

BVGer B-5796/2014 vom 16. März 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5796_2014

FR: TAF B-5796/2014 du 16 mars 2016

IT: TAF B-5796/2014 del 16 marzo 2016

Regeste

Finanzmarktaufsicht (Übriges)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]).

E. 1.1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 5. September 2014 stellt eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung zuständig.

E. 1.2

Gemäss den allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutz-würdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen. Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist er in besonderem Mass vom Entscheid betroffen und hat ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Verfügung.

E. 1.3

Die Vorinstanz wirft die Frage auf, ob auf die Beschwerde überhaupt vollständig einzutreten sei. Streitgegenstand sei einzig, ob in der angefochtenen Verfügung die Löschung des Beschwerdeführers aus der Datensammlung "Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit und Berufsausübung" (Watchlist) zu Recht verweigert worden sei. Sie habe in der angefochtenen Verfügung nur über diese Frage entschieden. Dagegen habe sie insbesondere nicht darüber entschieden, ob der Beschwerdeführer Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit biete oder nicht. Mit seinen Rügen versuche der Beschwerdeführer, eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands zu erwirken.

E. 1.3.1

Streitgegenstand in einem Beschwerdeverfahren kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder allenfalls hätte sein sollen und was gemäss der Dispositionsmaxime zwischen den Parteien noch strittig ist, was sich wiederum aus den Parteibegehren, insbesondere den Beschwerdeanträgen, ergibt. Im Laufe des Rechtsmittelverfahrens kann sich der Streitgegenstand daher verengen bzw. um nicht mehr strittige Punkte reduzieren, grundsätzlich jedoch nicht erweitern oder inhaltlich verändern (vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2; BGE 136 II 165 E. 5; BGE 133 II 35 E. 2).

E. 1.3.2

Im vorliegenden Fall beantragt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei anzuweisen, jede weitere Bearbeitung der ihn betreffenden Personendaten zu unterlassen und die ihn betreffenden Daten in der Datensammlung zu löschen. Diese Rechtsbegehren hatte der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren gestellt und die Vorinstanz wies sie in der angefochtenen Verfügung ab. Eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands ist daher nicht ersichtlich. Dass der Beschwerdeführer in der - überaus umfangreichen - Begründung seiner Beschwerde auch ausführlich Fragen erörtert, welche in keinem relevanten Zusammenhang mit diesen Begehren stehen, stellt keine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes dar, denn für die Bestimmung des Streitgegenstands sind allein die Rechtsbegehren massgeblich.

E. 1.4

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Die Vertreter haben sich rechtsgenügend ausgewiesen (vgl. Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (vgl. Art. 46 ff. VwVG).

E. 1.5

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Sie führt die Datensammlung zur Sicherstellung, dass nur Personen, die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten: a. mit der Verwaltung oder Geschäftsführung von Beaufichtigten betraut werden; oder b. massgebend an den Beaufichtigten beteiligt sind."

E. 2.1

Das Datenschutzgesetz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (vgl. Art 2 Abs. 1 DSG). Die Vorinstanz als eine öffentlich-rechtliche Anstalt (vgl. Art. 4 Abs. 1 FINMAG) ist ein Bundesorgan im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG und Art. 3 Bst. h DSG und eine erstinstanzliche Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG. Die Datensammlung "Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit und Berufsausübung" stellt eine Datensammlung im Sinne von Art. 3 Bst. g DSG dar. Das Datenschutzgesetz ist daher im vorliegenden Fall offensichtlich und unbestrittenermassen anwendbar.

E. 2.2

Personendaten bzw. "Daten" im Sinne des Datenschutzgesetzes sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (vgl. Art. 3 Bst. a DSG; BGE 136 II 508 E. 3.2, mit Hinweisen). Dabei kann es sich sowohl um Tatsachenfeststellungen als auch

um Werturteile handeln. Entscheidend ist, dass sich die Angaben einer oder mehreren bestimmten Personen zuordnen lassen (vgl. GABOR P. BLECHTA, in: Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz [im Folgenden: Basler Kommentar DSG], 3. Aufl. 2014, Art. 3 N. 4). Besonders schützenswerte Personendaten sind Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten; die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit; Massnahmen der sozialen Hilfe sowie administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (vgl. Art. 3 Bst. c Ziff. 1-4 DSG). Ein Persönlichkeitsprofil wiederum ist eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt (vgl. Art. 3 Bst. d DSG). Das "Bearbeiten" beinhaltet laut Datenschutzgesetz jeden Umgang mit Personendaten, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden und Bekanntgeben von Daten (vgl. Art. 3 Bst. e DSG).

E. 2.3

Im vorliegenden Fall lautet der umstrittene Eintrag über den Beschwerdeführer wie folgt: "(...). Es bestehen Hinweise, dass er über (...) informiert war. Bank X. _____ trennte sich von ihm." Weiter enthält die Datensammlung der Vorinstanz einen Auszug aus der internen Untersuchung der Bank X. _____ mit Zusammenfassungen von Interviews mit dem Beschwerdeführer selbst und von teilweise geschwätzten Aussagen anderer Mitarbeiter zur Frage, ob bzw. in welchem Ausmass der Beschwerdeführer in (...) involviert gewesen sei, vier E-Mails aus seinem geschäftlichen E-Mail-Verkehr sowie die Korrespondenz zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer. Inwiefern es sich bei diesen Daten um besonders schützenswerte Personendaten oder ein eigentliches Personenprofil im Sinne der dargelegten Gesetzesbestimmungen handelt, ist fraglich, kann im vorliegenden Fall indessen offen gelassen werden.

E. 2.4

Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen Bundesorgane nur bearbeiten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich vorsieht oder es für eine in einem Gesetz im formellen Sinn klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist oder wenn eine andere der im Gesetz genannten Ausnahmen gegeben ist (vgl. Art. 17 Abs. 2 DSG).

E. 2.4.1

Art. 23 Abs. 1 FINMAG lautet: "Die FINMA bearbeitet im Rahmen der Aufsicht nach diesem Gesetz und den Finanzmarktgesetzen Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofilen. Sie regelt die Einzelheiten." Das in Art. 17 Abs. 2 DSG vorgesehene Erfordernis, wonach das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofile in einem Gesetz im formellen Sinn verankert sein muss, ist damit erfüllt. Die Bestimmung enthält auch eine ausdrückliche Delegation, weitere Einzelheiten zu regeln. Die Auffassung des Beschwerdeführers, weil der Gesetzgeber verschiedene andere Datensammlungen im jeweils massgeblichen Finanzmarktgesetz selbst ausdrücklich genannt habe, sei dies für alle Datensammlungen der Vorinstanz erforderlich, ist angesichts des klaren Wortlauts dieser Delegationsnorm offensichtlich haltlos.

E. 2.4.2

Gestützt auf Art. 23 Abs. 1 FINMAG erliess die Vorinstanz die Datenverordnung-FINMA, welche in Art. 1 ihren Gegenstand wie folgt umschreibt: "1 Die FINMA nimmt Daten von

Personen, deren Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nach den Finanzmarktgesetzen und dem FINMAG zweifelhaft oder nicht gegeben ist, in eine Datensammlung auf.

E. 2.4.3

Hinsichtlich des Zwecks der Datenbearbeitung lässt sich Art. 23 Abs. 1 FINMAG entnehmen, dass die Vorinstanz "im Rahmen der Aufsicht nach diesem Gesetz und den Finanzmarktgesetzen" Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile bearbeitet. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers beschränkt das Gesetz die Datenbearbeitung durch die Vorinstanz nicht auf Daten von Beaufsichtigten, sondern spricht von Personendaten, deren Bearbeitung durch die Vorinstanz "im Rahmen" ihrer Aufsichtstätigkeit erforderlich ist. Wie das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil ausdrücklich festhielt, ist es der Vorinstanz aufgrund von Art. 23 Abs. 1 FINMAG erlaubt, im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit auch Daten von Personen, welche nicht selber der Aufsicht der Vorinstanz unterstellt sind oder in einem Aufsichtsverfahren Parteistellung hatten, zu erheben und zu bearbeiten (vgl. Urteil des BGer 2C_1058/2014 vom 28. August 2015 E. 4.5.1). In fünf der sieben Finanzmarktgesetze ist das Erfordernis enthalten, dass die mit der Verwaltung oder Geschäftsführung von Beaufsichtigten betrauten oder massgebend an den Beaufsichtigten beteiligten Personen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG, Art. 10 Abs. 2 Bst. d des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1], Art. 14 Abs. 2 Bst. c GwG, Art. 14 Abs. 1 Bst. b des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 [KAG, SR 951.31] und Art. 14 und Art. 67 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dezember 2004 [VAG, SR 961.01]; Urs Zulauf, Gewähr im Gericht, FINMA Sonderbulletin 2/2013, S. 16). Die Vorinstanz ist aufgrund ihrer Funktion als Finanzmarktaufsichtsbehörde zuständig zu prüfen, ob das Gewährserfordernis als eine für solche Institute dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung gegeben ist oder nicht. Gestützt auf Art. 23 Abs. 1 FINMAG ergibt sich daher aus dieser Zuständigkeit der Vorinstanz zur Überprüfung der Gewährsvoraussetzungen eine Ermächtigung, im Hinblick auf diese Prüfung Informationen zu beschaffen und Personendaten zu bearbeiten. Irrelevant in diesem Zusammenhang ist, ob die Vorinstanz faktisch in jedem Einzelfall von sich aus eine derartige Prüfung vornimmt oder ob sie dies nur dann tut, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Gewährsvoraussetzungen möglicherweise nicht gegeben sein könnten, denn wie die Vorinstanz ihre Aufsichtsfunktion im Einzelnen erfüllt, ist weitgehend ihrem "technischen Ermessen" anheimgestellt (vgl. BGE 135 II 356 E. 3.1). Auf die Einvernahme der vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen ist daher in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten.

E. 2.4.4

Die Umschreibung des Zwecks in Art. 23 Abs. 1 FINMAG, wonach die Vorinstanz "im Rahmen der Aufsicht nach diesem Gesetz und den Finanzmarktgesetzen" Personendaten bearbeitet, stellt daher eine ausreichende gesetzliche Grundlage dar, damit die Vorinstanz gestützt darauf in der Datenverordnung-FINMA das Bearbeiten von Daten, welche im Hinblick auf künftige Gewährsprüfungen relevant sein könnten, in der Datensammlung "Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit und Berufsausübung" anordnen durfte. Da die Norm in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sind auch die qualifizierten Anforderungen, die für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen gelten, erfüllt.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Aufnahme der in Frage stehenden Daten verletze auch Art. 3 der Datenverordnung-FINMA. Diese Bestimmung enthalte einen abschliessenden Katalog derjenigen Daten, welche die Vorinstanz über eine Person in die Watchlist aufnehmen dürfe. Ungesicherte Vermutungen und Verdächtigungen sowie Feststellungen, die nicht in einem rechtsstaatlichen Verfahren zustande gekommen seien, dürften nicht gesammelt werden. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Auflistung in Art. 3 der Datenverordnung-FINMA sei nicht abschliessend. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut. Sie sei aufgrund von Art. 23 FINMAG sowie den mittelbaren gesetzlichen Grundlagen in den Finanzmarktgesetzen legitimiert, Daten zu beschaffen, die sie im Rahmen der Finanzmarktaufsicht benötige. Sofern es für die Nachvollziehbarkeit notwendig sei, habe sie diese Daten in geeigneter Form auch zu speichern.

E. 3.1

Die Datenverordnung-FINMA enthält in Art. 3 eine Aufzählung von Daten, welche in die Datensammlung aufzunehmen sind. Gemäss dieser Bestimmung enthält die Datensammlung die folgenden Daten: Name, Vorname; Geburtsdatum; Geschlecht; Heimatort; Nationalität bei ausländischen Staatsbürgern; Adresse; Muttersprache; Ausbildung; Beruf; Arbeitsort; Qualifikationen; Vermögensverhältnisse; Versicherungen; Auszüge aus dem Handels-, dem Betreibungs- und dem Konkursregister; Urteile von Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichten; arbeitsrechtliche und administrative Massnahmen; Berichte von Prüfgesellschaften und Beauftragten der FINMA (vgl. Art. 3 Datenverordnung-FINMA).

E. 3.1.1

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich nicht, ob die Liste abschliessend zu verstehen ist oder nicht.

E. 3.1.2

In systematischer Auslegung drängt es sich auf, auch die übrigen Artikel der Datenverordnung-FINMA zu betrachten. So sieht beispielsweise Art. 5 Abs. 2 Datenverordnung-FINMA vor, dass die Vorinstanz die Daten bei Beaufsichtigten, Arbeitgebern, der betroffenen Person, Gesuchstellern, in- und ausländischen Behörden, Verfahrensparteien, Prüfgesellschaften und Beauftragten der Vorinstanz sowie bei Dritten, die der Vorinstanz Daten von sich aus zur Kenntnis bringen, beschafft. Der Vergleich mit dieser Auflistung zeigt, dass Art. 3 Datenverordnung-FINMA nicht abschliessend sein kann, denn die Auskünfte von verschiedenen dieser Quellen können offensichtlich unter keine der in Art. 3 genannten Datenarten subsumiert werden.

E. 3.1.3

In teleologischer Hinsicht ist primär der Sinn und Zweck der Watchlist zu berücksichtigen. Diesbezüglich ist klar, dass auf jeden Fall diejenigen Informationen, welche Anlass für den Eintrag waren, in die Datensammlung aufzunehmen sind.

E. 3.1.4

Die Auslegung ergibt somit, dass der Auffassung des Beschwerdeführers, in die Datensammlung dürften nur diejenigen Daten aufgenommen werden, welche in Art. 3 Datenverordnung-FINMA ausdrücklich aufgezählt seien, nicht gefolgt werden kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Liste nicht abschliessend ist und die Vorinstanz

befugt ist, alle Daten, welche mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf eine künftige Gewährsbeurteilung relevant sein könnten, in die Datensammlung aufzunehmen.

E. 3.2

Angesichts der vorliegend in Frage stehenden Daten ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den ihr zustehenden Ermessensspielraum überschritten haben sollte, wenn sie diese in ihre Watchlist aufgenommen hat.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die von der Vorinstanz über ihn in der Watchlist abgelegten Daten seien insgesamt falsch und irreführend. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch bzw. unvollständig festgestellt und sei durch ihr Festhalten an den falschen und irreführenden Daten ihrer Pflicht, sich über die Richtigkeit der von ihr gesammelten Personendaten zu vergewissern, nicht nachgekommen. Die geschwärzte Tabelle "Auszug Excel-Liste Interview betreffend A. _____", welche angebliche vertrauliche Aussagen anonymer Personen zusammenzufassen vorgebe, begründe keinerlei rechtserheblichen Hinweise, dass der Beschwerdeführer über (...) informiert gewesen sei. Auch die teilweise geschwärzten E-Mail-Ketten vom (...) und (...) thematisierten nicht (...). In der E-Mail vom (...) habe der Beschwerdeführer die Andeutungen über B. _____ ab Zeile 17 übersehen, da er an diesem Tag anderweitig sehr beschäftigt gewesen sei. Der Watchlisteintrag impliziere weiter, dass die Bank X. _____ dem Beschwerdeführer aufgrund eines rechtserheblichen Fehlverhaltens im Zusammenhang mit (...) gekündigt habe. Das gelte auch bezüglich der abgelegten Korrespondenz, aus der hervorgeht, dass die Vorinstanz "festgestellt" habe, der Beschwerdeführer sei für Verletzungen des Organisations- und Gewährserfordernisses bei der Bank X. _____ im Zusammenhang mit (...) "mitverantwortlich" gewesen. Es habe aber keine Kündigung gegeben und niemand habe ein arbeits-, aufsichts- oder strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Beschwerdeführers festgestellt. Die Vorinstanz habe spätestens seit dem 22. April 2014 gewusst, dass ihre Einträge falsch bzw. zumindest irreführend seien. Insbesondere der Eintrag "Höchste Person nachweislich involviert in (...)" sei offenkundig falsch. Er sei in der Watchlist immer noch einsehbar für jene Personen, die unter Umständen einmal einen formellen Entscheid über das angebliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers treffen würden. Indem die Vorinstanz nicht dafür gesorgt habe, dass dieser Eintrag, soweit technisch machbar, unwiederbringlich vernichtet werde, habe sie ebenfalls gegen Art. 5 DSGVO verstossen. Die Vorinstanz erachtet diese Rügen als unbegründet. Die in Frage stehenden Daten stammten aus der laufenden Aufsicht und dem Verfahren gegen die Bank X. _____. Der Beschwerdeführer bestreite nicht, die E-Mails erhalten zu haben, und gestehe selber ein, dass er möglicherweise Hinweise auf (...) übersehen habe. Falls er in der Tat Kenntnis von (...) gehabt und nichts dagegen unternommen hätte, wäre dies in einem allfälligen künftigen Verfahren zur Beurteilung seiner Gewähr möglicherweise relevant und müsste dann näher geprüft werden. Der Watchlisteintrag sei daher weiterhin aufrecht zu erhalten. Dieser enthalte heute keinen direkt einsehbaren Hinweis mehr darauf, wie der Eintrag vor der Änderung auf Antrag des Beschwerdeführers hin gelautet habe. Dies ergebe sich nur mehr aus dem Schriftverkehr mit dem Beschwerdeführer und den systemnotwendigen Aufzeichnungsprotokollen.

E. 4.1

Gemäss Art. 5 Abs. 1 DSG muss sich derjenige, welcher Personendaten bearbeitet, über deren Richtigkeit vergewissern. Die Bearbeitung unrichtiger Personendaten ist nur dann widerrechtlich, wenn ihre Unrichtigkeit auf mangelnde Vergewisserung durch den Bearbeiter zurückzuführen ist. Die Vergewisserungspflicht gemäss Art. 5 Abs. 1 DSG bringt es mit sich, dass das verantwortliche Bundesorgan die Richtigkeit der von ihm bearbeiteten Personendaten von Amtes wegen überprüfen muss, sobald ihm mit einem Gesuch um Berichtigung konkrete Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit unterbreitet werden. Kommt es dieser Pflicht nicht oder ungenügend nach, wird die zukünftige Bearbeitung der betreffenden Daten widerrechtlich und begründet damit den Unterlassungs- und Berichtigungsanspruch gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 Bst. a DSG (vgl. Jan Bangert, in: Basler Kommentar DSG, a.a.O., Art. 25 N. 46 f. S. 471; Yvonne Jöhri, in: Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, Art. 25 N. 12 ff. S. 588; BVGE 2013/30 E. 4.1; VPB 65.51). Das Datenschutzgesetz kennt keine eigentliche Pflicht, nur richtige Daten zu bearbeiten. Der Datenbearbeiter ist lediglich verpflichtet, sich über die Richtigkeit der von ihm bearbeiteten Daten zu vergewissern. Wieweit er bei seinen Abklärungen über die Richtigkeit gehen muss, ist im Einzelfall zu prüfen. Massgebend sind dabei insbesondere die Zweckbestimmung der Datensammlung, inwieweit eine Bekanntgabe von Daten erfolgt sowie deren Sensitivität (vgl. Urs Maurer-Lambrou/Matthias Raphael Schönbächler, in: Basler Kommentar DSG, a.a.O., Art. 5 N. 11 f. S. 149).

E. 4.2

Die in Frage stehende Watchlist der Vorinstanz dient, wie dargelegt, ausschliesslich dem behördeninternen Wissensmanagement. Es handelt sich um eine rein interne Datensammlung, in welche nur wenige Mitarbeiter der Vorinstanz überhaupt Einsicht haben. Die Vorinstanz sammelt darin Daten, welche mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf eine künftige Gewährsbeurteilung relevant sein könnten. Bereits die Definition, dass in Art. 1 der Datenverordnung-FINMA, wonach Daten von "Personen, deren Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zweifelhaft oder nicht gegeben sei", gesammelt werden, macht klar, dass in der Datensammlung auch noch nicht rechtskräftig abgeklärte Verdachtsmomente dokumentiert werden können.

E. 4.3

Im vorliegenden Fall enthält die Watchlist der Vorinstanz in Bezug auf den Beschwerdeführer den umstrittenen Eintrag an sich sowie als Belege dafür einen Auszug aus der internen Untersuchung der Bank X. _____ mit teilweise geschwärzten Zusammenfassungen von Aussagen des Beschwerdeführers selbst und anderer Mitarbeiter zur Frage, ob bzw. in welchem Ausmass der Beschwerdeführer in (...) involviert gewesen sei ("Auszug Excel-Liste Interview betreffend A. _____"), vier E-Mails aus dem geschäftlichen E-Mail-Verkehr des Beschwerdeführers sowie die Korrespondenz zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer selbst, aus der auch der Wortlaut des Watchlisteintrags in der ursprünglichen Fassung hervor geht.

E. 4.3.1

In Bezug auf die Excel-Liste legt die Vorinstanz dar, es handle sich um eine personenbezogene Übersicht und den Zusammenzug von Interviews, die im Kontext der internen Untersuchung der Bank X. _____ mit Mitarbeitern der Bank geführt wurden. Das Dokument sei von der Bank X. _____ resp. deren Anwälten erstellt worden. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass es sich um einen Auszug aus dem internen

Untersuchungsbericht der Bank X._____ handle, denn aus der geschwärzten Excel-Tabelle gehe nicht hervor, wer sie verfasst habe, und es sei ungesichert, dass die Tabelle Aussagen wiedergebe, welche andere Mitarbeiter der Bank X._____ so tatsächlich gemacht hätten. Die Vorinstanz erhielt dieses Dokument von der Bank X._____ bzw. von deren Anwälten. Interne Untersuchungen von international tätigen Banken werden typischerweise nicht durch die Bank selbst, sondern von einer Anwaltskanzlei oder einer Prüfgesellschaft durchgeführt, welche für die Qualität und Unabhängigkeit ihrer derartigen Untersuchungen international angesehen sind, insbesondere auch bei den einschlägigen ausländischen Aufsichtsbehörden. Wenn die Vorinstanz für ihre Datensammlung Belege oder Protokolle aus einer derartigen internen Untersuchung entgegengenommen hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie sei ihrer Vergewisserungspflicht nicht nachgekommen, jedenfalls solange keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der Echtheit oder Richtigkeit der betreffenden Dokumente aufdrängen würden. Derartige Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Die vorgebrachten Zweifel des Beschwerdeführers an der Richtigkeit dieser Excel-Tabelle sind durch nichts substantiiert. Weitere Vergewisserungsmassnahmen waren daher nicht erforderlich.

E. 4.3.2

Auch die vier E-Mails erhielt die Vorinstanz aus der gleichen Quelle. In Bezug auf diese E-Mails ist auch unbestritten, dass sie aus dem geschäftlichen E-Mail-Verkehr des Beschwerdeführers stammen und inhaltlich unverfälscht sind.

E. 4.3.3

Unbestritten und offensichtlich ist ferner, dass die Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz, welche die Vorinstanz ebenfalls in die Datensammlung aufgenommen hat, inhaltlich richtig ist.

E. 4.3.4

Die Vorinstanz passte den ursprünglichen Eintrag aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers an. In der Folge lautet der Eintrag nun: "Es bestehen Hinweise, dass er über (...) informiert war. Bank X._____ trennte sich von ihm". Aus den E-Mails vom (...) selbst und aus den erklärenden Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er an diesem Morgen eine E-Mail des direkten Vorgesetzten von B._____ erhalten hatte. Darin wurden dem Beschwerdeführer verschiedene Argumente zu Gunsten von B._____ dargelegt. Gemäss der Sachdarstellung des Beschwerdeführers sollte er als indirekter Vorgesetzter dadurch überzeugt werden, die Forderung von B._____ (...) zu unterstützen. Der Beschwerdeführer leitete diese E-Mail in der Folge unverzüglich an zwei andere Personen weiter, mit der Aufforderung, ihm einige Argumente dagegen zu liefern. Eine dieser Personen, offenbar ein Mitarbeiter von B._____, nahm dazu Stellung. In dieser Antwort, welche weniger als eine Seite lang ist, ist die folgende Passage enthalten: "(...)" Diese Passage ist eindeutig; darin wird der Beschwerdeführer informiert, dass B._____ (...) Bereits allein aufgrund dieser E-Mail erweist sich der Eintrag "Es bestehen Hinweise, dass er über (...) informiert war" als inhaltlich richtig und ist daher nicht zu beanstanden. Auch die Aussage "Bank X._____ trennte sich von ihm" ist nicht unrichtig. Diese Formulierung bedeutet nicht zwingend eine einseitige Kündigung von Seiten der Bank. Auch eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen kann so beschrieben werden, sofern die Initiative dazu von Arbeitgeberseite ausging. Im

vorliegenden Fall geht aus dem "Auszug Excel-Liste Interview betreffend A._____" hervor, dass die Bank X._____. am (...) beschlossen habe, Verhandlungen über die Trennungsvereinbarung zu beginnen. Der Beschwerdeführer bestreitet denn auch gar nicht, dass die Initiative zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses von der Bank X._____. ausging. Auch dieser Teil des Eintrags ist somit nicht unrichtig und deshalb auch nicht zu beanstanden.

E. 4.4

Im Ergebnis erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz halte an falschen und irreführenden Daten fest, als unbegründet.

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt weiter, der Watchlisteintrag sei verfassungswidrig. Durch das Vorgehen der Vorinstanz werde sein Anspruch auf rechtliches Gehör, das Willkürverbot und sein Anspruch auf Beurteilung durch eine gerichtliche Behörde verletzt. Die Sammlung von Verdächtigungen auf der Grundlage angeblich anonymer Aussagen und ungeprüfter geschwärzter Dokumente verletze grundlegende rechtsstaatliche Garantien eines fairen Verfahrens. Im Rahmen ihrer Watchlisteinträge bilde sich die Vorinstanz abstrakt und losgelöst von einer konkret in Aussicht stehenden spezifischen Gewährsposition eine Meinung über die Gewähr des Beschwerdeführers. Dieses informelle Vorgehen der Vorinstanz sei vorverurteilend und missachte jegliche Garantien eines fairen Verfahrens. Der in der angefochtenen Verfügung formulierte Sachverhalt und die in die Watchlist aufgenommenen rechtlichen Würdigungen und Sachverhaltsfeststellungen zeigten, dass vorliegend ein Verwaltungsverfahren bereits begonnen habe. In dessen Rahmen wären aber seine Parteirechte zu wahren. Die Gewährung von Einsicht in geschwärzte E-Mails sowie in eine geschwärzte Tabelle, deren Autor nicht offengelegt werde und welche vorgebe, Aussagen anonymer Dritter zusammenzufassen, genüge dem Anspruch auf Einsicht in sämtliche als Beweismittel dienende Aktenstücke, über welche die Behörde zu verfügen glaube, nicht. Die Einsicht in die geschwärzte Tabelle ersetze auch nicht das Recht auf Teilnahme an Zeugeneinvernahmen und das Recht, Ergänzungsfragen zu stellen. Dem Beschwerdeführer hätte ein Recht auf Stellungnahme zum Sachverhalt sowie zum Beweisergebnis eingeräumt werden müssen. Die Vorinstanz lege Geheimakten an, welche der Beschwerdeführer nicht überprüfen könne, und formuliere gestützt darauf definitive Feststellungen angeblichen Fehlverhaltens. Mit ihrer Regression ins Fichenzeitalter verletze die Vorinstanz den Schutzgedanken des Datenschutzgesetzes sowie auch die persönliche Freiheit und die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers. Der Eingriff in seine Wirtschaftsfreiheit sei schwerwiegend, insbesondere in sein Recht auf freie Wahl des Berufs und freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit. Er werde gezwungen sein, den Watchlisteintrag gegenüber potentiellen künftigen Arbeitgebern offenzulegen. Damit werde er nie konkrete Aussichten auf die angestrebte Gewährsposition erlangen. Beaufsichtigte Institute könnten einen auf der Watchlist aufgeführten Bewerber nicht nur aufgrund seiner Stigmatisierung ablehnen, sondern auch aufgrund der Tatsache, dass im Fall seiner Einstellung zunächst ein langwieriges Verfahren durchlaufen werden müsste. Die Vorinstanz bestreitet, Verfahrensrechte des Beschwerdeführers verletzt zu haben. Wenn nicht genügend Anlass bestehe, ein Gewährs- oder Berufsverbotsverfahren durchzuführen, aber Fragen offen seien, bestehe die am wenigstens invasive Möglichkeit darin, den Betroffenen vorerst auf der Watchlist zu vermerken. Es handle sich nicht um ein formelles Verwaltungsverfahren, sondern um eine formlose Tätigkeit der Vorinstanz. Die

Watchlist als Instrument der Aufsicht diene dem zentralisierten Wissensmanagement, damit die Aufsicht effizient arbeiten und funktionieren könne. Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer über seine Aufnahme in die Watchlist informiert, der Beschwerdeführer habe sich umfassend dazu geäußert und die Vorinstanz habe die verschiedenen Schreiben im Watchlistdossier abgelegt. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe die verfassungsmässigen Rechte des Beschwerdeführers verletzt und geheime Akten über ihn angelegt, sei daher unbegründet.

E. 5.1

Streitgegenstand in einem Beschwerdeverfahren kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder allenfalls hätte sein sollen und was gemäss der Dispositionsmaxime zwischen den Parteien noch strittig ist, was sich wiederum aus den Parteibegehren, insbesondere den Beschwerdeanträgen, ergibt (vgl. E. 1.3 hievore).

E. 5.2

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer lediglich beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, jede weitere Bearbeitung der ihn betreffenden Personendaten im Rahmen ihrer Watchlist zu unterlassen und die aufgenommenen Daten unverzüglich vollumfänglich zu vernichten bzw. zu löschen. Nicht zum Streitgegenstand gehört somit die Frage, ob der Beschwerdeführer allenfalls Anspruch auf weitergehende Einsicht in die aufgenommenen Belege, insbesondere in die geschwärzten Passagen, hat, denn diese Frage wird in den Beschwerdebegehren nicht thematisiert. Diesbezüglich hatte der Beschwerdeführer auch von der Vorinstanz nie eine anfechtbare Verfügung verlangt und die Vorinstanz hat darüber auch nicht von sich aus verfügungsweise entschieden. Die Einsichtsfrage ist somit auch nicht Bestandteil des Anfechtungsobjekts. Nicht zum Streitgegenstand gehört ferner die Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich um (...) wusste und - gegebenenfalls - welche Konsequenzen sich daraus im Hinblick auf seine Eignung für eine eventuelle künftige Gewährsposition bei einem beaufsichtigten Institut ergeben würden. Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung davon aus, mit seinem Antrag, ein Verwaltungsverfahren zu eröffnen, um zu untersuchen, ob der Eintrag über ihn richtig sei, habe der Beschwerdeführer sinngemäss verlangt, die Vorinstanz habe in einem derartigen Verfahren zu prüfen, ob er aus ihrer Sicht in der Zukunft Gewähr bieten würde. Auf dieses Rechtsbegehren des Beschwerdeführers ist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht eingetreten. Hätte der Beschwerdeführer diesen Nichteintretensentscheid angefochten, so hätte das Bundesverwaltungsgericht auf entsprechende Rügen hin geprüft, ob er durch den Eintrag in der Watchlist der Vorinstanz in seiner Stellensuche derart behindert sei, dass er über ein hinreichendes Feststellungsinteresse verfüge, damit die Vorinstanz bereits jetzt, und nicht erst im Hinblick auf eine konkrete Gewährsposition, den in der Watchlist eingetragenen Hinweisen nachgehen und abklären müsste, ob tatsächlich Gründe bestehen, im die Gewähr im Hinblick auf gewisse Funktionen abzuspüren. Der Beschwerdeführer hat diesen Teil des Dispositivs jedoch nicht angefochten. Die Rügen des Beschwerdeführers, er werde durch den Eintrag in seiner persönlichen Freiheit und in seiner Wirtschaftsfreiheit verletzt, sowie seine Argumentation, unter Berücksichtigung welcher Verfahrensrechte seinerseits die Vorinstanz abzuklären habe, ob er tatsächlich um (...) gewusst habe und - gegebenenfalls - welche Konsequenzen sich daraus im Hinblick auf eine eventuelle künftige Gewährsposition bei einem beaufsichtigten Institut ergeben würden, beziehen sich somit auf eine Thematik, welche nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gehört.

E. 5.3

Auf diese Rügen des Beschwerdeführers ist daher nicht weiter einzugehen.

E. 6

Insgesamt erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend, weshalb ihm die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien und beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse bis CHF 5'000.- (vgl. Art. 63 Abs. 4bis Bst. a VwVG; Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aufgrund der vielen Vorbringen des Beschwerdeführers erwies sich der vorliegende Fall als ungewöhnlich aufwendig, weshalb die Gerichtsgebühr auf CHF 5'000.- festzusetzen ist.

E. 8

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zu-zusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE) und ebenso wenig der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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