



Abteilung II
B-2710/2017

Urteil vom 8. August 2017

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Ronald Flury, Richter Stephan Breitenmoser,
Gerichtsschreiberin Myriam Senn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Manuel Brandenburg, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Internationale Amtshilfe.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (nachfolgend: BaFin) mit Schreiben vom 17. November 2014 die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) um internationale Amtshilfe wegen des Verdachts auf Verstoss gegen das Verbot der Marktmanipulation im Zusammenhang mit dem Handel von Aktien der H. _____ ersuchte,

dass die BaFin zur Begründung ausführte, sie führe diesbezüglich eine Untersuchung in Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main, weil Anhaltspunkte dafür bestünden, wonach Aktien durch Börsenbriefe beworben worden sein könnten und die Verfasser die dadurch hervorgerufene Nachfrage dazu genutzt hätten, die von ihnen gehaltenen Aktien zu veräussern, ohne dass sie ihren diesbezüglichen Interessenkonflikt in den Börsenbriefen offen gelegt hätten,

dass die BaFin vor diesem Hintergrund die Vorinstanz insbesondere um Informationen und Unterlagen zum Handel mit H. _____-Aktien in der Zeit vom 1. Mai 2010 bis zum 30. April 2011 durch vier Schweizer Finanzinstitute – worunter die J. _____ und die K. _____ – ersuchte,

dass die der Vorinstanz von der J. _____ und der K. _____ gelieferten Informationen aufzeigten, dass es sich beim massgeblichen Kunden der K. _____ um die A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) handelt,

dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 13. Februar 2015 und 18. März 2015 die Beschwerdeführerin über die beabsichtigte Weiterleitung dieser Kundeninformationen an die BaFin informierte und sie zugleich diesbezüglich zur Stellungnahme bis zum 2. März 2015 bzw. 2. April 2015 aufforderte,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 10. April 2015 beantragte, es sei von der Weiterleitung der übermittelten Unterlagen an die BaFin abzusehen,

dass die Beschwerdeführerin des Weiteren Akteneinsicht in das ungeschwärzte und nicht abgedeckte Amtshilfegesuch der BaFin mit einem klar sichtbaren Chart betreffend die Kurs- und Umsatzentwicklung der Aktien der H. _____ im Zeitraum vom 1. Mai 2010 bis 30. April 2011 beantragte,

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. Juni 2015 vollständige Akteneinsicht in das Amtshilfegesuch gewährte,

dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. Juli 2015 an ihrem Antrag auf Abweisung des Amtshilfegesuchs festhielt,

dass sie dies damit begründete, das Gesuch sei unzureichend substantiiert und die nachgeschobenen Beweismittel seien mehr als dürftig, soweit die Herausgabe von Dokumenten bereits ab Mai 2010 verlangt werde,

dass die Vorinstanz in der Folge telefonisch Rücksprache mit der BaFin nahm und ihr eine Einschränkung des Zeitraums, für den Informationen verlangt wurde, empfahl,

dass die BaFin mit Email vom 24. Oktober 2016 zustimmte, diesen Zeitraum auf die Zeit zwischen dem 1. November 2010 und dem 30. April 2011 zu beschränken, worüber die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. März 2017 informierte,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. April 2017 beantragte, ihr sei die Korrespondenz mit der BaFin zuzustellen und anschliessend eine neue Frist zur Stellungnahme anzusetzen,

dass sie dabei ausführte, sie gehe andernfalls von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs aus und verweigere die Übermittlung irgendwelcher Unterlagen an die BaFin,

dass die Vorinstanz am 27. April 2017 ihre Schlussverfügung erliess und darin unter anderem festhielt, sie leiste der BaFin Amtshilfe und übermittle ihr spezifische Informationen und Dokumente über die Beschwerdeführerin und ihren Auftraggeber, B._____, sowie über die am Konto bei der K._____, wirtschaftlich Berechtigten C._____, D._____, E._____, F._____ und G._____ (Dispositiv Ziff. 1),

dass sie der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– auferlegte,

dass die Beschwerdeführerin am 11. Mai 2017 gegen diese Verfügung Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob und darin beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und diese sei anzuweisen, keinerlei Amtshilfe an die BaFin zu leisten,

dass die Beschwerdeführerin zudem beantragt, es sei ihr vollständige Akteneinsicht zu gewähren, die angefochtene Verfügung sei im Kostenpunkt

aufzuheben und die Kosten seien nach richterlichem Ermessen festzulegen, soweit die Beschwerde nicht gutzuheissen sei,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 2. Juni 2017 die Abweisung der Beschwerde beantragt,

dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Juni 2017 um Zustellung sämtlicher Verfahrensakten ersucht, darunter auch der Leistungsübersicht der Vorinstanz, um die Höhe der von ihr gerügten vorinstanzlichen Gebühr überprüfen zu können,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 9. Juni 2017 dem Gesuch der Beschwerdeführerin um Zustellung einer Kopie der Leistungsübersicht entsprach, das Begehren um Einsicht in die internen Telefonnotizen und Emails der Vorinstanz demgegenüber abwies,

dass die Beschwerdeführerin mit Replik vom 3. Juli 2017 an ihren Anträgen festhält,

dass die Vorinstanz mit Duplik vom 14. Juli 2017 an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde festhält,

dass auf die Begründung der Anträge der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz – soweit notwendig – in den Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass es sich beim angefochtenen Entscheid um eine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG handelt und das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz zuständig ist (Art. 42a Abs. 6 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] und Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. e VGG),

dass die Beschwerdeführerin als Adressatin der angefochtenen Verfügung und als Geheimnisherrin der betroffenen Daten durch die in Frage stehende Informationsübermittlung besonders berührt ist, weshalb sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und daher zur Beschwerdeführung legitimiert ist,

dass die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 42a Abs. 2 und Abs. 6 FINMAG, Art. 52 Abs. 1 und Art. 11 VwVG) und der Kostenvorschuss fristgemäss bezahlt wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG) sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls vorliegen (Art. 44 ff. VwVG),

dass daher auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass die Beschwerdeführerin in prozessualer Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, weil die Vorinstanz ihr die Einsichtnahme in ihre Korrespondenz mit der BaFin zwischen dem 24. Juli 2015 und dem 14. März 2017 verweigert habe, und geltend macht, sowohl das private als auch das öffentliche Interesse an einer vollständigen Akteneinsicht erschienen höher als das Interesse an einer Verweigerung, weshalb die Nichtgewährung nicht verhältnismässig sei,

dass die Vorinstanz sich demgegenüber im Wesentlichen auf den Standpunkt stellt, sie habe gestützt auf Art. 42a Abs. 3 FINMAG die Möglichkeit, das Akteneinsichtsrecht einzuschränken,

dass sie überdies ausführt, auf die Akten, in die sie keine Einsicht gewähre, sei lediglich zum Vorteil der Beschwerdeführerin abgestellt worden,

dass die Vorinstanz spezialgesetzlich ermächtigt ist, die Einsichtnahme in die Korrespondenz mit ausländischen Behörden zu verweigern (Art. 42a Abs. 3 FINMAG), wobei nach Auffassung des Gerichts diese Ermächtigung indessen nicht in dem Sinne zu verstehen ist, als könne die besagte Einsichtnahme durch Aussonderung oder Abdeckung voraussetzungslos eingeschränkt werden, sondern einzig auf Grund einer sorgfältigen Abwägung der einander entgegenstehenden Interessen an der Akteneinsicht einerseits und an deren Beschränkung andererseits sowie der sich daraus ergebenden überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit oder von Drittpersonen (vgl. BGE 129 I 249 E. 3; Urteil des BGer 2C_724/2008 vom 16. Februar 2009 E. 2),

dass nach Prüfung des Amtshilfesuchs der BaFin vom 17. November 2014 festzustellen ist, dass es sich – wie die Vorinstanz richtig festhält – bei den nicht offengelegten Informationen einzig um Telefonnotizen und Emails in Bezug auf die Empfehlung der Vorinstanz an die BaFin, den Zeitraum, für den Informationen verlangt wurden, einzuschränken, handelt,

dass die BaFin in der Folge dieser Einschränkung zustimmte, so dass die entsprechenden internen Akten einen Teil des Verfahrens betreffen, der

durch diesen Teilrückzug des Amtshilfebegehrens gegenstandslos geworden ist, weshalb diesbezüglich kein Interesse und daher auch kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht besteht,

dass das Vorgehen der Vorinstanz daher nicht zu beanstanden und die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs unbegründet ist,

dass die Beschwerdeführerin des Weiteren eine Verletzung der Anforderungen an die Vertraulichkeit und Spezialität rügt (Art. 42 Abs. 2 FINMAG),

dass sie diesbezüglich geltend macht, der Umstand allein, dass die BaFin Vollmitglied des IOSCO-Memorandums sei, reiche entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht aus für die Annahme, dass die BaFin diese Anforderungen einhalten würde, da dieses Memorandum nicht einmal den Rang eines Staatsvertrags habe und daher eine genügende gesetzliche Grundlage fehle,

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Replik ausführt, der BaFin gehe es nur darum, zusätzliche Beweismittel für ein von ihr in Deutschland initiiertes Strafverfahren zu sammeln, was beweise, dass die BaFin das Spezialitäts- und Vertraulichkeitsprinzip nicht einhalten würde,

dass die Vorinstanz demgegenüber geltend macht, dass die BaFin in ihrem Gesuch vom 17. November 2014 die zweckgebundene Verwendung der Informationen ausdrücklich zugesichert habe, an das Amtsgeheimnis gebunden sei und nach der Rechtsprechung die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe erfülle,

dass die Vorinstanz ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden öffentlich nicht zugängliche Informationen nur übermitteln darf, sofern diese Informationen ausschliesslich zum Vollzug des Finanzmarktrechts verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Art. 42 Abs. 2 Bst. a FINMAG; sog. Spezialitätsprinzip) und die ersuchenden Behörden an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind, wobei Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche Verfahren vorbehalten bleiben (Bst. b; sog. Vertraulichkeitsprinzip),

dass im zwischenstaatlichen Amtshilfeverkehr das völkerrechtliche Vertrauensprinzip gilt, wonach – ausser bei offenbarem Rechtsmissbrauch – grundsätzlich kein Anlass besteht, an der Richtigkeit und Einhaltung der

Sachverhaltsdarstellung und an Erklärungen anderer Staaten, mit denen man zusammenarbeitet, zu zweifeln (vgl. BVGE 2015/47 E. 3.1 m.w.H.),

dass die BaFin eine ausländische Aufsichtsbehörde ist, welcher die Vorinstanz gemäss ständiger Rechtsprechung Amtshilfe leisten darf (vgl. BVGE 2015/27 E. 2; 2011/14 E. 4; 2007/28 E.4; Urteil des BVGer B-7551/2015 vom 16. Februar 2016 E. 3.1), zumal sie in ihrem Amtshilfegesuch die vertrauliche Behandlung sowie die Zweckgebundenheit der Informationen zugesichert hat und die angefochtene Verfügung einen entsprechenden Vorbehalt enthält,

dass das von der Beschwerdeführerin angeführte Strafverfahren den Verdacht auf einen Verstoß gegen das deutsche Wertpapierhandelsgesetz zum Gegenstand hat, weshalb eine Verwendung der vorliegend in Frage stehenden Informationen in jenem Strafverfahren der Durchsetzung des Finanzmarktrechts dienen würde und daher gemäss dem Spezialitätsprinzip offensichtlich zulässig wäre,

dass es der Beschwerdeführerin daher nicht gelingt, die aus dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip fließende Vermutung, wonach die BaFin die ihr aus dem Vertraulichkeits- und dem Spezialitätsprinzip zukommenden Pflichten einhalten wird, zu entkräften,

dass die Beschwerdeführerin überdies rügt, der Sachverhalt gemäss dem Amtshilfegesuch der BaFin sei widersprüchlich, fehler- und lückenhaft sowie ungenügend substantiiert, weil die BaFin sich auf zweifelhafte Quellen, wie anonyme Beiträge in dubiosen Internetforen, stütze, die fehlende Kongruenz zwischen der Art der Kursausschläge und den untersuchten Transaktionen ignoriere, und der fragliche Börsenbrief auf der ersten Seite den fett hervorgehobenen Hinweis enthalte, die im Brief enthaltenen Tipps seien nicht frei von Interessenkollisionen,

dass die Vorinstanz diesbezüglich vorbringt, der dem Gesuch zugrundeliegende Anfangsverdacht werde mittels der von der BaFin eingereichten Börsenbriefe und der aus dem Chart der Aktie ersichtlichen auffälligen Kursentwicklung begründet,

dass die Gewährung von Amtshilfe praxisgemäss das Vorliegen eines konkreten Anfangsverdachts voraussetzt, wobei an diesen gemäss ständiger Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind (vgl. BVGE 2015/47 E. 4.1), sofern die ersuchende Aufsichtsbehörde diesbe-

züglich den verdachtsauslösenden Sachverhalt hinreichend schlüssig darstellt, die gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung nennt und die benötigten Informationen und Unterlagen aufführt (vgl. BVGE 2015/27 E. 4.3),

dass es gemäss ständiger Rechtsprechung insbesondere nicht erforderlich ist, dass die ersuchende Behörde Belege vorlegt, aufgrund derer die Vorinstanz sich selbst vorfrageweise ein Urteil bilden kann, ob der in Frage stehende Tatbestand im Sinne der massgeblichen ausländischen Bestimmungen erfüllt ist und ob die Kontoinhaber oder deren wirtschaftlich Berechtigte dafür verantwortlich waren, sondern dass diese Fragen Gegenstand eines allfälligen, von der ersuchenden Behörde durchzuführenden Verfahrens sein werden (vgl. Urteil des BVGer B-5903/2013 vom 10. Dezember 2010 E. 3.2.1),

dass insbesondere die Voraussetzungen und die Anwendung des ausländischen Rechts nicht im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens zu prüfen sind (vgl. Urteil des BGer 2A. 484/2004 vom 19. Januar 2004 E. 1.5),

dass dies sowohl für die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage nach dem Eintritt der Verjährung als auch für die Frage gilt, ob der allgemeine Hinweis im fraglichen Börsenbrief, die darin enthaltenen Tipps seien nicht frei von Interessenkollisionen, den Anforderungen des deutschen Rechts genügt oder nicht,

dass es im Fall eines Verdachts auf Marktmanipulation für das Vorliegen eines Anfangsverdachts ausreicht, 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. BVGE 2015/27 E. 4.3; Urteil des BVGer B-1251/2014 vom 15. Mai 2014 E. 2.6),

dass die BaFin im vorliegenden Fall diesen zeitlichen Zusammenhang mithilfe von Ausdrücken der in Frage stehenden, die A. _____-Aktien bewerbenden Börsenbriefe und einer graphischen Darstellung der Entwicklung des Preises dieser Aktien dargelegt hat,

dass die Rüge der Beschwerdeführerin, der Sachverhalt gemäss dem Amtshilfegesuch der BaFin sei widersprüchlich, fehler- und lückenhaft sowie ungenügend substantiiert, daher nicht begründet ist,

dass die Frage, ob der von der ersuchenden Behörde dargelegte Anfangsverdacht durch den Umstand entkräftet werden könnte, dass die Beschwerdeführerin einen Teil ihrer Aktien während einer Kursbaisse verkauft hat, durch die ersuchende Behörde bzw. das zuständige Gericht des ersuchenden Staates zu beantworten sein wird und für den Entscheid über das Amtshilfeverfahren nicht relevant ist,

dass eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips von der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht substantiiert behauptet worden ist und auch nicht ersichtlich ist,

dass die Vorinstanz dem Amtshilfegesuch daher im Ergebnis zu Recht stattgegeben hat,

dass die Beschwerdeführerin weiter den Aufwand der Vorinstanz von mehr als fünf Arbeitstagen für die Redaktion und Korrektur der Verfügung beanstandet und eine Reduktion der Verfahrenskosten der Vorinstanz bzw. die Erhebung der Minimalgebühr von Fr. 3'000.– für deren Erlass beantragt,

dass die Vorinstanz für ihre Amtshilfeverfügungen Gebühren zwischen Fr. 3'000.– und Fr. 15'000.– erheben kann (Art. 8 und Anhang Ziff. 8.1 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 15. Oktober 2008 [FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV, SR 956.122]),

dass die Vorinstanz in ihrem Leistungserfassungsdokument detailliert dargelegt hat, welche Tätigkeiten während des Verfahrens anfielen, wie viel Zeit die in Frage stehenden Mitarbeiter hierfür effektiv aufwendeten und die Selbstkosten substantiiert,

dass weder von der Beschwerdeführerin dargetan wurde noch sonst ersichtlich ist, inwiefern dieser Aufwand nicht erforderlich bzw. nicht effektiv erbracht worden wäre oder der eingesetzte Stundenansatz die Selbstkosten übersteigen würde,

dass die von der Vorinstanz in der Folge verfügten Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– daher nicht zu beanstanden sind,

dass die Beschwerde sich daher als unbegründet erweist und abzuweisen ist,

dass der Beschwerdeführerin entsprechend dem Verfahrensausgang als unterliegende Partei die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario),

dass dieser Entscheid nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 83 Bst. h BGG) und somit endgültig ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]); Einschreiben; Vorakten und Beilage zurück).

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Myriam Senn

Versand: 10. August 2017