

# **BVGer BVGE 2015/47 vom 5. November 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2015\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2015_47)

FR: TAF BVGE 2015/47 du 5 novembre 2015

IT: TAF BVGE 2015/47 del 5 novembre 2015

## **Regeste**

Internationale Amtshilfe

## **Volltext**

9 Wirtschaft - Technische Zusammenarbeit Economie - Coopération techniqueEconomia - Cooperazione tecnica 47 Auszug aus dem Urteil der Abteilung Ii.S. A. gegen Eidgenössische FinanzmarktaufsichtB 2460/2015 vom 5. November 2015 Internationale Amtshilfe in Finanzmarktsachen. Grundrechtseingriff. Völkerrechtliches Vertrauensprinzip. Akteneinsicht. Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Art. 5 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 und 2, Art. 29 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 BV. aArt. 38 BEHG. Art. 8 EMRK. Art. 17 UNO-Pakt II. 1. Grundrechtseingriffe durch zwangsweise Erhebung, Bearbeitung und Weiterleitung finanzieller und personenbezogener Informationen und Bankdaten im Rahmen von Amtshilfeleistungen. Präzise gesetzliche oder staatsvertragliche Grundlage sowie einzelfallbezogene Verhältnismässigkeitsprüfung (E. 2). 2. Völkerrechtliches Vertrauensprinzip. Verhalten der Vertragsstaaten nach Treu und Glauben darf vermutet werden (E. 3.1). Pflicht zur Berücksichtigung des Spezialitäts- und Vertraulichkeitsprinzips (E. 3.2). Präzisierungen und Ergänzungen zum Amtshilfeersuchen (E. 3.4.1). 3. Akteneinsicht (E. 5). 4. Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Potenzielle Erheblichkeit, Sachbezogenheit und Übermassverbot. Verbot der Beweisausforschung (fishing expedition). Amtshilfeleistung darf im Hinblick auf Durchführung des ausländischen Aufsichtsverfahrens prima facie nicht unangemessen erscheinen (E. 6.1). Assistance administrative internationale en matière de marchés financiers. Atteinte aux droits fondamentaux. Principe de la confiance en droit international public. Consultation du dossier. Principe de la proportionnalité. Art. 5 al. 2, art. 13 al. 1 et 2, art. 29 al. 2, art. 36 al. 3 Cst. Anc. art. 38 LBVM. Art. 8 CEDH. Art. 17 Pacte ONU II. 1. Atteinte aux droits fondamentaux résultant de la collecte forcée d'informations financières, d'informations personnelles et de données bancaires, de leur traitement et de leur transfert dans le cadre de l'assistance administrative. Bases légales ou conventionnelles spécifiques et examen de la proportionnalité dans le cas d'espèce (consid. 2). 2. Principe de la confiance en droit international public. Le comportement des Etats parties à une convention peut être présumé de bonne foi (consid. 3.1). Devoir de prise en compte du principe de la spécialité et du principe de la confidentialité (consid. 3.2). Précisions et compléments de la requête d'entraide (consid. 3.4.1). 3. Consultation des pièces (consid. 5). 4. Principe de proportionnalité: importance potentielle, pertinence matérielle et interdiction de prendre des mesures excessives. Interdiction de la recherche indéterminée et disproportionnée de moyens de preuve (fishing expedition). L'assistance administrative fournie ne doit pas de prime abord apparaître inadéquate à l'exécution de la procédure de surveillance étrangère (consid. 6.1). Assistenza amministrativa internazionale in materia di mercati finanziari. Assistenza amministrativa quale ingerenza nei diritti fondamentali. Principio dell'affidamento nel diritto internazionale pubblico. Consultazione degli atti. Principio di

proporzionalità. Art. 5 cpv. 2, art. 13 cpv. 1 e 2, art. 29 cpv. 2 e art. 36 cpv. 3 Cost. vArt. 38 LBVM. Art. 8 CEDU. Art. 17 Patto ONU II. 1. Ingerenza nei diritti fondamentali tramite rilevamento coatto, trattamento e trasmissione di dati finanziari, di informazioni a carattere personale e di dati bancari nell'ambito di prestazioni di assistenza amministrativa. Base legale o convenzione internazionale specifica. Valutazione della proporzionalità alla luce delle circostanze concrete (consid. 2). 2. Principio dell'affidamento nel diritto internazionale pubblico. Si può presumere che gli Stati contraenti tengano un comportamento rispettoso del principio della buona fede (consid. 3.1). Obbligo di considerare il principio di specialità e di confidenzialità (consid. 3.2). Precisazioni e completamenti della domanda di assistenza amministrativa (consid. 3.4.1). 3. Consultazione degli atti (consid. 5). 4. Principio di proporzionalità: rilevanza potenziale, pertinenza del contenuto, divieto di eccesso. Divieto di ricerca generalizzata e indiscriminata di prove (fishing expedition). L'assistenza amministrativa non deve apparire prima facie inopportuna per l'attuazione della procedura di vigilanza estera (consid. 6.1). Mit Schreiben vom 8. August 2014 ersuchte die British Columbia Securities Commission (nachfolgend: BCSC) die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA; nachfolgend auch: Vorinstanz) um internationale Amtshilfe im Zusammenhang mit dem Handel von Aktien der B. Inc. (...). Die BCSC ersuchte die Vorinstanz, ihr die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person am Konto beziehungsweise den Konten bei der X. Bank mitzuteilen. Am 2. April 2015 verfügte die Vorinstanz wie folgt: « 1. Die FINMA leistet der BCSC Amtshilfe und übermittelt dieser die folgenden Informationen: (...) 2. Die FINMA bittet die BCSC, die übermittelten Informationen und Unterlagen gemäss dem IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information (IOSCO-MMoU) vertraulich zu behandeln. Die FINMA weist die BCSC zudem ausdrücklich darauf hin, dass die übermittelten Informationen und Dokumente ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler (« Finanzmarktregulierungen ») verwendet werden oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden dürfen. Die FINMA macht die BCSC ausdrücklich darauf aufmerksam, dass jegliche Verwendung oder Weiterleitung der von der FINMA übermittelten Informationen für einen anderen Zweck als die Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler (« Finanzmarktregulierungen ») der vorgängigen Zustimmung der FINMA bedarf. (...) » Am 20. April 2015 erhob A. gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 2. April 2015 sei unter Kostenfolge aufzuheben und es sei keine Amtshilfe zu leisten. Eventualiter seien nur die als Beilage 12 (recte Beilage 17) eingereichten Akten (wie eingereicht und entsprechend geschwärzt) der BCSC zu übermitteln. Im Fall jeder eventuellen Informations- und/oder Dokumentenpreisgabe an die BCSC und ebenfalls eventuell zu Ziff. 2 sei eine solche mindestens von den folgenden zusätzlichen ausdrücklichen und vorgängigen Zusicherungen durch die BCSC als Bedingung abhängig zu machen: « a) the BCSC will establish and maintain such safeguards as are necessary and appropriate to the confidentiality of the files to which access is granted and from which information is derived directly or indirectly[;] (b) the files and information may however be used for the purposes of its own investigation and/or proceeding and in relation to any appeal resulting therefrom[;] (c) other than as set forth above, the BCSC will not make any public use of the file or information without the prior approval of FINMA; (d) the BCSC will notify FINMA of any legally enforceable demand for the files or information, prior to complying with the

demand, and assert all available legal exemptions or privileges on behalf of FINMA and the account holder(s)/beneficial owner(s) as they may request; (e) the BCSC will undertake to not tip or anonymously notify any other regulatory agency in respect of the file and the information derived directly or indirectly therefrom[,] and (f) the BCSC will not grant any other demand or request for the files or information without prior notice to and lack of objection of FINMA and the account holder(s)/beneficial owner(s). » Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab. Aus den Erwägungen: 2. Die zwangsweise Erhebung, Bearbeitung und Weiterleitung von finanziellen und personenbezogenen Informationen und Bankdaten im Rahmen von Amtshilfeleistungen stellen regelmässig Grundrechtseingriffe insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und damit das Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 und 2 BV; Art. 8 EMRK; Art. 17 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte [UNO-Pakt II, SR 0.103.2]) dar (vgl. BVGE 2011/14 E. 3; Urteil des BVGer B 837/2015 vom 10. Juli 2015 E. 5.1; Robert Weyeneth, Die Menschenrechte als Schranke der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Schweiz, recht 3/2014 S. 114 ff., insb. S. 115). Deshalb müssen bei grundrechtsbezogenen Leistungen im Rahmen der internationalen Amts- und Rechtshilfe in jedem Fall die Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten erfüllt sein (Art. 36 BV; Art. 8 Abs. 2 EMRK); mithin bedarf es regelmässig einer präzisen gesetzlichen oder staatsvertraglichen Grundlage sowie einer einzelfallbezogenen Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. BVGE 2011/14 E. 3 m.w.H.; Urteil B 837/2015 E. 5.1; Urteil des BGer 2A.234/2000 vom 25. April 2001 E. 2bb; zum Gesetzeserfordernis bei der internationalen Amtshilfe vgl. Martin Philipp Wyss, Gesetzgebungsbedarf bei der internationalen Amtshilfe?, in: Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2009, S. 217 ff., insb. S. 234 f.). Entsprechende Rechtsgrundlagen finden sich im Börsengesetz vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) und im FINMAG (SR 956.1), welche je eigene Regelungen über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden enthalten (aArt. 38 BEHG [AS 2006 197]; Art. 42 FINMAG). Die Bestimmungen des FINMAG sind jedoch gegenüber denjenigen der anderen, spezifischen Finanzmarktgesetze subsidiär (Art. 2 FINMAG; Botschaft vom 1. Februar 2006 zum FINMAG, BBl 2006 2829, 2848). Aus diesem Grund gelangt vorliegend aArt. 38 BEHG als *lex specialis* zur Anwendung. 3. Der Beschwerdeführer rügt zunächst, der BCSC sei keine Amtshilfe zu leisten, weil sie das Vertraulichkeits- und Spezialitätsprinzip nicht einhalten werde. Er würde im Falle der Gewährung von Amtshilfe nicht effektiv vor einem Missbrauch seiner Daten geschützt werden. 3.1 Ein wichtiges Element der internationalen Behördenzusammenarbeit bildet der Grundsatz, wonach ausser bei offenbarem Rechtsmissbrauch grundsätzlich kein Anlass besteht, an der Richtigkeit und Einhaltung der Sachverhaltsdarstellung und an Erklärungen anderer Staaten, mit denen man vertraglich zusammenarbeitet, zu zweifeln (sog. völkerrechtliches Vertrauensprinzip). Es darf ein Verhalten der Vertragsstaaten nach Treu und Glauben vermutet werden. Auf diesem Vertrauen gründen letztlich das ganze vertragliche Amts- und Rechtshilferecht im Allgemeinen wie auch das vorliegende zwischenstaatliche Amtshilfeverfahren im Besonderen (vgl. BGE 128 II 407 E. 3.2, 4.3.1 und 4.3.3; BGE 126 II 409 E. 4; Urteil des BGer 2A.153/2003 vom 26. August 2003 E. 3.1; BVGE 2011/14 E. 2; Urteil B 837/2015 E. 3; Weyeneth, a.a.O., S. 123 ff.; vgl. allg. Jörg P. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht, Köln 1971; Müller/Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl. 2001, S. 40 ff.). 3.2 Gemäss aArt. 38 Abs. 2 Bst. a und b BEHG darf die Aufsichtsbehörde ausländischen

Finanzmarktaufsichtsbehörden öffentlich nicht zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen übermitteln, sofern die Informationen ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effekthändler verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Bst. a; sog. Spezialitätsprinzip) und 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; sog. Vertraulichkeitsprinzip). Auch wenn die ersuchten Behörden die Vorbehalte der Spezialität und der Vertraulichkeit in ihren Genehmigungs- und Vollzugsschreiben regelmässig erwähnen, ergibt sich die Pflicht zu ihrer Berücksichtigung durch den ersuchenden Staat wegen der vertragsrechtlichen Natur der völkerrechtlichen Amts- und Rechtshilfehandlungen nach ständiger Rechtsprechung ebenfalls aus dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip (vgl. E. 3.1; Urteil des BVGer B 2700/2013 vom 2. Juli 2013 E. 4 und 5.2).

3.3 Die BCSC ist die in der Provinz British Columbia für die Überwachung des Wertschriftenmarkts und dessen Händler zuständige Behörde (British Columbia Securities Act, Revised Statutes of British Columbia 1996, chap. 418, section 57; vgl. BVGE 2010/26 E. 3.2.2). Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt sie eine ausländische Aufsichtsbehörde im Sinne von aArt. 38 BEHG dar, der nach schweizerischem Recht grundsätzlich Amtshilfe geleistet werden kann (vgl. BVGE 2010/26 E. 3.2; Urteil des BVGer B 7241/2013 vom 6. August 2014 E. 2). Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, ist die BCSC Vollmitglied (A-Signatar) des Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information (nachfolgend: IOSCO-MMoU), weshalb grundsätzlich 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). Bestünden Zweifel daran, müssten vor einer Gewährung von Amtshilfe entsprechende Auflagen und Bedingungen auferlegt und für deren Einhaltung Zusicherungen eingeholt werden (vgl. BVGE 2011/14 E. 2 m.w.H.; Weyeneth, a.a.O., S. 124 f.).

3.4 In ihrem Amtshilfesuch vom 8. August 2014 sichert die BCSC unter dem Titel « Confidentiality » die vertrauliche Behandlung sowie die Zweckgebundenheit der zu übermittelnden Informationen zu. Mit Schreiben vom 6. Mai 2015 im Rahmen der Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht hat die BCSC der Vorinstanz mit Bezug auf ihr Amtshilfesuch vom 8. August 2014 zudem in einer umfangreicheren Erklärung zum Schutz des Vertraulichkeitsgrundsatzes und des Spezialitätsprinzips insbesondere zugesichert, dass sie die ersuchten Informationen in Übereinstimmung mit dem IOSCO-MMoU und gemäss dem Vertraulichkeits- und Spezialitätsprinzip verwenden werde (...). Ferner enthält die angefochtene Verfügung der Vorinstanz in Ziff. 2 des Dispositivs die entsprechenden Vorbehalte. Zwar handelt es sich beim IOSCO-MMoU wie der Beschwerdeführer zutreffend festhält um sogenanntes soft-law. Die Pflicht der BCSC zur Einhaltung ihrer Zusicherungen mit Bezug sowohl auf das Vertraulichkeits- als auch das Spezialitätsprinzip ergibt sich aufgrund der vertragsrechtlichen Natur der völkerrechtlichen Amts- und Rechtshilfehandlungen nach ständiger Rechtsprechung jedoch auch aus dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip (vgl. E. 3.1 und 3.2). Bis zum Beweis des Gegenteils darf die Vorinstanz deshalb entsprechend dem Vertrauensprinzip davon ausgehen, dass die BCSC sich im Interesse einer funktionierenden Zusammenarbeit an ihre Zusicherungen über die Einhaltung der Bestimmungen des IOSCO-MMoU zum Schutz des Vertraulichkeits- und des Spezialitätsprinzips halten wird.

3.4.1 Daran vermag auch der

Umstand nichts zu ändern, dass wie dies die Vorinstanz selber festhält die im Amtshilfegesuch vom 8. August 2014 enthaltene « Confidentiality »-Zusicherung im Vergleich zu den diesbezüglichen Zusicherungen in den übrigen Amtshilfegesuchen der BCSC etwas kürzer ausfällt und die BCSC erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht auf Ersuchen der Vorinstanz hin mit Schreiben vom 6. Mai 2015 eine « erweiterte » Zusicherung zum Schutz des Vertraulichkeits- und des Spezialitätsprinzips abgegeben beziehungsweise eingereicht hat. Im Rahmen der internationalen Amtshilfe darf die Vorinstanz bei Bedarf im Einzelfall von der ersuchenden Behörde Präzisierungen und Ergänzungen verlangen (vgl. BVEGE 2011/14 E. 2; Hans-Peter Schaad, in: Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 38 BEHG N. 83). In der Praxis ist ein solches Vorgehen denn auch nicht unüblich, ist die Vorinstanz mit den im innerstaatlichen Recht statuierten Voraussetzungen zur Leistung von Amtshilfe doch naturgemäss besser vertraut als die ersuchenden ausländischen Behörden. Zumindest solange die ersuchende Behörde die von ihr eingeforderten Informationen und Unterlagen ohne Weiteres zustellt beziehungsweise entsprechende Zusicherungen bedingungslos abgibt, darf die Vorinstanz daher darauf vertrauen, dass die ersuchende Behörde sich auch an ihre weiteren, erst im Laufe des Amtshilfeverfahrens abgegebenen Zusicherungen halten wird. Es ist in diesem Zusammenhang jedoch darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die vorliegend erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeholte umfassendere Vertraulichkeitserklärung der BCSC vom 6. Mai 2015 bereits im Verwaltungsverfahren beziehungsweise noch vor Erlass der angefochtenen Verfügung hätte einholen müssen. Denn auch wenn wie dies die Vorinstanz geltend macht die BCSC aufgrund ihrer Mitgliedschaft im IOSCO-MMoU auch ohne explizite Zusicherung im Amtshilfegesuch gehalten ist, die dort aufgeführten Anforderungen an die Vertraulichkeit und die Spezialität (Art. 10 und 11 IOSCO-MMoU) einzuhalten, so hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Abklärungen im Einzelfall von der ersuchenden Behörde zumindest dann eine erweiterte Vertraulichkeitszusicherung zu verlangen, wenn die diesbezügliche Zusicherung im Amtshilfegesuch in Abweichung von der bisherigen Praxis plötzlich kürzer ausfällt. Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Beschwerdeführer bereits in seiner Stellungnahme zum Amtshilfegesuch vom 24. Dezember 2014 rügte, die Vertraulichkeitserklärung der BCSC im Amtshilfegesuch vom 8. August 2014 sei insbesondere im Vergleich zu den diesbezüglichen Zusicherungen in den übrigen Amtshilfegesuchen der BCSC zu knapp beziehungsweise unvollständig. Aufgrund der uneingeschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und der im Sinne von Art. 58 VwVG vor dem Bundesverwaltungsgericht lediglich abgeschwächt geltenden Devolutivwirkung, welche es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich zulässt, dass die Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung ergänzende Abklärungen trifft (vgl. Urteil des BVGer A 1747/2006 vom 23. April 2008 E. 1.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.7), kann dieser Mangel jedoch vorliegend als geheilt betrachtet werden. 3.4.2 3.4.3 (...) 3.5 Als Zwischenfazit ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelingt, die aus dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip fliessende Vermutung zu entkräften, dass die BCSC die ihr aus dem Vertraulichkeits- und dem Spezialitätsprinzip zukommenden Pflichten einhalten wird. Somit sind vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe an die BCSC im vorliegenden Fall gegeben. 4. (...) 5. Im Zusammenhang mit seinen Vorwürfen, die Vorinstanz spekuliere sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher

Hinsicht über den Anfangsverdacht, überschreite damit ihre Kompetenzen und verhalte sich willkürlich, rügt der Beschwerdeführer in prozessualer Hinsicht zudem eine Verletzung seines Rechts auf Akteneinsicht und damit seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. 5.1 Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich wiederholt geltend, die Vorinstanz pflege seit dem 8. August 2014 nicht nur einen rein administrativen Kontakt zur BCSC, sondern habe von dieser seither weitere verfahrenstechnische oder gar materielle Informationen erhalten. Insbesondere das Schreiben der BCSC vom 6. Mai 2015 beweise, dass es zwischen der Vorinstanz und der BCSC verfahrensrelevante Kontakte gebe beziehungsweise gegeben habe, welche nicht im Verfahrensdossier festgehalten und ihm verheimlicht würden. Damit schliesse die Vorinstanz ihn von massgeblichen Informationen aus. Er habe nicht nur Anspruch auf Einsicht in die offiziellen Akten, welche die Vorinstanz dem « Verfahren (...) » zuordne und gemäss dieser als « Verfügungsgrundlage » dienen würden, sondern vielmehr auch auf Einsicht in sämtliche Akten, die den Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht beeinflussen könnten. Die Verweigerung der Einsicht in relevante, geheim gehaltene Informationen und Dossiers würden gegen das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verstossen. Demgegenüber stellt sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe Einsicht in sämtliche Akten erhalten, welche ihr im Verfahren (...) als Verfügungsgrundlage gedient hätten. Das Schreiben der BCSC vom 6. Mai 2015 sei im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht als Beilage eingereicht worden. Die Tatsache, dass sie die BCSC wegen der erwähnten, kürzer als in anderen Gesuchen ausgefallenen Zusicherung im Amtshilfegesuch kontaktiert habe, sei in ihrer Vernehmlassung vom 18. Mai 2015 zudem offengelegt worden. Schliesslich habe sie dem Bundesverwaltungsgericht auf die Instruktionsverfügung vom 30. Juli 2015 hin die vollständige Korrespondenz mit der BCSC in dieser Angelegenheit zugestellt, welche sich in ihren internen Akten befunden hätte. Die vom Beschwerdeführer vermutete Korrespondenz betreffend « tatsächliche [...] Spekulationen sowie Spekulationen der [Vorinstanz] über das kanadische Recht » habe nicht stattgefunden. 5.2 Das Recht auf Akteneinsicht ist Ausfluss des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 26 VwVG). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vermittelt Art. 29 Abs. 2 BV zwar praxisgemäss keinen Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Akten (vgl. BGE 129 II 497 E. 2.2 m.w.H.), doch kommt es dabei gemäss jüngerer Rechtsprechung nicht auf die Klassierung als « verwaltungsintern » an, sondern vielmehr auf die objektive Bedeutung der Akte für den verfügungswesentlichen Sachverhalt (vgl. BGE 115 V 297 E. 2g/bb; Urteil des BGer 1C\_159/2014 vom 10. Oktober 2014 E. 4.3). Somit bezieht sich das Akteneinsichtsrecht auf alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden, auch wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag (vgl. BGE 132 V 387 E. 4.2; Urteil 1C\_159/2014 E. 4.3 m.w.H.; Gerold Steinmann, Kommentar des Urteils 1C\_159/2014, ZBl 116/2015 S. 323 ff., 327 f.). Für den Betroffenen ist es indes zuweilen kaum möglich, aufzuzeigen, dass gewisse Akten für das eigene Verfahren bedeutsam sind, ohne diese bereits selber gesehen zu haben. In solchen Fällen muss es für das Akteneinsichtsrecht daher genügen, wenn der Betroffene konkrete Anhaltspunkte aufzuzeigen vermag, dass dies in seinem Fall zutreffen könnte (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.95). 5.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer wiederholt und zumindest mit Bezug auf das Schreiben der BCSC vom 6. Mai 2015 auch konkret geltend gemacht, es seien verfahrensrelevante Akten vorhanden, in welche ihm

Einsicht gewährt werden müsse. Eine weitere Substanziierung seines Verdachts war ihm aufgrund der fehlenden Einsicht in die von ihm geltend gemachten Unterlagen naturgemäss gar nicht möglich. Daher wurde mit Instruktionsverfügung vom 30. Juli 2015 von der Vorinstanz die vollständige Korrespondenz zwischen ihr und der BCSC eingefordert und da die Vorinstanz keine Geheimhaltungsinteressen geltend macht und der Übermittlung dieser Unterlagen an den Beschwerdeführer grundsätzlich zustimmt dem Beschwerdeführer zur Einsicht beziehungsweise Stellungnahme zugestellt (...). Die Durchsicht dieser Unterlagen ergibt auch unter Berücksichtigung der Stellungnahmen des Beschwerdeführers vom 7. September und 26. Oktober 2015 im Wesentlichen, dass darin keine wesentlichen oder entscheiderelevanten Informationen enthalten sind und dass die Unterlagen nicht Grundlage der angefochtenen Verfügung bilden. Insbesondere finden sich darin auch keine Hinweise darauf, dass die Vorinstanz über den Anfangsverdacht spekuliert oder gar Absprachen mit der BCSC getroffen hätte. Fraglich scheint vorliegend einzig aber immerhin, weshalb die Vorinstanz eine an sie gerichtete E-Mail der BCSC datiert vom 22. August 2014, mit welchem Letztere eine Korrektur an ihrem Amtshilfesuch anbringt, nicht den dem Akteneinsichtsrecht unterstehenden vorinstanzlichen Verfahrensakten zugeordnet hat (...). Zwar handelt es sich in Anbetracht der vorangehenden Erwägungen nur um eine nebensächliche Korrektur an Daten, welche wie die Vorinstanz richtig festhält für das vorliegende Verfahren nicht weiter relevant sind (...). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer jedoch grundsätzlich Einsicht in das Amtshilfesuch zu gewähren (vgl. Urteil des BVGer B 6062/2011 vom 22. März 2012 E. 5; BVGE 2012/19 E. 4 und 5). Dies impliziert im Grunde auch, dass dem Beschwerdeführer Einsicht in oder zumindest Kenntnis über allfällige Änderungen am Amtshilfesuch gegeben werden muss, zumindest dann, wenn dieser Umstand wie vorliegend auch im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung keine Erwähnung findet. Wie sich die Situation diesbezüglich nach Inkrafttreten der jüngsten Gesetzesrevision gestaltet, ist vorliegend nicht zu beurteilen (Art. 42a Abs. 3 FINMAG; Botschaft vom 3. September 2014 zum Finanzmarktinfrastukturgesetz [FinfraG], BBl 2014 7483, 7616). In Anbetracht dessen, dass das Bundesverwaltungsgericht über eine uneingeschränkte Kognition verfügt, der Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vollumfänglich in die genannten Unterlagen Einsicht nehmen konnte und auch Gelegenheit zur Stellungnahme erhielt und es sich schliesslich wie bereits ausgeführt auch nicht um wesentliche beziehungsweise entscheiderelevante Unterlagen handelt, wurde den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers vorliegend indes ausreichend Rechnung getragen. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz muss deshalb mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren als geheilt gelten. Dem Begehren des Beschwerdeführers, die angefochtene Verfügung sei wegen der Verletzung seines rechtlichen Gehörs aufzuheben, kann somit nicht gefolgt werden. 6. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die angefochtene Verfügung verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip. 6.1 Gemäss aArt. 38 Abs. 4 BEHG hat die Vorinstanz bei ihrem Entscheid über die Gewährung und den Umfang der Amtshilfe den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen (zweiter Satz). Die Übermittlung von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, ist unzulässig (dritter Satz). Mit dieser Regelung wurde der für jedes staatliche Handeln und insbesondere für die Einschränkung von Grundrechten wesentliche verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; vgl. E. 2), welcher auf zwischenstaatlicher beziehungsweise

internationaler Ebene ebenfalls ein fundamentales Prinzip des allgemeinen Völkerrechts darstellt (vgl. Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263, 2281), im Bereich der Amtshilfe nach dem Börsengesetz explizit auf Gesetzesstufe verankert (...). Aufgrund der verfassungs- und völkerrechtlichen Bindung der Vorinstanz hat diese im Rahmen des Streitgegenstands eine entsprechende Prüfungspflicht. Dabei sind jedoch die spezifischen Besonderheiten des Amtshilfenvollzugs zu berücksichtigen, bei dem grundsätzlich keine Fragen des Ausgangsbeziehungsweise Hauptverfahrens im ersuchenden Staat geprüft werden. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur internationalen Amts- und Rechtshilfe wird der Grundsatz der Verhältnismässigkeit unter anderem durch die Pflicht konkretisiert, nur sachbezogene, das heisst für die Abklärung des in Frage stehenden Verdachts potenziell relevante Informationen zu übermitteln (sog. Grundsätze der potenziellen Erheblichkeit, der Sachbezogenheit und des Übermassverbots; vgl. BGE 126 II 126 E. 5 b/aa; BVGE 2010/26 E. 5.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 592). Die Prüfung kann dabei nur summarisch erfolgen, zumal die abschliessende Beurteilung der Relevanz in der Zuständigkeit der ersuchenden Behörde liegt (vgl. soeben oben). Die internationale Amtshilfe kann und muss deshalb analog zur internationalen Rechtshilfe immer dann verweigert werden, wenn die ersuchten Akten und Informationen in keinem angemessenen Verhältnis zu dem untersuchten Sachverhalt stehen und offensichtlich nicht geeignet sind, die ausländische Untersuchung zu fördern, sodass das Gesuch selbst als eine unbestimmte und demzufolge unverhältnismässige Beweisausforschung beziehungsweise fishing expedition erscheint (vgl. BVGE 2011/14 E. 5.2.2.1; Urteil des BVGer B 7550/2014 vom 30. April 2015 E. 3 m.w.H.). Auch darf die Leistung der Amtshilfe prima facie im Hinblick auf die Durchführung des ausländischen Aufsichtsverfahrens nicht unangemessen erscheinen.

6.2 Der Beschwerdeführer macht im Einzelnen geltend, es habe vorliegend ein Vermögensverwaltungsmandat bestanden, womit er als wirtschaftlich Berechtigter in keiner Weise in die Sache « verwickelt » sei. Die amtshilfeweise Weiterleitung seiner Daten sei daher unverhältnismässig.

6.2.1 Zur Begründung verweist der Beschwerdeführer auf die letzten zwei Sätze der folgenden Passage einer bankinternen Notiz in den Kontoeröffnungsunterlagen der X. Bank: « Kontoeröffnung [...] Y. Company. Die Gelder wurden von [...] Y. Company auf dieses neueröffnete Konto übertragen. Der Kunde wurde anlässlich eines Kundenbesuches [...] bei uns eingeführt. Er ist [...] seit einigen Jahren bekannt. Der Kunde arbeitete früher als (...) und hat sich heute auf die [...] spezialisiert. [...]. Er hat einen Teil seines Vermögens ausgesondert, um aus dem Small-Cap-Markt in grössere Werte zu diversifizieren. Die Verwaltung dieses Teilvermögens hat er an uns übertragen (USD-Equity-VV Mandat). » (Annex 1 p. 058 der Vorakten; Markierung hinzugefügt) Zudem führt er aus, dass aus den von der Vorinstanz erhaltenen Unterlagen keine Aufträge von D. ersichtlich seien, obwohl dieser als einzige Person für dieses Konto bevollmächtigt gewesen sei.

6.2.2 Wie bereits dargelegt, ist die Übermittlung von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, unzulässig (aArt. 38 Abs. 4 dritter Satz 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 fraglichen 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 aArt. 38 Abs. 4 BEHG als « verwickelt » erscheinen (vgl. Urteil des BGer 2A.12/2007 vom 17. April 2007 E. 4.2). 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 BVGer B 2500/2015 vom 7. Juli 2015 E. 3.3 m.w.H.). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, liegt vorliegend kein klares, unzweideutiges und schriftliches Vermögensverwaltungsmandat vor, und zwar weder mit Bezug auf den Beschwerdeführer noch mit Bezug auf die Kontoinhaberin Y. Company. Der Beschwerdeführer hat überdies auch nicht dargelegt, dass die untersuchten Transaktionen ohne sein Wissen im Rahmen des geltend gemachten Verwaltungsmandats ausgeführt worden seien. Gestützt allein auf die vom Beschwerdeführer angeführte Passage in den Kontoeröffnungsunterlagen der X. Bank kann auf jeden Fall noch nicht von einem diskretionären Vermögensverwaltungsmandat ausgegangen werden. Die in Frage stehende Passage lässt wie dies die Vorinstanz zutreffend geltend macht denn auch weitgehend offen, ob es sich bei dem genannten Teilvermögen, welches der X. Bank zur Verwaltung übertragen worden ist, überhaupt um das vorliegende Konto der Y. Company handelt. Aus der Notiz wird auch nicht der Inhalt und Umfang des genannten Vermögensverwaltungsmandats ersichtlich. Entsprechend gefestigter Rechtsprechung haben somit aufgrund der Tatsache, dass die umstrittenen Transaktionen über das Konto der Bankkundin Y. Company erfolgten, sowohl die Y. Company als auch der an ihr wirtschaftlich berechtigte Beschwerdeführer als in den Anlageentscheid « verwickelt » im Sinne von aArt. 38 Abs. 4 BEHG zu gelten. Die diesbezüglichen Einwände des Beschwerdeführers sind demnach unbegründet.

6.3 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Gewährung von Amtshilfe sei im vorliegend beantragten Umfang unverhältnismässig. Er beantragt daher eventualiter, dem Amtshilfegesuch sei lediglich in eingeschränktem Umfang Folge zu leisten und die weiterzuleitenden Informationen seien auf bestimmte Unterlagen zu beschränken beziehungsweise entsprechend Beilage 17 zur Beschwerde vom 20. April 2015 zu schwärzen.

6.3.1 Im Einzelnen beantragt der Beschwerdeführer, es seien eventualiter die folgenden Passagen zu schwärzen, welche die Herkunft der Vermögenswerte des im Jahr (...) eröffneten Kontos betreffen würden (die zu schwärzenden Passagen sind in Anführungszeichen gesetzt): « Die Gelder wurden von [...] Y. Company auf dieses neueröffnete Konto übertragen. » (Ursprung der Gelder): « Savings » (Ersteinzahlung/Einlieferung.) « Bar x Vergütung/Übertrag von [...] Y. Company » Weiter seien eventualiter die Angaben aus dem Jahr (...) zu seinem Einkommen und Vermögen zu schwärzen: (Einkommen ca.): « USD [...] » (Geschätztes Vermögen): « USD [...] » (Vermögen bereits bei ...): « USD [...] » Sodann seien eventualiter die folgenden Passagen zu schwärzen, welche die weitere Verwendung der Vermögenswerte der Y. Company bei Saldierung des Kontos betreffen würden: (Portfolio Amount at closing): « CHF [...] » (PF Amount 12 months ago [CHF]): « CHF [...] » (YTD Revenues [CHF] / RoA): « CHF [...] » (Please transfer all available CHF to): « [...] » Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, es seien eventualiter die Kontoauszüge der Unterkonten für CAD, EUR, CHF und JPY auszuschneiden und die Angaben aus dem Unterkonto USD zu streichen, soweit diese nichts mit den Transaktionen zu den B.-Aktien zu tun haben. Zur Begründung führt der

Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, ein Insiderverfahren benötige Abklärungen darüber, wer kurz vor der Veröffentlichung eines bedeutenden Sachverhalts mit Insiderwissen Aktienpositionen aufgebaut habe. Es sei deshalb nicht ersichtlich, weshalb bedeutsam sein sollte, von welchem Konto die Vermögenswerte im Jahr (...) stammen würden, was der Beschwerdeführer (...) verdient habe und was für ein Vermögen er gehabt habe. Für die Abklärung der Tatbestandsmässigkeit in einem Insiderverfahren sei auch nicht bedeutsam, wohin über ein Jahr nach der Akquisition von B. Inc. durch C. Inc. die Vermögenswerte der Y. Company transferiert worden seien. Nur weil sämtliche Kontoauszüge den Zeitraum vom (...) bis zum (...) betreffen würden, sei überhaupt nicht dargelegt, dass diese mit dem Kauf oder Verkauf von B.-Aktien zu tun hätten. So sei nicht einsichtig, wie insbesondere die CHF-, EUR-, CAD- und JPY-Unterkonten der Y. Company beziehungsweise die Kontoauszüge etwas mit den B.-Aktien zu tun haben könnten. Zudem hätten die Passagen im Kontoauszug des USD-Kontos der Y. Company, welche nicht den Kauf und Verkauf von B.-Aktien betreffen würden, ebenfalls nichts mit den B.-Aktien zu tun und müssten geschwärzt werden.

6.3.2 Wie bereits ausgeführt, dürfen im Rahmen der Amtshilfe nur sachbezogene, das heisst für die Abklärung des in Frage stehenden Verdachts potenziell relevante Informationen übermittelt werden. Dabei ist es in einem Amtshilfeverfahren jedoch gleichfalls nicht an den ersuchten Behörden, abschliessend darüber zu befinden, ob beziehungsweise welche Informationen in den nachgesuchten Bankunterlagen zur Abklärung des Verdachts im ausländischen Hauptverfahren tatsächlich dienlich sind. Vielmehr genügt es, wenn die Informationen zur Abwicklung des ausländischen Aufsichtsverfahrens prima facie geeignet und notwendig erscheinen, das heisst nicht offensichtlich ohne inhaltlichen oder zeitlichen Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen (vgl. Urteil B 837/2015 E. 5.3). Soweit ersichtlich, verfügt die BCSC bisher weder über Informationen zum Konto der Y. Company bei der X. Bank, über welches die fraglichen Transaktionen ausgeführt wurden, noch zur Identität der wirtschaftlich berechtigten Person an diesem Konto. Sodann können Kontobewegungen, die in einem hinreichend nahen zeitlichen Zusammenhang zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen, der BCSC bei der Abklärung ihres Verdachts dienen und sind damit als potenziell erheblich einzustufen (vgl. BVGE 2010/26 E. 5.5.2). Dabei lassen sich die verschiedenen, über das Konto bei der X. Bank getätigten Transaktionen nicht in verdächtige und unverdächtige aufteilen. Ferner ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass für die BCSC zur Untersuchung des mutmasslichen Verstosses gegen section 57 des Securities Acts nicht alleine der effektive Handel mit Aktien der B. Inc. auf dem Konto der Y. Company von Interesse ist, sondern sie auch in der Lage sein muss, diesen im Zusammenhang mit dem Umfang der auf dem Konto vorhandenen Vermögenswerte sowie den sonstigen Aktivitäten im betreffenden Zeitraum zu betrachten. Der Zeitraum vom (...) bis zum (...) ist schliesslich begrenzt und durch die Angaben im Amtshilfesuch auch sachlich prima facie begründet. Entsprechend ist es verhältnismässig, der BCSC die Kontoauszüge des Kontos der Y. Company vollständig und ungeschwärzt zu übermitteln. Es ist sodann zumindest nicht von vornherein auszuschliessen, dass auch die Herkunft und die Verwendung der Vermögenswerte nach Schliessung des Kontos für die Untersuchung der BCSC potenziell relevant sein können. Es ist gerade der Sinn eines Amtshilfeverfahrens, den ersuchenden Behörden zu ermöglichen, Unregelmässigkeiten im fraglichen Marktzusammenhang abzuklären (vgl. BVGE 2010/26 E. 5.5.2; Urteil B 837/2015 E. 5.3), wozu die ersuchten Informationen ohne Weiteres dienen können. Folglich sind auch die Konto- und Depot-Dokumente und Eröffnungsunterlagen der BCSC

vollständig und ungeschwärzt zu übermitteln. Insgesamt ist somit kein Grund ersichtlich, die an die BCSC zu überliefernden Unterlagen wie vom Beschwerdeführer beantragt teilweise zu schwärzen oder nicht zu übermitteln. Das Eventualbegehren des Beschwerdeführers ist daher unbegründet und abzuweisen. 6.4 Die Gewährung von Amtshilfe im beantragten Umfang ist im vorliegenden Fall verhältnismässig. Die angefochtene Verfügung verstösst daher nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip.

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