

zu verschaffen, und davon ausgegangen werden müsse, dass die vorhandene Liquidität die fälligen oder die nächstens fällig werdenden Verpflichtungen nicht mehr decke. Dabei sei festzuhalten, dass Banken schneller als andere Unternehmen in Liquiditätsengpässe kämen, weil die Kunden unter dem Eindruck von drohenden behördlichen Massnahmen bzw. Gerüchten über Liquiditätsprobleme ihre Mittel abziehen würden und die Bank gleichzeitig Schwierigkeiten habe, Liquidität zu Marktkonditionen aufzunehmen. Da eine Illiquidität sehr schnell eintreten könne, dürften keine zu hohen Anforderungen an die Annahme einer Gefahr ernsthafter Liquiditätsprobleme gestellt werden. Im vorliegenden Fall hätte sich die Beschwerdegegnerin mit einer Anklage durch das DoJ konfrontiert gesehen, wenn die Kundendaten nicht übermittelt worden wären. Aus Ziffern 9 und 14 des DPA gehe hervor, dass das DoJ nur im Fall einer Übermittlung von Kundendaten bereit gewesen sei, beim zuständigen US-Gericht eine Aussetzung der Anklage für 18 Monate zu beantragen. Daraus folge einerseits, dass schon ein Anklageverfahren gegen die Beschwerdegegnerin eingeleitet worden sei, und andererseits, dass die Vorinstanz handeln müsse. Hinzu komme, dass das DoJ der Beschwerdegegnerin vorgängig in einem Brief angedroht habe, ein Strafverfahren gegen sie einzuleiten, sollte sie keine Daten übermitteln.

Das von der Vorinstanz angenommene Szenario, wonach im Fall einer Anklageerhebung mit zahlreichen Rückzügen vieler, auch institutioneller Anleger zu rechnen gewesen wäre, und die US-Behörden gewissen Geschäftseinheiten der Beschwerdegegnerin die Geschäftsbewilligung hätten entziehen können, stimme. Derartige Massnahmen hätten für die Beschwerdegegnerin verheerende Folgen gehabt und sich stark auf deren internationale Geschäfte ausgewirkt. Das Vorbringen der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz hätten sich durch die US-Behörden „bluffen“ lassen, da der massgebliche Sachverhalt bereits durch das whistleblowing von Bradley Birkenfeld bekannt gewesen sei und die befürchteten Abzüge von Kundengeldern trotzdem nicht eingetreten seien, sei unhaltbar. Sodann sei die Annahme der Beschwerdeführer, wonach sich eine Anklage lediglich auf das US-Geschäft der Beschwerdegegnerin ausgewirkt hätte, realitätsfremd. Im Bereich Wealth Management stammten Fr. 600 Milliarden von insgesamt verwalteten Fr. 1'470 Milliarden aus dem US-Geschäft. Von den weltweit beschäftigten 75'206 Arbeitnehmern seien 26'934 in den USA beschäftigt. Unter diesen Umständen anzunehmen, ernsthaf-

te Probleme der Bank in den USA hätten sich nicht auf das internationale Geschäft ausgewirkt, sei nicht nachvollziehbar.

Mit Bezug auf das Verhältnismässigkeitsprinzip führt die Beschwerdegegnerin aus, die angefochtene Verfügung sei ohne Weiteres geeignet gewesen, das Anklageverfahren gegen die Beschwerdegegnerin zu verhindern, da sich die USA in Ziffern 9 und 14 ff. DPA verpflichtet hätten, die Beschwerdegegnerin nach der Herausgabe der Daten nicht mehr strafrechtlich zu belangen. In diesem Zusammenhang sei das von der IRS eingeleitete zivilrechtliche „John Doe Summons-Verfahren“ nicht relevant. Weiter sei der Erlass der angefochtenen Verfügung notwendig gewesen, weil zu diesem Zeitpunkt kein milderes Mittel, wie bspw. die Fortführung der Amtshilfeverfahren, mehr möglich gewesen sei.

Vorliegend sei ferner die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn, welche eine korrekte Abwägung zwischen den von einer Massnahme betroffenen öffentlichen und privaten Interessen erfordere, gewahrt. Der Systemschutz habe im vorliegenden Fall ein grösseres Gewicht gehabt als das Interesse von 255 Kunden an der Geheimhaltung ihrer Daten bzw. an einer vorgängigen gerichtlichen Prüfung einer Herausgabe. Daran ändere auch der Umstand, dass Art. 47 BankG die Bankkundendaten strafrechtlich vor einer Preisgabe schütze und eine Herausgabe nur unter bestimmten Bedingungen erlaube, nichts. Denn die gravierenden Auswirkungen einer Anklage gegen die Beschwerdegegnerin auf den Finanzplatz Schweiz und die gesamte schweizerische Volkswirtschaft überwiege das private Interesse der Kontoinhaber an der Geheimhaltung ihrer Daten bei Weitem. Die von der Vorinstanz getroffene Massnahme sei zudem auch nicht rechtsmissbräuchlich gewesen, denn die Vorinstanz habe den Tatbestand von Art. 25 und 26 BankG nicht künstlich angepasst und gegen den Gesetzessinn ausgelegt.

Schliesslich sei die getroffene Massnahme angemessen gewesen, denn die Vorinstanz habe alle zur Debatte stehenden öffentlichen und privaten Interessen pflichtgemäss gegeneinander abgewogen. Eine Insolvenz der Beschwerdegegnerin hätte der Schweiz viel mehr geschadet als eine Herausgabe von Bankkundendaten, denn der Zusammenbruch der grössten schweizerischen Bank hätte im Ausland zu einem massiven Vertrauensverlust geführt. Die von der Vorinstanz getroffene

Massnahme hingegen habe keinen spürbaren Vertrauensverlust in den schweizerischen Finanzplatz zur Folge gehabt.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei festzuhalten, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführer vor Erlass der angefochtenen Verfügung tatsächlich nicht angehört habe. Durch die Anhörung im vorliegenden Verfahren sei dem Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführer aber Genüge getan, womit kein Anlass bestehe, explizit auf die fehlende Gewährung des rechtlichen Gehörs vor der Vorinstanz einzugehen. Inwiefern Dr. Eugen Haltiner hätte in den Ausstand treten sollen, sei nicht ersichtlich, denn er habe keinesfalls ein persönliches Interesse am Verfahrensausgang gehabt. Der Anschein der Befangenheit werde gemäss Art. 10 VwVG nicht schon deshalb erweckt, weil jemand früher bei einer der Verfahrensparteien gearbeitet habe. Hinzu komme, dass Dr. Eugen Haltiner während seiner Arbeit bei der Beschwerdegegnerin nie in das zu behandelnde Geschäft involviert gewesen sei.

Abschliessend weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung der angefochtenen Verfügung gemäss Art. 55 Abs. 2 VwVG zulässig gewesen sei. Denn hätte die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung die aufschiebende Wirkung nicht entzogen, hätte diese nicht vollstreckt werden können und es wären die vom DoJ angedrohten Massnahmen eingetreten.

#### S.

Mit Verfügung vom 4. September 2009 stellte das Bundesverwaltungsgericht die angefochtene Verfügung sowie die vorinstanzlichen Stellungnahmen vom 13. und vom 30. März 2009 den Beschwerdeführern mit den von ihm vorgenommenen sowie den von der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin beantragten Abdeckungen zu. Zudem stellte es den Parteien die Eingaben der Beschwerdegegnerin vom 20. August 2009 sowie jener der Vorinstanz betreffend die Akteneinsicht vom 31. August 2009 wechselseitig zu. Des Weiteren wies es darauf hin, dass über eine weitergehende Akteneinsicht sowie deren Modalitäten und eine allfällig zu verfügende Strafandrohung im weiteren Verlauf des Verfahrens, jedoch spätestens bei dessen Abschluss, entschieden werde. Schliesslich wurden die Beschwerdeführer eingeladen, bis am 18. September 2009 eine allfällige Ergänzung der Beschwerdebegründung einzureichen.

T.

Mit Vernehmlassung vom 25. September 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung des Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung. Ebenso beantragt sie, das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführer, wonach sie deren Verfahrensrechte in rechts- und verfassungswidriger Weise grob verletzt habe, abzuweisen. Weiter stellt sie die Verfahrensanträge, die Herren Dr. Philipp Hildebrand (designierter Präsident des Direktoriums der Schweizerischen Nationalbank SNB), Dr. Eugen Haltiner (Verwaltungsratspräsident der Vorinstanz), Dr. Urs Zulauf (Leiter Recht/Enforcement/Internationales der Vorinstanz), Shari Leventhal (Deputy General Counsel der Federal Reserve Bank of New York NY FED) sowie Kevin M. Downing (Senior Litigation Counsel Attorney, Tax Division) seien als Zeugen, allenfalls als Auskunftspersonen zu befragen. Den Parteien und ihren Rechtsvertretern sei ausserdem unter Strafandrohung zu verbieten, die Verfahrensakten oder deren Inhalt publik zu machen, wobei die Akteneinsicht in die gekennzeichneten Dokumente zur verwaltungsinternen Meinungsbildung den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerin zu verweigern sei. Generell seien die Namen von gegenwärtigen und ehemaligen Angehörigen der Beschwerdegegnerin, der Eidgenössischen Bankenkommission EBK, der Vorinstanz sowie anderer Bundesbehörden und dergleichen abzudecken, sofern deren Nennung nicht entscheiderelevant sei. Schliesslich sei den Parteien Akteneinsicht ausschliesslich am Sitz des Bundesverwaltungsgerichts und unter Aufsicht zu gewähren.

Zum Verfahrensgegenstand bringt sie vor, die Beschwerdeführer hätten Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung in keiner ihrer Eingaben erwähnt, weshalb ausschliesslich über die Rechtmässigkeit von Dispositiv-Ziffern 1 und 2 zu befinden sei.

In materieller Hinsicht macht sie geltend, dass die angefochtene Verfügung das Resultat eines äusserst schwerwiegenden, schwierigen Entscheids anlässlich einer notstandsähnlichen Situation gewesen sei. Der Verwaltungsrat der Vorinstanz sei sich der grossen Auswirkungen in faktischer und rechtlicher Hinsicht bewusst gewesen und habe sich deshalb vorgängig über den Verfahrensstand der Amtshilfeverfahren bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV informiert und dabei abgeklärt, ob der Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft willens sei, von seiner Notrechtskompetenz Gebrauch zu machen. Erst danach habe er – seines Erachtens rechtmässig – die Datenher-

ausgabe gestützt auf Art. 25 und 26 BankG verfügt. Irrelevant sei für den Entscheid gewesen, weshalb die amerikanischen Behörden aggressiv vorgegangen seien und wie die Beschwerdegegnerin in dieses Dilemma geraten sei. Vielmehr sei die Vorinstanz aufgrund drohender volkswirtschaftlicher Konsequenzen selbst mit einer Dilemmasituation konfrontiert gewesen. In diesem Zusammenhang seien die vom Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts mehrfach gegenüber der Neuen Zürcher Zeitung NZZ gemachten Äusserungen, wonach die Datenherausgabe aus rechtsstaatlicher Sicht fragwürdig gewesen sei und ausserdem ein laufendes Gerichtsverfahren zur Farce hätten verkommen lassen, befremdlich und würden Zweifel an der Unvoreingenommenheit des erkennenden Gerichts wecken. Obwohl dieses Verhalten einen Ausstandsgrund, u.U. sogar für das Gesamtgericht, dargestellt hätte, sehe sie von der Stellung eines entsprechenden Antrags ab, da jeder Richter schon aufgrund der Verfassung unabhängig, unvoreingenommen und weisungsungebunden urteilen müsse.

In der Folge macht die Vorinstanz Ausführungen zur ernststen Lage auf den globalen Finanzmärkten ab dem Herbst 2008, zum Konkurs der Investmentbank Lehman Brothers Inc. sowie zu dem in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Nationalbank (SNB), dem Bundesrat und der EBK zwecks Stabilisierung des schweizerischen Finanzsystems erarbeiteten Massnahmepaket. Gleichzeitig rekapituliert sie das Vorgehen der amerikanischen Behörden ab diesem Zeitpunkt (vgl. Sachverhaltspunkte A und B), wobei sie festhält, dass die Drohung, eine strafrechtliche Anklage gegen die Beschwerdegegnerin einzuleiten, wenn keine Kundendaten übermittelt würden, sehr real gewesen sei. Soweit die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu beurteilen sei, seien dieser Sachverhalt sowie die immer drastischeren Drohungen der US-Behörden zu berücksichtigen.

Die Vorinstanz habe alle zuständigen Bundesbehörden seit dem Frühling 2008 regelmässig über die Bedrohungslage gegenüber der Beschwerdegegnerin und indirekt den Rechtsstaat Schweiz informiert. Der Gesetzgeber habe sie im Rahmen von Art. 25 und 26 BankG verpflichtet, zum Gläubigerschutz bei begründeter Besorgnis ernsthafter Liquiditätsprobleme Schutzmassnahmen anzuordnen, weshalb sie sich für den Erlass der angefochtenen Verfügung entschieden habe. Ihr Entscheid sei vom Bundesrat gutgeheissen worden, denn dieser habe sie mit Beschluss vom 19. Dezember 2008 darum ersucht, die zur Abwendung der drohenden Gefahren notwendigen Schritte zu un-



ternehmen. Dabei habe sie nicht Amtshilfe geleistet. Sie habe die Massnahmen zur Abwendung grösster volkswirtschaftlicher Schäden getroffen, habe sich aber nie dazu geäussert, ob die betroffenen Kunden der Beschwerdegegnerin tatsächlich Abgabe- bzw. Steuerbetrug begangen hätten. Dadurch erhele, dass die Zuständigkeit anderer Behörden nie in Frage gestellt worden sei.

Der Bundesrat sei neben der Vorinstanz die einzige Behörde gewesen, welche die getroffenen Massnahmen hätte anordnen können. Er habe aber im Dezember 2008 und erneut am 13. Januar 2009 ausdrücklich davon abgesehen, von seiner Notrechtskompetenz Gebrauch zu machen. Zu diesem Entschluss sei er allenfalls auch deshalb gelangt, weil er Art. 25 und 26 BankG als genügend angesehen habe. Eventuell seien in diesem Zusammenhang durch das erkennende Gericht weitere Abklärungen zu treffen.

Die Vorinstanz sei gemäss Art. 6 FINMAG verpflichtet, die Aufsicht im Rahmen der Finanzmarktgesetzgebung auszuüben und nach Art. 31 FINMAG für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu sorgen, wenn ein beaufsichtigtes Institut die Gesetzesbestimmungen verletze oder sonstige Missstände bestünden. Dabei stehe es nicht in ihrem Ermessen, ob sie Massnahmen i.S.v. Art. 26 BankG ergreifen wolle, wenn Gläubigerinteressen oder die Funktion des Finanzmarkts in Frage gestellt seien. Da ein US-amerikanisches Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin sofort zu einer massiven Gefährdung der Gläubigerinteressen geführt hätte, sei sie zum schnellen Eingreifen verpflichtet gewesen.

Die Anklagedrohung durch das DoJ sei ernsthaft und real gewesen und hätte – im Gegensatz zu den Vorbringen der Beschwerdeführer – gravierende Konsequenzen gehabt. Seit Mai 2008 sei die Vorinstanz mit dem DoJ und dem IRS in Kontakt gestanden. Diese hätten sich nur sehr schwer dazu bewegen lassen, ein Amtshilfegesuch zu stellen, was aber am 16. Juni 2008 trotzdem geschehen sei. Die ESTV habe am 8. August 2008 die erste Editionsverfügung erlassen. Im Oktober 2008 hätten die US-Behörden und die NY FED klar gemacht, dass der Abschluss eines Deferred Prosecution Agreements DPA nur in Frage komme, wenn rasch Daten geliefert würden. Zur Erhöhung des Drucks sei Raoul Weil in Florida angeklagt und gewisse Mitglieder des Senior Managements der Beschwerdegegnerin als *unindicted co-conspirators* implizit ebenfalls mit Anklage "bedroht" worden. Im De-

zember 2008 hätten die US-Behörden dann mit einer sofortigen Anklage gegen die Beschwerdegegnerin gedroht, wenn nicht sofort Daten geliefert würden. Diese Drohung sei im Schreiben des DoJ vom 17. Februar 2009 an die Beschwerdegegnerin schriftlich wiederholt worden, wobei die Daten eines im DPA definierten Kundenkreises herausverlangt worden seien. Ein Antrag an das Gericht auf eine 18-monatige Aussetzung des Strafverfahrens sei gemäss DPA lediglich bei einer Datenübergabe möglich gewesen. Dass eine strafrechtliche Anklage gegen die Beschwerdegegnerin unmittelbar bevorgestanden sei, gehe aus dem DPA selbst hervor, wonach „*UBS [...] already received credit by not facing immediate criminal prosecution*“, sowie aus verschiedenen Berichten von US-Zeitungen.

Die Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach eine Anklage gegen die Beschwerdegegnerin diese nicht in ernsthafte Liquiditätsprobleme gebracht hätte, seien falsch. In diesem Zusammenhang könne auf den Fall Arthur Andersen verwiesen werden. Dass unter Anklage stehende Unternehmen in aller Regel konkursit würden, werde auch von der amerikanischen Lehre beschrieben.

Hinzu komme, dass die Beschwerdegegnerin einer konkreten Insolvenzgefahr ausgesetzt gewesen sei. Bei einer angeschlagenen Bank trete eine Insolvenzsituation sehr viel schneller ein als bei anderen Unternehmen. Aufgrund des Vertrauensverlusts der Marktteilnehmer sei die Beschaffung von Liquidität unmöglich oder nur zu schlechten Bedingungen machbar, weshalb innert kürzester Zeit eine Überschuldung wahrscheinlich sei. Hinzu komme, dass auch die Bankkunden die Konsequenzen aus dem Vertrauensverlust ziehen würden. Während eine Anklageerhebung bereits gesunde Unternehmen in ernsthafte Schwierigkeiten bringen könne, sei die Situation der Beschwerdegegnerin ab dem 3. Quartal 2008 ohnehin schon problematisch gewesen. Die durch Geldabflüsse, die unbefriedigende Kapitalentwicklung und die grosse Zahl an illiquiden Aktiven erlittenen Vertrauensverluste hätten nur durch das Massnahmenpaket im Oktober 2008 entschärft werden können, ohne jedoch den kritischen Verschuldungsgrad massgeblich zu verbessern. Wäre in dieser Situation noch Anklage erhoben worden, hätten alle professionellen Anleger und Gegenparteien die Anlagen zurückgezogen bzw. nicht mehr kurzfristig Geld geliehen. Aufgrund des stark internationalisierten Geschäfts der Beschwerdegegnerin und ihrer starken Position in den USA sei die Annahme, eine Insolvenz hätte auf das US-Geschäft beschränkt werden können, illu-

sorisch. Schutzmassnahmen im Rahmen von Art. 25 und 26 BankG anzuordnen, sei vor diesem Hintergrund die Verpflichtung der Vorinstanz gewesen.

Keine andere Behörde als die Vorinstanz habe zielführende Schutzmassnahmen ergreifen können. Der Massnahmenkatalog von Art. 26 BankG sei nicht abschliessend. Dadurch solle der Vorinstanz ermöglicht werden, situationsgerecht Schutzmassnahmen ergreifen zu können, um möglichst effizient eine Insolvenz der Bank abzuwenden. Im Rahmen des Willkürverbots, des Legalitäts- und des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie des Gebots von Treu und Glaube habe sie sowohl Massnahmen zum Schutz der Anleger als auch des Kapitalmarkts zu treffen. Deshalb könne auch keine Rede davon sein, die Vorinstanz habe den USA unter Missachtung von Art. 42 FINMAG verkappte Amtshilfe geleistet. Ziel der Datenherausgabe sei nicht die „Unterstützung“ einer ausländischen Behörde gewesen, sondern der Schutz der Beschwerdegegnerin vor drohender Illiquidität. Solche Massnahmen seien ausschliesslich von Art. 25 und 26 BankG gedeckt. Aus diesem Grund sei die Argumentation der Beschwerdeführer, wonach gemäss Art. 26 BankG nicht in bestehende Kundenverhältnisse eingegriffen werden dürfe, unzutreffend. Zwar treffe zu, dass der im öffentlichen Interesse erforderliche Eingriff der Vorinstanz in Individualrechte von Bankkunden – wozu das Bankgeheimnis gehöre – nirgends explizit geregelt sei. Trotzdem könne Art. 26 BankG in einer besonders schwerwiegenden Situation die Durchbrechung des Bankgeheimnisses decken.

Die von der Vorinstanz angeordnete Massnahme sei geeignet gewesen, die öffentlichen Interessen und die betroffenen privaten Interessen wahrzunehmen. Dies würde sich schon aus der Tatsache, dass das DPA überhaupt abgeschlossen werden können, ergeben. Auch wenn damit leider ein zivilrechtliches „John Doe Summons-Verfahren“ nicht abgewendet werden können, seien dennoch die mit einer Anklageerhebung verbundenen viel grösseren Risiken verhindert worden. Aufgrund der dargestellten Bedrohungslage sei das Ergreifen der angeordneten Massnahmen absolut erforderlich gewesen.

Schliesslich sei die Datenherausgabe auch verhältnismässig gewesen. Ein Zusammenbruch der Beschwerdegegnerin hätte aufgrund deren Wichtigkeit für den schweizerischen Finanzmarkt die Liquiditätsversorgung sowie das Zahlungssystem massiv gefährdet und auch anderen



Banken grossen Schaden zugefügt. Im Vergleich dazu seien die betroffenen Privatinteressen weniger hoch einzustufen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht treffe zu, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführern vor Übermittlung der Bankdaten an die USA das rechtliche Gehör nicht gewährt habe. Dies sei aufgrund des Zeitdrucks auch nicht möglich gewesen und könne im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden.

Das Vorbringen, wonach der Verwaltungsratspräsident der Vorinstanz, Dr. Eugen Haltiner, aufgrund seiner vormaligen Position bei der Beschwerdegegnerin hätte in den Ausstand treten müssen, treffe nicht zu. Die Vorsteher des EFD und des EJPD hätten für das konkrete Dossier ihr Einverständnis gegeben, Dr. Eugen Haltiner von seiner Ausstandspflicht zu befreien, weil sich abgezeichnet habe, dass Dr. Eugen Haltiner mit den zu beurteilenden Geschäften nie etwas zu tun gehabt habe. Deshalb habe die EBK entschieden, dass für ihn im Zusammenhang mit dem Corssborder-Geschäft kein Ausstandsgrund bestehe.

#### U.

In ihrer Beschwerdeergänzung vom 8. Oktober 2009 bestätigen die Beschwerdeführer ihre zuvor gestellten Rechtsbegehren und präzisieren ihren Antrag auf Akteneinsicht unter Nennung zahlreicher Dokumente.

Materiell bringen sie vor, dass sie Opfer eines internationalen Handels ohne Rechtsgrundlage geworden seien. Der Bundesrat habe zur Datenherausgabe kein Notrecht anwenden wollen. Aus diesem Grund habe er die Vorinstanz mit der Umsetzung und der Rechtfertigung eines politischen Entscheids beauftragt. Aus den Akten gehe hervor, dass der angefochtenen Verfügung monatelange Verhandlungen vorausgegangen seien, was das Argument der Dringlichkeit entkräfte. Die Vorinstanz habe als Instrument der Landesregierung einen politischen Entscheid umgesetzt und versucht, diesen mittels Schaffung eines *fait accompli* jeglicher Überprüfung zu entziehen. Aus diesen Gründen sei die angefochtene Verfügung nicht rechtmässig. Dies sei selbst dann nicht der Fall, wenn Art. 25 und 26 BankG eine genügende Gesetzesgrundlage für die Datenherausgabe darstellen sollten, denn die Vorinstanz habe die elementarsten Verfahrensgrundsätze dermassen verletzt, dass die Verfügung schon aufgrund dieser Tatsache rechts-

widrig sei.

Die Beschwerdeführer machen in der Folge Ausführungen darüber, dass die Vorinstanz bereits seit März 2008 über die Drohungen der US-Regierung gegen die Beschwerdegegnerin informiert gewesen sei und trotz ausreichender Vorlaufzeit nichts unternommen habe, um die Verfahrensrechte der Beschwerdeführer zu wahren. Zudem habe die Vorinstanz unzulässigerweise in die laufenden Amtshilfeverfahren eingegriffen und den US-Behörden ausserhalb dieser Verfahren eine Hilfestellung geboten. Weiter habe sie die Datenprüfung an die Beschwerdegegnerin übertragen, was zur Folge gehabt habe, dass auch Drittpersonen betroffen gewesen seien, was für diese verheerende Folgen gehabt habe. Abschliessend weisen sie darauf hin, dass Dr. Eugen Haltiner die angefochtene Verfügung mitunterzeichnet habe. Dass jemand, der 32 Jahre bei der Beschwerdegegnerin gearbeitet und ihr seine heutige Stellung verdanke, nicht neutral sein könne, bedürfe keiner weiteren Ausführung.

#### V.

Mit Verfügung vom 15. Oktober 2009 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin ein, bis am 6. November 2009 eine Stellungnahme zur Ergänzung der Beschwerdebegründung einzureichen und stellte den Parteien gleichzeitig die Beschwerdeantwort vom 31. August 2009 sowie die Vernehmlassung vom 25. September 2009 wechselseitig zu.

#### W.

Mit unaufgeforderter, als "Beschwerdereplik" bezeichneter Eingabe vom 26. Oktober 2009 stellen die Beschwerdeführer während laufender Frist für die Stellungnahme der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin nochmals dieselben Anträge wie in ihrer Beschwerdeergänzung und äussern sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 25. September 2009 sowie zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 31. August 2009. Dabei äussern sie sich erneut zur Akteneinsicht und machen abermals Ausführungen zur rechtlichen Qualifikation des Sachverhalts. Abgesehen vom bereits in der Beschwerde Ausgeführten bringen sie vor, die Beschwerde richte sich vorab gegen die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung. Aus der Begründung gehe jedoch hervor, dass die Kritik weiter zu fassen sei. So erlaube Ziffer 3 der Beschwerdegegnerin, mit dem DoJ und der SEC im Rahmen des Vergleichs zu kooperieren. Soweit Ziffer 3 der