der Gründung der Z2 _____AG am 16. April 2008. Nachdem die Effekten von der U. _____ in der in E. 4.3.1 hiavor erwähnten Weise vermittelt wurden, kann an der Öffentlichkeit des Angebots kein Zweifel bestehen. Dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Finanzbereich gegenüber allfälligen anderen Aktivitäten industrieller und gewerblicher Natur deutlich überwiegt, wird von ihr nicht bestritten (vgl. auch Befragung von O. _____; I01 239). Nichts anderes ergibt sich aus den Akten, im Gegenteil, die Beschwerdeführerin hat offenbar auch Aktien in grosser Anzahl eines weiteren schweizerischen Start-up-Unternehmens, der I. _____, erworben, um sie anschliessend weiter zu verkaufen (I05 341-343, I01 218). Des Weiteren ist auch die

Gewerbsmässigkeit angesichts der namhaften Mitwirkung bezüglich der Vermittlung von Aktien schweizerischer Start-up-Unternehmen der Beschwerdeführerin innerhalb der Gruppe zu bejahen. Selbst wenn man zugunsten der Beschwerdeführerin und entgegen der Aktenlage annehmen wollte, dass ihre Effektenhandelstätigkeit nicht als gewerbsmässig einzustufen wäre oder dass sie Aktien bei weniger als 20 Kunden platziert hat, vermöchte ihr dies vorliegend nicht zu helfen. Gemäss der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung (E. 4.1) unterstehen Gruppenzugehörige auch dann der aufsichtsrechtlichen Bewilligungspflicht, wenn sie nicht gewerbsmässig tätig sind oder wenn sie im Einzelfall weniger als 20 Kunden haben. Dies müsste - analog zum Bankenrecht - auch im Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. d BEHG gelten, ist aber vorliegend nicht weiter zu untersuchen: Da die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten somit ohnehin der börsengesetzlichen Bewilligungspflicht untersteht, erübrigen sich Weiterungen zur Thematik der Gewerbsmässigkeit bzw. zur Zahl der Kunden. Weil - wie erwähnt - ein Gruppenmitglied nicht sämtliche Tatbestandselemente, die zum Erfolg der Gruppe führen, selber erfüllen muss, ist es vorliegend auch nicht von Relevanz, dass die Beschwerdeführerin, worauf sie hinweist, mit der Vermittlung und dem Verkauf der Aktien an die Anleger nichts zu tun hatte (vgl. E. 4.1.3 hiervor). Angesichts des Ausgeführten ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin ohne Bewilligung als Gruppe und als Emissionshaus i.S.v. Art. 2 lit. d BEHG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 BEHV tätig war.

E. 6.1

Die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde über das Banken-, Börsen- und Effektenhandelswesen trifft die zum Vollzug der Börsengesetzgebung bzw. von deren Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (Art. 23bis Abs. 1 BankG [AS 1971 815] sowie Art. 35 Abs. 1 BEHG [AS 1997 78]). Erhält sie von Verstössen gegen die Gesetze oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (Art. 23ter. Abs. 1 BankG [AS 1997 82], Art. 35 Abs. 3 BEHG [AS 1997 78]). Da die Aufsichtsbehörde allgemein über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist ihre Aufsicht nicht auf die ihr bereits unterstellten Betriebe (insbesondere Börsen und Effektenhändler) beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört ebenso die Abklärung der in Frage stehenden börsenrechtlichen Bewilligungspflicht einer Gesellschaft oder Person (Art. 3 und 10 BEHG). 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). Geht eine Gesellschaft unbewilligt einer Effektenhändlerstätigkeit nach und ist eine nachträgliche Erteilung der hierfür erforderlichen Bewilligung ausgeschlossen, kann sie - soweit dies verhältnismässig erscheint - in analoger Anwendung von Art. 23quinquies Abs. 2 BankG (AS 1971 816) aufsichtsrechtlich liquidiert werden. Falls eine freiwillige Total- oder Teilauflösung nicht in Frage kommt, wird die Gesellschaft unter der Aufsicht der Bankenkommission grundsätzlich nach den gesellschaftsrechtlichen Regeln liquidiert (vgl. Art. 739 ff. OR). Erweist sich die Gesellschaft als überschuldet oder dauernd zahlungsunfähig, ist die Liquidation analog den Art. 33 ff. BankG (AS 2004 2771-2773; Bankenkonzurs) anzuordnen und durchzuführen; das allgemeine Schuldbetreibungs- und Konkursrecht kommt in diesem Fall bloss im entsprechend modifizierten Umfang zur Anwendung.

E. 6.2

Da die Beschwerdeführerin über genügend Aktiva verfügt, hat die Vorinstanz nicht den Bankenkurs, sondern die aufsichtsrechtliche Liquidation der Beschwerdeführerin angeordnet. Wie bei jeder von einer staatlichen Behörde erlassenen Massnahme hat sich auch die Vorinstanz bei der Wahl der geeigneten Mittel zur Durchsetzung ihrer Aufsichtsaufgabe am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren. Vorliegend war die Beschwerdeführerin ohne entsprechende Bewilligung als Gruppenzugehörige eines Emissionshauses tätig. In Zusammenarbeit mit der W1_____, Y1_____, U._____ und der V._____ hat die Beschwerdeführerin es der Gruppe ermöglicht, nebst Aktien amerikanischer Start-up-Unternehmen auch Aktien von schweizerischen Start-up-Unternehmen ans breite Publikum zu verkaufen. Nachdem über die Z1_____ AG - wie erwähnt - im Dezember 2008 der Konkurs eröffnet wurde, erweisen sich insbesondere deren Aktien als Non-Valeurs. Eine Entflechtung der Gesellschaften und eine separate, von den übrigen Gruppengesellschaften unabhängige Fortführung der Beschwerdeführerin ergibt unter diesen Umständen wenig Sinn. Deshalb kam vorliegend keine andere Massnahme als die aufsichtsrechtliche Liquidation der Beschwerdeführerin in Betracht. Angesichts der Schwere des infolge der Gruppentätigkeit eingetretenen Verstoffes erscheint sie auch als angemessen. Inwiefern es sich rechtfertigen würde, eine andere Gesellschaft als die Untersuchungsbeauftragte, die mit den Verhältnissen bereits durch das Mandat als Untersuchungsbeauftragte vertraut ist, mit der Liquidation zu betrauen, ist weder ersichtlich noch substantiiert von der Beschwerdeführerin dargetan.

E. 7

Die Beschwerdeführerin beantragt ferner die Aufhebung der Ziffern 14 sowie 16-18 der angefochtenen Verfügung. Mangels einer auch nur ansatzweise vorhandenen Substantiierung dieser Rügen ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

E. 8

Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin - wiederum ohne nähere Begründung - , die angefochtene Verfügung sei in Bezug auf die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 50'000.- sowie die Untersuchungskosten in der Höhe von Fr. 228'518.65 aufzuheben. Die Beschwerdeführerin rügt nicht, die ihr auferlegten Kosten für die Untersuchung bzw. die superprovisorische Verfügung sowie für die angefochtene Verfügung seien zu hoch. Sie bestreitet auch nicht, dass sie die Untersuchungs- und Verfahrenskosten zu tragen hätte, wenn sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig erweisen sollte. Die angefochtene Verfügung ist auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat weder durch die solidarische Auferlegung der Kosten an die Verfügungsadressaten, noch durch die Festsetzung der Höhe (Fr. 50'000.- Verfahrenskosten; Fr. 228'518.65 Untersuchungskosten, detailliert ausgewiesen) Bundesrecht verletzt. Vielmehr hat sie bei der Festlegung der Kosten das ihr zustehende Ermessen im Rahmen von Art. 8 und Anhang (Art. 8 Abs. 1) der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122) i.V.m. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) korrekt ausgeübt.

E. 9

Die Beschwerde erweist sich demnach in allen Teilen als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 10

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin nach Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu tragen und es wird ihr gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Parteientschädigung ausgerichtet. Die Verfahrenskosten sind angesichts der Schwierigkeit der Streitsache, der in Frage stehenden Vermögensinteressen und der Konnexität mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3259/2009 vom 7. Oktober 2010 auf Fr. 4'000.- festzusetzen. Sie werden mit dem am 25. Juni 2009 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.