

# **BVGer B-2500/2015 vom 7. Juli 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2500\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2500_2015)

FR: TAF B-2500/2015 du 7 juillet 2015

IT: TAF B-2500/2015 del 7 luglio 2015

## **Regeste**

Internationale Amtshilfe

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz (Art. 38 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1] und Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 Bst. e des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 38 Abs. 5 BEHG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Vertreter hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, dass der erforderliche Anfangsverdacht für die Übermittlung von Informationen an die SEC nicht gegeben sei, da die Tatbestandsmerkmale des "pump and dump"-Szenarios nicht erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin habe die J.\_\_\_\_\_-Aktien über den Vermögensverwalter zu einem Preis weit unter dem Höchstpreis von USD 6.35, nämlich zu USD 2.75, verkaufen lassen. Nach dem Verkauf sei kein Preiszerfall eingetreten. Die Beschwerdeführerin habe nie an Promotionsmassnahmen teilgenommen oder irreführende Statements abgegeben. Es hätten auch keine koordinierten Käufe durch die Beschwerdeführerin stattgefunden, sondern lediglich Verkäufe. Die Beschwerdeführerin habe die J.\_\_\_\_\_-Aktien allein deshalb erworben, weil sie an den Erfolg der J.\_\_\_\_\_-Produkte geglaubt habe. J.\_\_\_\_\_- sei keine Domizilgesellschaft, sondern eine operative Firma, die im Kaffeevertrieb tätig sei.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 38 Abs. 2 BEHG darf die Vorinstanz ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden öffentlich nicht zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen nur übermitteln, sofern diese Informationen ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler verwendet oder zu

diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Bst. a; Spezialitätsprinzip) sowie die ersuchenden Behörden an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind, wobei die Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche Verfahren vorbehalten bleiben (Bst. b; Vertraulichkeitsprinzip).

### **E. 2.2**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich bei der SEC um eine ausländische Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 38 BEHG, der nach schweizerischem Recht grundsätzlich Amtshilfe geleistet werden kann (vgl. BGE 126 II 126 E. 6a/aa u. E. 6c/cc; Urteil des BGer 2A.51/1999 vom 24. November 1999 E. 2c, i.S. "Equity Journal", in: EBK-Bulletin 40/2000, S. 116; Urteil des BGer 2A.13/2007 vom 3. September 2007 E. 5.1; Urteil des BVGer B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 4.1). Die SEC ist Vollmitglied (A-Signatar) des IOSCO-MMoU, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass sie die Anforderungen an die Spezialität (Art. 10 IOSCO-MMoU) und Vertraulichkeit (Art. 11 IOSCO-MMoU) der übermittelten Informationen einhält (vgl. BVGE 2011/14 E. 4; Urteil des BVGer B-5469/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 3.2 und 4.2.2). Wie bereits das Bundesgericht entschied, kann der SEC Amtshilfe geleistet werden, nachdem auf gesetzlichem Weg eine Lockerung des Vertraulichkeitsprinzips verankert wurde. Dabei hatte der Gesetzgeber gerade die Amtshilfe für amerikanische Aufsichtsbehörden wie die SEC vor Augen (vgl. Urteil 2A.13/2007 E. 5.1, mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrats vom 10. November 2004, BBl 2004 6747 Ziff. 1.4.1 und 2.3). Auch das Bundesverwaltungsgericht kam in der Folge zum Schluss, dass die SEC die Voraussetzungen für die Gewährung von Amtshilfe erfülle (vgl. Urteil B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 4.1). Es bestehen im Übrigen weder Anhaltspunkte noch wird seitens der Beschwerdeführerin geltend gemacht, dass die SEC ihre Zusicherungen missachte. Es ist somit davon auszugehen, dass es grundsätzlich möglich ist, der SEC Amtshilfe zu gewähren.

### **E. 2.3**

Wie jedes staatliche Handeln muss auch die Amtshilfe verhältnismässig sein (BGE 125 II 65 E. 6a). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zur internationalen Amts- und Rechtshilfe wird das Erfordernis der Verhältnismässigkeit insbesondere durch die Pflicht, nur sachbezogene, d.h. für die Abklärung des in Frage stehenden Verdachts potentiell relevante Informationen zu übermitteln, konkretisiert (vgl. BGE 126 II 126 E. 5 b/aa; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, Rz. 592). Die internationale Amtshilfe kann immer dann verweigert werden, wenn die ersuchten Akten in keinem angemessenen Verhältnis zu und mit der verfolgten Tat stehen und offensichtlich nicht tauglich sind, die ausländische Untersuchung zu fördern, so dass das Ersuchen selbst als eine unbestimmte und demzufolge unverhältnismässige Beweisausforschung bzw. fishing expedition erscheint (BVGE 2011/14 E. 5.2.2.1, mit weiteren Hinweisen; vgl. Urteil des BVGer B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 6.3 [zur Publikation vorgesehen]). Erforderlich ist daher, dass in einem Amtshilfegesuch in Börsensachen ein hinreichender Anfangsverdacht für das Vorliegen eines Verstosses gegen das Aufsichtsrecht dargetan wird. Die Anforderungen an die Darstellung des Anfangsverdachts sind dabei nicht allzu hoch. Es reicht aus, wenn in diesem Stadium erst Indizien oder abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften bestehen, sofern diese im Gesuch

schlüssig und nachvollziehbar dargetan werden (BGE 126 II 409 E. 5a; BGE 125 II 65 E. 6b; Urteil des BGer 2A.154/2003 vom 26. August 2003 E. 4.2.1; BVGE 2010/26 E. 5.1; Urteil des BVGer B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1). Konkrete schriftliche Beweismittel sind darüber hinaus nicht vorzulegen, es reicht aus, dass die Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde nachvollziehbar ist und nicht offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche aufweist (vgl. BVGE 2010/26 E. 5.1; BVGE 2007/28 E. 6.2; Urteil des BVGer B-3703/2009 vom 3. August 2009 E. 41). Im Fall einer vermuteten Marktmanipulation durch irreführende Werbung ist es nicht erforderlich, dass die ersuchende Behörde Belege vorlegt, aufgrund derer die Vorinstanz sich selbst vorfrageweise ein Urteil bilden kann, ob die fragliche Werbung irreführend im Sinne der massgeblichen ausländischen Bestimmungen gewesen sei und ob die Kontoinhaber oder deren wirtschaftlich Berechtigte dafür verantwortlich waren (vgl. BVGE 2007/28 E. 6.2; Urteil des BVGer B-5903/2013 vom 10. Dezember 2010 E. 3.2.1). Diese Fragen werden Gegenstand eines allfälligen, von der ersuchenden Behörde durchzuführenden Verfahrens sein. Für das Vorliegen eines Anfangsverdachts reicht es daher aus, dass die ersuchende Behörde die zeitliche Übereinstimmung zwischen der fraglichen Werbung einerseits und einem auffällig erhöhten Transaktionsvolumen und Aktienpreis andererseits aufzeigt und die untersuchten Transaktionen in einem entsprechenden zeitlichen Bezug zu dieser Entwicklung auf dem Markt stehen (vgl. Urteile des BVGer B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen] und B-1251/2014 vom 15. Mai 2014 E. 2.6).

#### **E. 2.4**

In ihrem Amtshilfegesuch äusserte die SEC den Verdacht auf eine Marktmanipulation in der Form eines "pump and dump"-Szenarios mit J. \_\_\_\_\_-Aktien. Sie begründete ihr Amtshilfegesuch mit einer detaillierten Schilderung der Umstände, die zu ihrem Verdacht geführt hätten. Insbesondere legte sie den zeitlichen Zusammenhang zwischen den verschiedenen anpreisenden E-Mails und Einträgen auf Finanzwebseiten einerseits und dem ungewöhnlichen Anstieg des bisher sehr geringen Transaktionsvolumens der J. \_\_\_\_\_-Aktien andererseits dar. Sie nannte auch die allenfalls anwendbaren materiellen Normen, nämlich Sections 5(a), 5(c), 17(a) und 17(b) des Securities Act von 1933 und Section 10(b) des Securities Exchange Act von 1934 sowie Rule 10b-5 hiervon.

#### **E. 2.5**

Ein wichtiges Element der internationalen Behördenzusammenarbeit bildet der Grundsatz, wonach - ausser bei offenbarem Rechtsmissbrauch oder bei berechtigten Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz des schweizerischen oder internationalen ordre public - grundsätzlich kein Anlass besteht, an der Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung oder an der Einhaltung von Erklärungen anderer Staaten zu zweifeln (sog. völkerrechtliches Vertrauensprinzip; vgl. BGE 128 II 407 E. 3.2, 4.3.1 und 4.3.3; 126 II 409 E. 4; Urteil des BGer 2A.153/2003 vom 26. August 2003 E. 3.1; BVGE 2011/14 E. 2; Christoph Peter, Zielkonflikte zwischen Rechtsschutz und Effizienz im Recht der internationalen Amts- und Rechtshilfe, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, 2005, S. 189 ff., 195 f., mit Hinweisen). Auf diesem Vertrauen gründet letztlich das Amtshilfeverfahren insgesamt. Die Vorinstanz hat sich daher nicht vorfrageweise darüber auszusprechen, ob der dem Ersuchen zugrunde liegende Verdacht und die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht (vgl. BVGE 2010/26 E. 5.1). Sie hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfragen zu prüfen oder ihrerseits eine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern sie ist an die Darstellung des Sachverhalts im

Ersuchen insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet werden kann (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.1; 128 II 407 E. 5.2.1; BVGE 2010/26 E. 5.1; vgl. Urteil des BVGer B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 3 [zur Publikation vorgesehen]). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass von den Behörden des ersuchenden Staates nicht erwartet werden kann, dass sie den Sachverhalt lückenlos und völlig widerspruchsfrei darlegen, da bisher im Dunkeln gebliebene Punkte eben gerade gestützt auf den Erhalt der ersuchten Informationen und Unterlagen geklärt werden müssen (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.1). Die Vorinstanz muss daher lediglich prüfen, ob der von der ersuchenden Behörde geschilderte Sachverhalt hinreichende Indizien enthält, um die Eröffnung einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung nachvollziehbar erscheinen zu lassen (vgl. BVGE 2007/28 E. 7).

## **E. 2.6**

Im vorliegenden Verfahren war es daher - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht erforderlich, dass die ersuchende Behörde der Vorinstanz Belege vorlegte, aufgrund derer die Vorinstanz sich selbst vorfrageweise hätte ein Urteil bilden können, ob die Beschwerdeführerin die einzelnen Tatbestandsmerkmale des "pump and dump"-Szenarios im Sinne der erwähnten ausländischen Bestimmungen tatsächlich erfüllt hätte. Diese Frage wird Gegenstand eines allfälligen, von der SEC durchzuführenden Verfahrens sein. Für das Vorliegen eines Anfangsverdachts reicht es aus, dass die ersuchende Behörde die zeitliche Übereinstimmung zwischen den anpreisenden E-Mails und Einträgen einerseits und einem auffällig erhöhten Transaktionsvolumen und Aktienpreis andererseits aufzeigt und die von der Beschwerdeführerin in Auftrag gegebenen Transaktionen im entsprechenden Zeitpunkt erfolgten. Im vorliegenden Fall ist nicht bestritten, dass diese Voraussetzungen gegeben sind. Angesichts dieser Aktenlage ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, die Eröffnung einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung durch die ersuchende Behörde erscheine als nachvollziehbar und es liege nicht nur ein unzulässiges Beweisausforschungsbegehren vor.

## **E. 3**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Übermittlung zusätzlicher Dokumente sei unverhältnismässig. Die von der B. \_\_\_\_\_ Bank zugestellten Dokumente seien so umfangreich, dass sich Dokumente darunter befänden, die mit der SEC-Untersuchung nichts zu tun hätten. Insbesondere nicht an die SEC zu übermitteln seien Dokumente zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten.

### **E. 3.1**

Es liegt im Ermessen der ersuchenden Aufsichtsbehörde festzulegen, welche Informationen sie für die Durchführung ihres Verfahrens benötigt. Auch ist es ihre Aufgabe, aufgrund eigener Untersuchungen und gestützt auf die eingeholten Informationen festzustellen, ob einzelne Transaktionen verdächtig sind oder nicht und die entsprechende Ausscheidung zu treffen (vgl. BGE 126 II 409 E. 5.5.1; Hans-Peter Schaad, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar, Börsengesetz, Basel 2007, N 126 zu Art. 38). Die ersuchten Informationen dürfen aber nicht ohne jeden Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen und nicht offensichtlich ungeeignet sein, die Untersuchung weiter voran zu bringen (vgl. Urteil des BGer 2A.603/2006 vom 21. Dezember 2006 E. 2; BGE 129 II 484 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen]).

### **E. 3.2**

Weder die bei der B.\_\_\_\_\_ Bank eingeholten Kontoauszüge noch die dazugehörigen Vergütungsaufträge enthalten auf die J.\_\_\_\_\_ -Aktie lautende Buchungen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, bedeutet dies jedoch nicht, dass diese Dokumente für die Untersuchung der SEC irrelevant wären. Aus den der SEC bereits übermittelten Vergütungsaufträgen und den Kontoauszügen vom 1. Oktober 2010 bis zum 30. Juni 2011 ist vielmehr ersichtlich, dass sich die per Ende Juni 2011 auf dem USD-Konto der Beschwerdeführerin befindlichen Gelder aus den von der SEC als verdächtig eingestuften Verkäufen von J.\_\_\_\_\_ -Aktien stammen. Die bei der B.\_\_\_\_\_ Bank zusätzlich eingeholten Kontoauszüge und die dazugehörigen Vergütungsaufträge zeigen auf, wohin diese Gelder im Anschluss an die von Dezember 2010 bis Mitte Mai 2011 währende Verkaufsphase vom USD-Konto der Beschwerdeführerin geflossen sind. Die Gelder wurden vom besagten Konto einerseits an verschiedene Gesellschaften und Personen, darunter den wirtschaftlich Berechtigten, überwiesen und andererseits auf andere Währungskonten der Beschwerdeführerin transferiert und vorerst dort belassen. Diese Unterlagen könnten relevant sein für die Untersuchung der SEC, wer von den Transaktionen mit J.\_\_\_\_\_ -Aktien letztlich profitiert hat. Auch Informationen zu Überweisungen auf andere Währungskonten der Beschwerdeführerin sind für die SEC potentiell relevant, denn um die Transaktionen richtig einzuordnen, kann es erforderlich sein, den Handel mit J.\_\_\_\_\_ -Aktien im Zusammenhang mit sonstigen Aktivitäten auf den Konten und Depots der Beschwerdeführerin betrachten zu können. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diesbezüglich den erforderlichen inhaltlichen Zusammenhang zwischen dem von der ersuchenden Behörde dargelegten Anfangsverdacht und diesen Unterlagen bejaht hat.

### **E. 3.3**

Die Übermittlung von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, ist unzulässig (Art. 38 Abs. 4 Satz 3 BEHG). Nach der ständigen Rechtsprechung kann der Bankkunde, über dessen Konten die verdächtigten Transaktionen liefen, allenfalls dann als offensichtlich unbeteiligter Dritter angesehen werden, wenn ein klares, unzweideutiges und schriftliches Vermögensverwaltungsmandat vorliegt und keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass er in irgendeiner Form dennoch an den verdächtigten Transaktionen beteiligt gewesen sein könnte. Dabei muss er auch plausibel darlegen können, dass die ohne sein Wissen ausgeführten und untersuchten Transaktionen im Rahmen des Verwaltungsmandats getätigt wurden. In allen anderen Fällen lässt die Tatsache, dass die umstrittenen Transaktionen über das Konto des Bankkunden erfolgten, ihn in den Anlageentscheid im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG als "verwickelt" erscheinen (Urteil des BGer 2A.12/2007 vom 17. April 2007 E. 4.2; Urteil des BVerfG B-2697/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.4.1, je mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung, welche im Zusammenhang mit dem Kontoinhaber entwickelt wurde, gilt auch für den wirtschaftlich Berechtigten. Auch in Bezug auf diesen ist nach der Rechtsprechung im Regelfall davon auszugehen, dass bereits die Tatsache der wirtschaftlichen Berechtigung ihn als nicht völlig unbeteiligten Dritten erscheinen lässt (vgl. Urteil des BVerfG B-2697/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.4.1, mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin weder ausdrücklich geltend gemacht noch substantiiert, dass der wirtschaftlich Berechtigte unbeteiligter Dritter und deshalb in die

untersuchte Angelegenheit nicht aktiv involviert gewesen sei. Da die Beschwerdeführerin beantragt, der SEC seien keine Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten zu übermitteln, sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass angesichts der Rechtsprechung und Akten keine Anhaltspunkte bestehen, den wirtschaftlich Berechtigten als unbeteiligten Dritten erscheinen zu lassen. Vielmehr ergibt sich aus den Kontoauszügen und den dazugehörigen Vergütungsaufträgen für den Zeitraum Oktober 2010 bis Juni 2011, dass die Gelder vom USD-Konto der Beschwerdeführerin im Anschluss an die von Dezember 2010 bis Mai 2011 währende Verkaufsphase von J. \_\_\_\_\_-Aktien einerseits an Gesellschaften und Personen, darunter den wirtschaftlich Berechtigten C. \_\_\_\_\_, überwiesen und andererseits auf andere Konten der Beschwerdeführerin transferiert wurden.

### **E. 3.5**

Die Übermittlung des Formulars A sowie der weiteren Dokumenten, aus welchen der wirtschaftlich Berechtigte ersichtlich ist, sowie der weiteren Unterlagen, aus denen hervorgeht, an welche Personen und Gesellschaften und auf welche Konten die Gelder aus den Transaktionen in J. \_\_\_\_\_-Aktien geflossen sind, erweist sich daher nicht als unverhältnismässig.

### **E. 4**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei, weshalb ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin hat bei diesem Ausgang des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

### **E. 7**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (vgl. Art. 83 Bst. h des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

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