



Abteilung II
B-635/2016

Urteil vom 11. Juni 2018

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
Dr. iur. Bernhard Isenring, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufsverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) schloss mit Verfügung vom 11. November 2014 ein Enforcementverfahren gegen die X. _____ AG (nachfolgend: Bank) zu ihrem Devisenhandel in der Schweiz ab. Die Vorinstanz stellte fest, dass Händler des Devisenspothandelsdesks in Zürich wiederholt und über längere Zeit zumindest versucht hatten, Devisenreferenzwerte zu manipulieren; zudem hatte die Bank zur Profitmaximierung wiederholt gegen die Interessen eigener Kunden verstossen. Treuwidriges Verhalten wurde auch im Edelmetallspothandel festgestellt. Aufgrund des Mitarbeiterverhaltens und der Verletzung von Organisationsvorschriften in Form von ungenügendem Risikomanagement, ungenügenden Kontrollen und ungenügender Compliance im Devisenhandel versties die Bank schwer gegen die aufsichtsrechtliche Anforderung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit. Die Vorinstanz zog einen Betrag von insgesamt 134 Mio. Franken bei der Bank ein, ordnete verschiedene korrigierende Massnahmen an und erliess Auflagen. Zur Abklärung der individuellen Vorwerfbarkeit des untersuchten Marktverhaltens führte sie Enforcementverfahren gegen die involvierten Mitarbeiter durch.

B.

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 sprach die Vorinstanz gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Berufsverbot für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft der Verfügung aus, unter Verweis auf die gesetzlich vorgesehene Strafandrohung, und auferlegte ihm die Verfahrenskosten von Fr. 40'000.–.

C.

Mit Eingabe vom 1. Februar 2016 erhob der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die folgenlose Einstellung des Verfahrens. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung sowie zu neuer Entscheidung im Sinne der bundesverwaltungsgerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei ihm zu gestatten, die Begründung der Beschwerde zu ergänzen und dafür eine angemessene Nachfrist anzusetzen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er den Beizug der gesamten vorinstanzlichen Akten sowie die Anordnung und Durchführung einer

mündlichen Parteiverhandlung, in deren Rahmen der Beschwerdeführer nochmals zu befragen sei.

D.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2016 setzte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerdebeurteilung, wobei die Eingabe diejenige vom 1. Februar 2016 vollständig zu ersetzen habe und keine neuen Anträge enthalten dürfe. Der Beschwerdeführer reichte die Beschwerdeergänzung innert Frist ein.

E.

Mit Vernehmlassung vom 17. Mai 2016 stellte die Vorinstanz den Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

F.

Mit Replik vom 24. August 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Ferner beanstandete er, dass der prozessuale Antrag auf Beizug der gesamten vorinstanzlichen Akten nicht umgesetzt worden sei.

G.

Mit Duplik vom 21. November 2016 bekräftigte die Vorinstanz ihren Antrag.

H.

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 9. Februar 2016 [recte: 2017] äusserte sich der Beschwerdeführer erneut.

I.

Am 12. Juli 2017 zeigte das Bundesverwaltungsgericht den Wechsel des Instruktionsrichters aus gerichtsorganisatorischen Gründen an.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur

Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Er hat das Vertretungsverhältnis durch schriftliche Vollmacht rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten (vgl. nachfolgend).

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt im Hauptbegehren die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und zusätzlich die folgenlose Einstellung des Enforcementverfahrens gegen ihn. Ein Beschwerdeantrag ist zulässig, wenn er im Beschwerdeentscheid zur Entscheidungsformel (Dispositiv) erhoben werden kann, was sich nach Art. 61 VwVG richtet. Danach entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeinstanz hat indessen keine Kompetenz, die Vorinstanz anzuweisen, ein Verfahren einzustellen. Die Einstellung des Verfahrens durch die FINMA wird zwar in einer Bestimmung zur Information der Öffentlichkeit vorausgesetzt (Art. 22 Abs. 3 FINMAG). Aber eine Verfahrenseinstellung im technischen Sinn, die durch eine formelle Einstellungsverfügung erfolgt, wird weder in der Finanzmarktgesetzgebung noch im allgemeinen Verwaltungsrecht vorgesehen. Die Verwaltungsverfahrensordnung kennt im Unterschied zu anderen Verfahrensordnungen (z.B. Art. 319 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]) keine Verfahrenseinstellung durch Verfügung. Da eine Einstellung jedenfalls die Rückweisungskompetenz der Beschwerdeinstanz übersteigt, kann sie mit einem Haupt- oder Eventualbegehren nicht beantragt werden. Der zusätzliche Antrag im Hauptbegehren des Beschwerdeführers ist unzulässig; insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.

2.1 Gemäss Art. 33 FINMAG kann die FINMA, wenn sie eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen feststellt, der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem von ihr Beaufsichtigten untersagen (Abs. 1). Das Berufsverbot kann für eine Dauer von bis zu fünf Jahren ausgesprochen werden (Abs. 2). Das Aufsichtsinstrument des Berufsverbots durchbricht den Grundsatz der Institutsaufsicht (Art. 3 Bst. a FINMAG). Der Tatbestand ist erfüllt, wenn eine Person durch

ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bei einer Beaufsichtigten bewirkt hat (BGE 142 II 243 E. 2.2 f.).

2.2 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung zusammengefasst erwogen, dass der Beschwerdeführer als zuständiger Co-Leiter des globalen Devisen- und Edelmetallspothandels der Bank für die fehlende Compliance-Kultur am Spothandelsdesk Zürich die Verantwortung als Vorgesetzter trage. Er habe seine Compliance- und Überwachungsaufgaben vernachlässigt und die Spothändler weitgehend gewähren lassen. Er habe alles daran gesetzt, die Gewinne im Spothandel zu steigern, auch zu seinem eigenen finanziellen Vorteil. Zu diesem Zweck habe er die Spothändler unter Druck gesetzt, vermehrt und aktiv Informationen in Chats mit Externen auszutauschen und gleichzeitig über den Kunden- und Eigenhandel mehr Risiken einzugehen. In diesem Zusammenhang habe der Beschwerdeführer bewusst in Kauf genommen, dass die Spothändler die internen Regeln verletzt und gegen Aufsichtsrecht verstossen hätten. Der Beschwerdeführer sei nach Art. 33 FINMAG verantwortlich dafür, dass die Bank während Jahren das Organisations- und Gewährserfordernis (Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c sowie Art. 3f des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0]) schwer verletzt habe.

2.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, der von der Vorinstanz präsentierte Sachverhalt werde insoweit bestritten, als er sich auf unrechtmässig erhobene Beweise stütze. Die Verfügung enthalte fehlerhafte und aktenwidrige Feststellungen. Die Vorwürfe seien nicht belegt, die individuelle Verantwortlichkeit nicht begründet. Es liege kein aufsichtsrechtlich relevantes Fehlverhalten vor. Die Strategie und die Unternehmenskultur am Devisen-Handelsdesk sei von seinen Vorgesetzten entwickelt und bestimmt worden. Er habe den Auftrag gehabt, den Devisen-Handelsdesk profitabel zu machen, nur die Anweisungen seiner Vorgesetzten umgesetzt und stets ausgezeichnete Qualifikationen erhalten. Er habe nie jemanden aufgefordert, sich treuwidrig oder gegen die Interessen der Kunden bzw. Auftraggeber zu verhalten, und habe sich selber stets korrekt verhalten. Im Übrigen sei es gar nicht möglich, die Händleraktivitäten vollständig zu überwachen. Die Vorinstanz suggeriere, dass er während des gesamten Untersuchungszeitraums eine leitende Funktion gehabt habe, was erst ab Dezember 2010 der Fall gewesen sei; vorher sei er ein ganz gewöhnlicher Devisenhändler gewesen. Im Untersuchungszeitraum habe es weder aufsichtsrechtliche noch bankinterne Regelungen gegeben, die er durch sein Verhalten verletzt habe. Die Vorinstanz könne nicht aufzeigen, gegen welche

konkreten aufsichtsrechtlichen Pflichten er verstossen habe. Er habe sich stets an anerkannte Marktstandards und die interne Richtlinien gehalten und diese konsequent um- und durchgesetzt. Das Berufsverbot sei unzulässig.

Der Beschwerdeführer macht im Einzelnen geltend, die Vorinstanz sei nicht zuständig für den Erlass der angefochtenen Verfügung und es bestehe keine (genügende) gesetzliche Grundlage für das angeordnete Berufsverbot, weshalb die Wirtschaftsfreiheit verletzt sei (nachfolgend E. 3). Er rügt, die Verfügung sei unter Verletzung aller Garantien eines rechtsstaatlichen Verfahrens zustande gekommen; beim Enforcementverfahren handle es sich der Natur nach um ein Strafverfahren bzw. um eine strafrechtliche Anklage nach der Europäischen Menschenrechtskonvention. Das Recht auf ein faires Verfahren sei verletzt (nachfolgend E. 4). Er wirft der Vorinstanz insbesondere eine Gehörsverletzung sowie eine Missachtung der persönlichen und sachlichen Grenzen der Rechtskraft vor, da ihm die Verfügung gegen die Bank nicht entgegengehalten werden könne (nachfolgend E. 5). Schliesslich beanstandet er verschiedene Verfahrensrechtsverletzungen (nachfolgend E. 6-E. 10).

3.

3.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist das Recht Grundlage und Schranke staatlichen Handelns. Die Anforderungen an die Grundlage für einen Grundrechtseingriff ergeben sich aus Art. 36 BV. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Art. 36 Abs. 1 BV).

3.2 Das FINMAG ist ein Gesetz im formellen Sinn, das die Organisation und die Instrumente der FINMA über den Finanzmarkt nach den Finanzmarktgesetzen regelt (Art. 1 FINMAG). Die FINMA übt die Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen und nach dem FINMAG aus und ist für deren Vollzug zuständig (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 56 FINMAG; vgl. Urteil des BVGer B-19/2013 vom 27. November 2013, nicht publizierte E. 4.2 von BVGE 2013/59; PETER NOBEL, Sanktionen gemäss FINMAG, in: GesKR 2009, S. 59). Die Bank untersteht als Bewilligungsinhaberin der Aufsicht der FINMA (Art. 3 Bst. a FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 BankG). Die

Bewilligungsvoraussetzungen, u.a. das Gewährs- und Organisationserfordernis, sind dauernd einzuhalten; die Aufsicht der FINMA ist als laufende Aufsicht ausgestaltet. Zwar trifft es zu, wie der Beschwerdeführer vorbringt, dass der Devisenhandel im Untersuchungszeitraum nicht spezifisch behördlich reguliert war (angefochtene Verfügung, Rz. 88). Das Enforcementverfahren erfolgte jedoch nach Massgabe des BankG (vorliegend Art. 1 Abs. 1 Bst. d FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c [Organisations- und Gewährserfordernis] sowie Art. 3f Abs. 1 und 2 BankG [Gewährs- und Organisationserfordernis]). Adressat der verletzten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ist das beaufsichtigte Institut (vgl. PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/DANIEL FLÜHMANN, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar Finanzmarktaufsichtsgesetz [nachfolgend: BSK FINMAG], 2. Aufl., Basel 2011, Art. 33 N 12). Das Berufsverbot durchbricht das System der Institutsaufsicht, ohne den bei der Beaufsichtigten tätigen Personen neue Pflichten zu statuieren (BGE 142 II 243 E. 2.2 f.). Da Art. 33 FINMAG auf einer Zurechnungsnorm beruht, ist unerheblich, dass das Gewährs- und Organisationserfordernis die Bank und nicht die natürliche Person trifft (zur Ausgestaltung der Enforcementverfahren vgl. E. 5.1). Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz sei nicht zuständig für ein aufsichtsrechtliches Vorgehen gegen einen Devisen(spot)händler, weil der Devisenhandel nicht reguliert sei, geht an der Sache vorbei. Gleiches gilt, soweit er vorbringt, er habe im Untersuchungszeitraum gar nicht der Aufsicht der Vorinstanz unterstanden. Das Vorbringen, das Gewährserfordernis treffe die Bank und der Beschwerdeführer sei kein Gewährsträger gewesen, weshalb er das Gewährserfordernis nicht habe verletzen können, erweist sich ebenfalls als unbegründet.

3.3 Art. 33 FINMAG ist ein generell-abstrakter Rechtssatz in einem Gesetz im formellen Sinn, der hinreichend bestimmt ist (zu den Anforderungen an die Bestimmtheit vgl. BGE 139 I 280 E. 5.1). Die Bestimmtheit in persönlicher Hinsicht ergibt sich aus der Tätigkeit im Aufsichtsbereich der FINMA (vgl. hierzu MELANIE GOTTINI/HANS CASPAR VON DER CRONE, Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, in: SZW 2016, S. 640 ff., 644), wobei das finanzmarktrechtliche Berufsverbot auch nach beendetem Arbeitsverhältnis zu einem beaufsichtigten Institut ausgesprochen werden kann (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.2). Die Bestimmtheit in sachlicher Hinsicht ergibt sich aus den Finanzmarktgesetzen (vorliegend Art. 1 Abs. 1 Bst. d FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c [Organisations- und Gewährserfordernis] sowie Art. 3f Abs. 1 und 2 BankG [Gewährs- und Organisationserfordernis]). Die Bestimmtheit hinsichtlich der Rechtsfolge des Berufsverbots ergibt sich einerseits aus der organisatorischen Unterstellung bei einem beaufsichtigten

Institut (Tätigkeit in leitender Stellung: Gewährsperson und Funktion unterhalb der Gewährsschwelle, wenn die Person "wesentliche Verantwortung" trägt, vgl. PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/DANIEL FLÜHMANN, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar Finanzmarktaufsichtsgesetz [nachfolgend: BSK FINMAG], 2. Aufl., Basel 2011, Art. 33 N 20) und andererseits aus dem angegebenen Zeitrahmen. Zwar ist die Vorsehbarkeit etwas herabgesetzt dadurch, dass die "schwere Verletzung" einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt (vgl. dazu Urteil des BVGer B-5772/2015 vom 20. September 2017 E. 2.4 m.H.); der Rechtsbegriff erlaubt aber die Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall (vgl. Hsu/BAHAR/FLÜHMANN, in: BSK FINMAG, Art. 33 N 11). Den Anforderungen der Verfassung an die gesetzliche Grundlage (für schwere Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit) ist damit Genüge getan (vgl. Hsu/BAHAR/FLÜHMANN, in: BSK FINMAG, Art. 33 N 11 m.H., welche die Frage offen lassen); die Anforderungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) sind nicht weiter zu prüfen, da das Berufsverbot als wirtschaftspolizeirechtlich motivierte Einschränkung gilt (BGE 142 II 243 E. 3.4). Die Rüge, dem Bestimmtheitsgebot sei nicht Genüge getan, geht fehl.

4.

4.1 Gemäss Art. 29 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Abs. 1). Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 2). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1). Als Mitwirkungsrecht umfasst der Anspruch alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen und auf den Prozess der Entscheidungsfindung Einfluss nehmen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1). Dazu gehört das Akteneinsichtsrecht (Art. 26-28 VwVG), das Äusserungsrecht (Art. 30-31 VwVG), das Recht auf Berücksichtigung rechtserheblicher Vorbringen (Art. 32 VwVG), das Recht auf Beibringung erheblicher Beweise (Art. 33 VwVG) und das Recht auf Begründung (Art. 35 VwVG) mit jeweils korrelierenden Pflichten auf Seiten der Behörden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist Teilgehalt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens (BGE 140 I 99 E. 3.4; 134 I 140 E. 5.2; BERNHARD WALDMANN, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar

Bundesverfassung [nachfolgend: BSK BV], Basel 2015, Art. 29 N 40). Der Beschwerdeführer ruft Art. 29 Abs. 1 BV (Fairnessgebot) an, macht aber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorbringen sind unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Gehörsverletzung zu prüfen (E. 5).

4.2 Die Konventionsbestimmung von Art. 6 EMRK garantiert das Recht auf ein faires Verfahren und enthält darüber hinaus in Ziff. 1 (nemo tenetur), Ziff. 2 (Unschuldsvermutung) und Ziff. 3 (Informationsrecht, effektive Verteidigung, Verteidigungsrecht, Fragerecht und Konfrontationsrecht, Recht auf einen unentgeltlichen Dolmetscher) spezifische strafprozessuale Verfahrensgarantien. Diese Garantien kommen im Enforcementverfahren jedoch nicht zum Tragen. Das Berufsverbot stellt keine strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar, sondern ist hinsichtlich seiner Art und Schwere eine wirtschaftspolizeirechtlich motivierte und zeitlich limitierte Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (BGE 142 II 243 E. 3.2-3.4). Der Beschwerdeführer beruft sich vergeblich auf Art. 6 EMRK. Das diesbezüglich vom Beschwerdeführer eingereichte Parteigutachten gibt keinen Anlass, diese Rechtsprechung in Zweifel zu ziehen.

4.3 Die Verfassungsbestimmung von Art. 29 BV garantiert die ordnungsgemässe Anwendung des jeweils anwendbaren Verfahrensrechts (vgl. Urteile des BGer 2C_162/2015 vom 19. Januar 2016 E. 2.4.3 und 2C_918/2015 vom 20. Juli 2016 E. 3.2.2; GEROLD STEINMANN, in Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer/Benjamin Schindler/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar [nachfolgend: SKBV], 3. Aufl., St. Gallen/Zürich 2014, Art. 29 N 20). Das Verfahren vor der FINMA richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG (Art. 53 FINMAG). Das Enforcementverfahren stellt ein eingreifendes Verwaltungsverfahren dar. Die Besonderheit besteht darin, dass die Verwaltung eine Untersuchungsbeauftragte einsetzen kann (Art. 36 FINMAG), die der allgemeinen Verfahrensordnung nicht untersteht. Die Verfahrensrechte der Parteien werden nachträglich durch die Verwaltung gewährt, wobei gefordert wird, dass das "Verfahren als Ganzes den gesetzlichen und verfassungsmässigen Garantien zu genügen habe" (BGE 130 II 351 E. 3.3.2). Der Beschwerdeführer erkennt den Anwendungsbereich der Verfahrensordnung, soweit er sich auf die Untersuchung der Beauftragten oder die rein bankinterne Ermittlung bezieht. Die Verfahrensordnung des VwVG findet hier keine Anwendung (vgl. BGE 130 II 351 E. 3.3.2).

5.

5.1 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Gehörsanspruch mit seinen Teilgehalten (E. 4.1) richtet sich im Anwendungsbereich des FINMAG nach den Bestimmungen des VwVG (Art. 53 FINMAG). Das Enforcementverfahren wird aber weder durch das VwVG noch das FINMAG näher geregelt. Der FINMA steht es im Rahmen der vorgegebenen Verfahrensordnung frei, wie sie das Verfahren im konkreten Einzelfall ausgestaltet. Grundsätzlich bestehen drei Möglichkeiten:

5.1.1 Erstens besteht die Möglichkeit, für jede einzelne Partei ein eigenes Verfahren durchzuführen. Einzelpartei-Verfahren sind separate Verfahren mit Parteistellung der jeweils betroffenen Partei (Einzelparteien), vollständiger Verfahrensabwicklung und eigenen Verfahrensakten. Dabei kann sich das Enforcementverfahren gegen ein beaufsichtigtes Institut, einen unerlaubt tätigen Finanzintermediär oder eine natürliche Person richten, bei denen der Verdacht auf einer Verletzung von Aufsichtsrecht besteht. Beziehen sich mehrere Einzelverfahren auf denselben Sachverhalt, sind die Vorteile von mehreren selbständigen Einzelverfahren aus verwaltungsökonomischen Gründen allerdings gering. Die FINMA kann zwar die Einvernahme von Zeugen anordnen (Art. 14 Abs. 1 Bst. e VwVG). Der Zeugenbeweis ist jedoch subsidiär gegenüber anderen Beweismitteln und Beweismassnahmen. Die Zeugeneinvernahme von natürlichen Personen im Verfahren gegen eine Beaufsichtigte ist zudem regelmässig ausgeschlossen, weil das Verhalten formeller oder faktischer Organen der Beaufsichtigten zuzurechnen sind, weshalb die Partei nur als Auskunftsperson befragt werden kann (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 14 N 7).

5.1.2 Zweitens ist ein einheitliches Verfahren mit verschiedenen Parteien möglich. Mehrparteien-Verfahren sind Verfahren mit mehreren Parteien (Partei-Mehrheit), aber einheitlichen Verfahrensabwicklung und nur einer Aktenführung. Abzugrenzen ist ein solches Verfahren von den "Massenverfahren" (Art. 30a Abs. 1 VwVG) und den kontradiktorischen Verfahren, die auf einem "Gegenparteien-Verhältnis mit widerstreitenden Interessen" beruhen (Art. 31 VwVG). Die Interessen der Beteiligten in einem Mehrparteienverfahren können indes nicht gleich gerichtet oder entgegengesetzt sein (vgl. URS ZULAUF/DAVID WYSS/KATHRIN TANNER/MICHEL KÄHR/CLAUDIA M. FRITSCHÉ/PATRIC EYMANN/FRITZ AMMANN, Finanzmarktenforcement, 2. Aufl., Bern 2014, S. 107). Bei übersichtlichen Verhältnissen wird das En-

forcementverfahren oft als Mehrparteienverfahren geführt, weil es um einen ähnlichen oder gleichen Sachverhalt geht. Alle Parteien haben grundsätzlich uneingeschränkte Parteirechte (vgl. OLIVER FRIEDMANN/CHRISTOPH KUHN/FLORIAN SCHÖNKNECHT, Enforcement, in: Peter Sester/Beat Brändli/Oliver Bartholet/Reto Schildknecht [Hrsg.], St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht [nachfolgend: SGHB], Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, Zürich/St. Gallen 2018, § 12 N 68). Dies führt dazu, dass sie an einer Beweiserhebung auch dort mitwirken können, wo es um Sachverhaltselemente geht, die sie nicht persönlich betreffen. So kann ein Gewährsträger als Partei im Verfahren des betroffenen Instituts mitwirken, wenn Massnahmen sowohl gegen ihn als auch gegen das Institut im Dispositiv der Verfügung anzuordnen sind. Gleiches gilt bei Anordnungen gegenüber qualifiziert Beteiligten (vgl. ZULAUF/WYSS ET. AL., a.a.O., S. 104). Bei komplexen Sachverhalten ist ein solches Verfahren aber praktisch nicht mehr durchführbar (vgl. CHRISTOPH KUHN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 54, wonach Mehrparteienverfahren aufgrund des erhöhten Koordinationsbedarfs zu bedeutendem Mehraufwand führen und regelmässig länger dauern).

5.1.3 Drittens gibt es die Möglichkeit eines Gesamtverfahrens unter einem gemeinsamen Dach. Das Gesamtverfahren besteht aus der Durchführung eines Hauptverfahrens und weiteren Verfahren, die im Nachgang durchgeführt werden (vgl. KUHN, a.a.O., S. 53; FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 67 f.). Dabei handelt es sich um mehrere Einzelverfahren mit getrennter Parteistellung, getrennter Aktenführung, aber gemeinsamer Untersuchung, weshalb keine vollständige Verfahrensabwicklung in den Einzelverfahren mehr erfolgt. Das Hauptverfahren wirkt sich auf die nachgelagerten Verfahren aus. Die Auswirkungen betreffen die Parteistellung (Parteien haben keine Parteistellung in den anderen Verfahren), die Aktenführung (Aktenübernahme und Akteneinsicht aufgrund einer Drittstellung), die Untersuchung (Mitwirkung an der Beweiserhebung ist beschränkt), die Beweiserhebung (Beweisselektion), die Eröffnung der Verfügung und die Möglichkeit zur Rechtsmittelergreifung (Rechtsschutz). Trotz dieser Auswirkungen ist die Durchführung eines Gesamtverfahrens durch die gesetzliche Verfahrensordnung gedeckt, soweit die verfahrensrechtlichen Garantien eingehalten werden. Die Vorinstanz hat vorliegend das Hauptverfahren betreffend die Bank abgewickelt, und im Anschluss führte sie mehrere Einzelverfahren durch, um die Verantwortlichkeit der betroffenen natürlichen Personen abzuklären; mithin hat sie von der Möglichkeit eines Gesamtverfahrens Gebrauch gemacht.

5.2 Das Enforcementverfahren hat die gesetzlichen Garantien zu wahren. Wird es als Gesamtverfahren ausgestaltet, ist das verfahrensrechtliche Institut der Rechtskraft und deren Reichweite zu beachten. Das Bundesgericht kommt in BGE 142 II 243 zum Schluss, der Entscheid, der eine Pflichtverletzung im Verfahren gegen eine Beaufsichtigte feststelle, dürfe einer natürlichen Person, die für die Beaufsichtigte tätig ist oder war, nicht entgegengehalten werden. Die Bindungswirkung sei auf Entscheide zwischen denselben Parteien beschränkt (Bindung inter partes). Da die natürliche Person im Verfahren gegen die Beaufsichtigte nicht Partei gewesen sei, könne ihr der Entscheid wegen fehlender Identität der Parteien unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft nicht entgegengehalten werden (BGE 142 II 243 E. 2.3). Die aus dem Gehörsanspruch fließende und in Art. 29 ff. VwVG verankerte Berücksichtigungspflicht sei verletzt, wenn die Vorinstanz Vorbringen ungeprüft lasse mit der Begründung, die Pflichtverletzung durch die Beaufsichtigte sei bereits rechtskräftig festgestellt, was einer formellen Rechtsverweigerung gleichkomme. Die Verletzung der Berücksichtigungspflicht führe zugleich zur einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt aus dem Entscheid nicht hervorgehe, wobei sich aus dem materiellen Recht ergebe, ob ein Sachverhaltselement als rechtserheblich zu qualifizieren sei (BGE 142 II 243 E. 2.4).

5.3 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, die aufsichtsrechtliche Pflichtverletzung der Bank sei rechtskräftig festgestellt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringe, die Bank habe nicht in schwerwiegender Weise gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen verstossen, seien die Vorbringen und Beweisanträge von vornherein nicht entscheidrelevant (angefochtene Verfügung, Rz. 1, 79, 100).

Damit hat die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass sie die Vorbringen des Beschwerdeführers als unzulässig qualifiziert. Sie hat die beschränkte Bindungswirkung des Entscheids gegen die Bank missachtet und die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Pflichtverletzung der Bank im vorliegenden Verfahren ungeprüft gelassen. Eine solche Rechtskrafterstreckung ist unzulässig, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt. Sie führt zur Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Partei, sich mit Sachvorbringen und Beweisanträgen in das Verfahren einzubringen, beschränkt das Beweisthema und stellt eine Verletzung des verfassungsrechtlich und gesetzlich garantierten Gehörsanspruchs dar (vgl. E. 4.1).

5.4 Die Vorinstanz vertritt weiter die Auffassung, die Verfügung gegen die Bank sei selbst dann ein zulässiges Beweismittel, wenn die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank dem Beschwerdeführer nicht direkt entgegengehalten werden könnte (angefochtene Verfügung, Rz. 80). Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei unzulässig, die Verfügung gegen die Bank zum integralen Bestandteil des Verfahrens gegen ihn zu erklären. Diese könne ihm nicht entgegengehalten werden. Der Untersuchungsgrundsatz nach Art. 12 VwVG besagt, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und sich nötigenfalls folgender Beweismittel bedient: Urkunden (Bst. a), Auskünfte der Parteien (Bst. b), Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen (Bst. c), Augenschein (Bst. d), Gutachten von Sachverständigen (Bst. e). Eine Urkunde i.S.v. Art. 12 Bst. a VwVG ist eine Aufzeichnung, die bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (vgl. zum Begriff WALDMANN, in: Praxiskommentar, Art. 19 N 37). Eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 VwVG stellt eine einseitige Anordnung einer Behörde dar, die im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in verbindlicher und erzwingbarer Weise gestützt auf öffentliches Recht des Bundes regelt (BGE 135 II 38 E. 4.3). Die Regelung des Rechtsverhältnisses beruht auf einem im jeweiligen Verfahren erstellten Sachverhalt. Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Das ändert nichts daran, dass eine Verwaltungsverfügung nicht geeignet ist, einen prozessual festgestellten Sachverhalt im Verhältnis zu Dritten zu beweisen. Selbst bei Parteiidentität erstreckt sich die Rechtskraftwirkung in sachlicher Hinsicht nur auf den beurteilten Streitgegenstand und nicht auf die Elemente der Begründung (Urteil des BGer 1P.706/2003 vom 23. Februar 2004 E. 2.6). Die Verfügung gegen die Bank kann daher im vorliegenden Verfahren nicht an die Stelle von Sachverhaltsfeststellungen treten.

5.5 Die Vorinstanz stellt sich sodann auf den Standpunkt, die Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen sei im vorliegenden Verfahren nicht nochmals (vorfrageweise) zu prüfen (angefochtene Verfügung, Rz. 79 f.). Darüber hinaus bringt sie in der Duplik vor, sie habe die Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank in der angefochtenen Verfügung separat nachgewiesen. Zwar seien einleitend die Ergebnisse des Verfahrens gegen die Bank im Sachverhalt vorangestellt worden, aber anschliessend seien nochmals eingehend und entsprechend belegte Ausführungen zur Organisation des Devisenspothandels sowie zur Handelspraxis und den Transaktionen erfolgt. Basierend auf diesen Ausführungen sei die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht durch die Bank erneut und eigenständig bestätigt worden. Dabei habe sie festgehalten, dass im Verfahren

gegen den Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte vorgefunden worden seien, welche dieses Resultat in Zweifel gezogen oder eine Neubewertung erforderlich gemacht hätten. Dadurch, dass gegenüber dem Beschwerdeführer im Detail belegt werde, dass sein Verhalten kausal für massives Fehlverhalten gewesen sei, werde gleichzeitig die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht durch die Bank nochmals nachgewiesen. Die Verletzung von Aufsichtsrecht werde dabei unter dem besonderen Einbezug der Rolle des Beschwerdeführers ausgeleuchtet und begründet. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er sei nicht Partei gewesen im Verfahren gegen die Bank und habe die Verfügung gegen die Bank auch nicht anfechten können. Erkenntnisse aus dem Verfahren gegen die Bank dürften nicht gegen ihn verwendet oder in das Verfahren gegen ihn "transferiert" werden.

Da ein Berufsverbot gegen eine natürliche Person nur ausgesprochen werden kann, soweit eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen festgestellt wird (Art. 33 FINMAG), kann die Frage nach der Verantwortlichkeit der natürlichen Person nicht unabhängig von der Pflicht- bzw. Aufsichtsrechtsverletzung der Beaufsichtigten – vorliegend der Bank – beurteilt werden. Die Pflicht, deren schwere Verletzung die Auferlegung eines Berufsverbots für eine natürliche Person rechtfertigt, trifft die Beaufsichtigte und nicht die natürliche Person (BGE 142 II 243 E. 2.3). Insoweit handelt es sich um eine Vorfrage, die ein präjudizielles Rechtsverhältnis eines Dritten betrifft. Die Vorfragethematik beurteilt sich allerdings nach dem Gegenstand des streitigen Rechtsverhältnisses, das auf eine sachverhaltliche Grundlage gestellt und durch den Tatbestand umrissen wird. Der aufsichtsrechtliche Tatbestand des Berufsverbots ist erfüllt, wenn eine Person durch ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Beaufsichtigte bewirkt (BGE 142 II 243 E. 2.2). Die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bildet ein Tatbestandsmerkmal (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.3). Das bedeutet einmal, dass der entsprechende Sachverhalt im Verfahren gegen die natürliche Person zum Beweisthema gemacht werden kann und die Verwaltungsbehörde die Sachverhaltselemente zu erstellen hat. Es bedeutet aber auch, dass die Verfügung eine entsprechende Begründung enthalten muss (Art. 35 VwVG). Die Begründung eines Entscheids soll dem Betroffenen einerseits die Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis bringen, die für die entscheidende Behörde massgeblich waren, andererseits soll der Betroffene in die Lage versetzt werden, den Entscheid sachgerecht anzufechten (UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 35 N 10 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die an-

gefochtene Verfügung enthält zwar allgemeine Ausführungen zu den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen (Rz. 88-97) und Ausführungen, wonach das Verfahren gegen die Bank ergeben habe, dass aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt worden seien (Rz. 1, 53, 79 100). Sie enthält aber keine tatsächlichen Feststellungen zum Sachverhalt der schweren Aufsichtsrechtsverletzung. Der Sachverhalt ist insoweit unvollständig festgestellt, was verfahrensrechtlich dazu führt, dass die Begründungspflicht verletzt ist. Mit Blick auf den weiteren Verfahrensgang sind auch die übrigen gerügten Verfahrensrechtsverletzungen zu prüfen (vgl. nachfolgend).

6.

Gemäss Art. 30 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Die Vorinstanz hat ein Gesamtverfahren durchgeführt und in Bezug auf die Bank Beweise unter einem gemeinsamen Dach erhoben (vgl. E. 5.1 zur Verfahrensausgestaltung). Der Beschwerdeführer rügt, seine Aussagen gegenüber der Untersuchungsbeauftragten im Verfahren gegen die Bank dürften nicht zu seinem Nachteil verwendet werden. Sie seien unverwertbar, weil sie unter Verletzung von Verfahrensrechten nach Art. 6 EMRK und Art. 18 Abs. 1 VwVG zustande gekommen seien. Gleiches gelte für Aussagen von anderen Personen gegenüber der Untersuchungsbeauftragten im Verfahren gegen die Bank oder in den parallel geführten Enforcementverfahren. Er habe keine Möglichkeit gehabt, Ergänzungsfragen an diese Personen zu stellen und die Korrektheit der entsprechenden Befragungsprotokolle zu kontrollieren. Die Aussagen, die er gegenüber der bankinternen Ermittlerin gemacht habe, seien ebenfalls nicht verwertbar; es handle sich dabei um rein private Beweiserhebungen.

Das Äusserungsrecht anlässlich von Zeugeneinvernahmen wird konkretisiert durch Art. 18 VwVG. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung haben die Parteien Anspruch darauf, den Zeugeneinvernahmen beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen. Die Einvernahme von Zeugen kann im Verwaltungsverfahren angeordnet werden, wenn sich ein Sachverhalt nicht auf andere Weise hinreichend abklären lässt (Art. 14 Abs. 1 VwVG). Dazu sind bestimmte Behörden der Verwaltungsrechtspflege ermächtigt, wozu die Vorinstanz gehört (Art. 14 Abs. 1 Bst. e VwVG). Wenn die Vorinstanz zur Zeugeneinvernahme schreitet, so hat sie den Parteien dieses Verfahrens das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht nach Art. 18 VwVG zu gewähren. Sie ist zur Abnahme eines beantragten Zeugenbeweises aber nicht verpflichtet, wenn sich der Sachverhalt auf andere Weise abklären lässt. Da die Vorinstanz im Verfahren gegen den Beschwerdeführer keine Zeugen einvernommen hat, beruft er sich vergeblich auf die Gesetzesbestimmung.

Die EMRK-Teilnahmerechte greifen nicht (E. 4.2) und die Verfahrensordnung des VwVG ist weder auf die private Sonderermittlung noch die Untersuchungsbeauftragte anwendbar (E. 4.3), weshalb die Vorinstanz auf die Aussagen des Beschwerdeführers und von Dritten abstellen durfte. Insofern ist ihr beizupflichten, wenn sie ausführt, aus BGE 142 II 243 könne nicht abgeleitet werden, dass die Erkenntnisse aus dem Verfahren gegen das beaufsichtigte Institut in einem nachgelagerten Berufsverbotsverfahren per se nicht verwendet werden dürften, da dies dem System der Institutsaufsicht widersprechen und die Durchführung nachgelagerter Verfahren praktisch verunmöglichen würde. Die Vorinstanz stützte sich überdies nicht auf Aussagen, die andere Devisenspothändler im Rahmen von Befragungen in parallel geführten Verfahren ihr gegenüber gemacht hatten (angefochtene Verfügung, Rz. 85). Der Beschwerdeführer konnte in dem gegen ihn geführten Verfahren auch Stellung nehmen zum Sachverhalt betreffend die Bank, in die beigezogenen Akten (zum Aktenbezug E. 7) Einsicht nehmen und hatte hinreichend Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme, wobei er von der Vorinstanz auch befragt wurde (angefochtene Verfügung, Rz. 7, 67 ff.). Dem Anspruch, "sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen", ist Genüge getan (BGE 142 I 86 E. 2.2 m.H.). Das Äusserungsrecht ist gewahrt.

7.

7.1 Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen: Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden (Bst. a); alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke (Bst. b); Niederschriften eröffneter Verfügungen (Bst. c). Der Grundsatz der Akteneinsicht lässt Ausnahmen nach Art. 27 VwVG zu. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung darf die Behörde die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn: wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern (Bst. a); wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern (Bst. b); das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert (Bst. c). Nach Abs. 2 darf sich die Verweigerung der Einsichtnahme nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Nach Abs. 3 darf die Einsichtnahme in eigene Eingaben der Partei, ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden und ihr eröffnete Verfügungen nicht, die Einsichtnahme

in Protokolle über eigene Aussagen der Partei nur bis zum Abschluss der Untersuchung verweigert werden.

7.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe eigenmächtig darüber entschieden, welche Akten relevant seien; dies sei nicht zulässig. Er verlangt die Einreichung und Offenlegung sämtlicher Verfahrensakten des Verfahrens gegen ihn. Dem Gericht seien nicht die gesamten vorinstanzlichen Akten eingereicht worden. Die Vorinstanz hält fest, sie habe grundsätzlich die gesamten Akten aus dem Verfahren gegen die Bank in das Verfahren gegen den Beschwerdeführer beigezogen. Nicht beigezogen worden seien einzig einzelne Dokumente und Informationen, die nicht Grundlage der angefochtenen Verfügung gebildet hätten. Dem Beschwerdeführer hätten vor Erlass der Verfügung sämtliche Akten zur Einsicht offen gestanden und er habe Gelegenheit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Er habe sämtliche Dokumente, Informationen und Unterlagen zur Verfügung gehabt, die Grundlage des Entscheids betreffend die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht gewesen seien. Dass die Akten grösstenteils aus dem Verfahren gegen die Bank stammten, liege im System der Institutsaufsicht begründet und sei zulässig.

7.3 Der Aktenbeizug ist nicht geregelt und richtet sich daher nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen. Die Partei hat das Recht, "in ihrer Sache folgende Akten [...] einzusehen" (Art. 26 Abs. 1 VwVG). Dabei handelt es sich um Aktenstücke und Unterlagen, die zur jeweiligen Sache gehören. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich nur auf die jeweilige Sache und nicht darüber hinaus (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.3; Urteile des BGer 8C_292/2012 vom 19. Juli 2012 E. 5.1-5.4 und 2C_63/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3.2.3). Der Anspruch setzt auf Seiten der Behörden eine Aktenführung voraus und gilt gleichermassen als Vorbedingung für die Ausübung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 142 I 86 E. 2.2; 132 V 387 E. 3.1; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 26 N 6). Das Hauptverfahren betreffend die beaufsichtigte Bank hat eigene Verfahrensakten, weil es sich nicht um die gleiche Sache handelt. Führt die Vorinstanz das Verfahren als Gesamtverfahren durch (E. 5.1.3), so ist sie nicht gehalten, die gesamten Akten des Verfahrens gegen die Beaufsichtigte in den nachgelagerten Verfahren beizuziehen (vgl. FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 69 f.). Das Gesamtverfahren zeichnet sich gerade dadurch aus, dass im Nachgang verschiedene Verfahren gegen natürliche Personen geführt werden. Soweit die Aktenführung aber die Untersuchung unter einem gemeinsamen Dach betrifft, ist die Vorinstanz allerdings nicht frei, ob sie die betreffenden Akten beiziehen will oder nicht. Die

Akten der gemeinsamen Untersuchung müssen auch in den Verfahren gegen die jeweiligen Verantwortlichen verfügbar sein. Insoweit ist die Vorinstanz verpflichtet, die Verfahrensakten beizuziehen. Dazu gehört die Einsatzungsverfügung betreffend die Untersuchungsbeauftragte, die Ergebnisse der Untersuchung (Untersuchungsberichte) und der "Informationsfluss" zwischen der Untersuchungsbeauftragten und der Vorinstanz, soweit er den Untersuchungsgang betrifft. Auch allfällige Protokolle von Befragungen der Betroffenen im Verfahren gegen die Beaufsichtigte hat sie in den Verfahrensakten nachgelagerter Verfahren zu dokumentieren. Eine Pflicht, alle Akten beizuziehen, besteht nicht.

7.4 Die Akteneinsicht knüpft in persönlicher Hinsicht an der Parteistellung im Verfahren an, da die "Partei oder ihr Vertreter Anspruch" auf Einsicht in die Akten ihrer Sache hat (Art. 26 Abs. 1 VwVG). Das Recht steht grundsätzlich allein den Parteien zu (BGE 139 II 279 E. 2.2). Aussenstehende haben nur ausnahmsweise ein Akteneinsichtsrecht, wobei verlangt wird, dass sie ein "besonders schützenswertes Interesse" glaubhaft machen können (Urteil des BGer 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2). Der Beschwerdeführer hat im gegen ihn geführten Enforcementverfahren Parteistellung (Art. 6 VwVG). Hingegen steht er in einer Drittstellung in Bezug auf die Akten, die im Hauptverfahren gegen die Bank und in Verfahren gegen andere Verantwortliche erstellt wurden, weil er in diesen Verfahren nicht Partei war (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.3 in fine). Entsprechend ist das Einsichtsrecht im Enforcementverfahren differenziert zu behandeln.

7.4.1 Soweit die Vorinstanz die Akten aus dem Verfahren gegen die Bank nicht beigezogen hat und auch nicht beiziehen musste, hat der Beschwerdeführer ein Einsichtsrecht nur unter der Voraussetzung, dass er ein besonderes schützenswertes Interesse glaubhaft machen kann. Das Akteneinsichtsrecht ergibt sich gegebenenfalls aus eben diesem Interesse. Das Interesse ist zu bejahen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Akten als Beweis für oder gegen eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank geeignet sind. In der Regel fällt das besonders schützenswerte Interesse zusammen mit dem Interesse, in die Akten betreffend die gemeinsame Untersuchung Einsicht zu nehmen. Die Ergebnisse der gemeinsamen Untersuchung sind zum Beweis geeignet, weshalb die Vorinstanz die Untersuchungsergebnisse zu den Akten nehmen und – vorbehaltlich Art. 27 VwVG – Akteneinsicht gewähren muss.

7.4.2 Soweit die Vorinstanz die Akten aus dem Verfahren gegen die Bank beigezogen hat oder beiziehen musste (gemeinsame Untersuchung), hat

der Beschwerdeführer ohne besondere Voraussetzung ein Einsichtsrecht. Die Einsicht darf ihm nur nach Massgabe von Art. 27 VwVG verweigert werden (vgl. auch FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 70 Fn. 213). Die Verweigerung ist allein aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen zulässig (Art. 27 Abs. 1 Bst. a-b VwVG). Das Einsichtsrecht darf nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für die Verfügung nicht erheblich, weil die Beurteilung der Erheblichkeit bzw. Relevanz der Akten der Partei überlassen werden muss (BGE 132 V 387 E. 3.2; Urteil des BGer 1C_560/2008 vom 6. April 2009 E. 2.2; WALDMANN, in: BSK BV, Art. 29 N 55; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 494). Der Beschwerdeführer bringt in der Replik zwar zu Recht vor, die Vorinstanz habe die Erheblichkeit der Akten selbst beurteilt, zumal sie erklärt, die nicht beigezogenen Akten seien nicht Grundlage der angefochtenen Verfügung. Er zeigt aber nicht ansatzweise auf, welche Aktenstücke in seinem Dossier fehlen oder welche Aktenstücke aus dem Verfahren gegen die Bank hätten beigezogen werden müssen. Obwohl er über das Aktenverzeichnis verfügt, das im Verfahren der Bank erstellt wurde, hat er weder im vorinstanzlichen Verfahren noch vor Gericht Einsicht in bestimmte Akten verlangt. Damit erschöpft sich die Rüge in einem pauschalen Vorbringen, was nicht genügt, um eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts anzunehmen.

8.

8.1 Nach der Rechtsprechung wird aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör eine allgemeine Aktenführungspflicht der Behörden abgeleitet, die sich als Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht der Parteien ergibt (BGE 142 I 86 E. 2.2). Der verfassungsmässige Anspruch auf eine geordnete und übersichtliche Aktenführung verpflichtet die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen (BGE 138 V 218 E. 8.1.2). Sämtliche im Verfahren vorgenommenen Erhebungen und entscheiderelevanten Tatsachen sind vollständig festzuhalten (Urteil des BGer 8C_322/2010 vom 9. August 2010 E. 3; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 497). Dabei können sie sich jedoch auf die für die Entscheidungsfindung im konkreten Fall wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1 und 4.3 m.H.). Ferner ergeben sich aus der Aktenführungspflicht Anforderungen an die Systematik der Aktenführung: Vorausgesetzt wird ein chronologisches, zum Zeitpunkt

der Entscheidung in sich geschlossenes Dossier. Die systematische Aktenführung ist stets nach sachgerechten und zweckmässigen Kriterien vorzunehmen (Urteil des BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 26 N 38). In der Regel ist auch ein Aktenverzeichnis zu erstellen, das eine chronologische Auflistung aller eingereichten Eingaben enthält, wenn ein Gesuch um Akteneinsicht gestellt wird. Spätestens im Zeitpunkt des Entscheids müssen die Akten durchgehend paginiert werden (Urteil des BGer 2C_327/2010 vom 19. Mai 2011, in BGE 137 I 247 nicht veröffentlichte E. 3.2). Die Anforderungen an die Verwaltung des Dossiers dürfen allerdings auch nicht überspannt werden; kleinere Unzulänglichkeiten bei der Dossierverwaltung begründen keine (oder zumindest keine schwere) Verletzung der Aktenführungspflicht (BGE 138 V 218 E. 8.3). Aus den Akten muss schliesslich ersichtlich sein, wer sie erstellt hat und wie sie zustande gekommen sind (WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 26 N 38). Der Beschwerdeführer beantragt, die Vorinstanz habe alle Akten des Verfahrens gegen ihn einzureichen und offenzulegen (vgl. E. 7.2). Eine Verletzung der Aktenführungspflicht macht er aber nicht geltend. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Aktenführung vorliegend nicht zu beanstanden ist.

8.2 Nach der Rechtsprechung gehört zur allgemeinen Aktenführungspflicht eine Protokollierungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Entscheidrelevante Abklärungen, Einvernahmen und Verhandlungen sind zu protokollieren. Das Protokoll dient einerseits den Richtern und dem Gerichtsschreiber als Gedächtnisstütze und soll ihnen ermöglichen, die Ausführungen der Parteien tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und pflichtgemäss zu würdigen; andererseits soll es Auskunft über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften geben und die Rechtsmittelinstanzen in die Lage versetzen, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen (BGE 142 I 86 E. 2.2).

8.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, das von der Vorinstanz erstellte Protokoll seiner Befragung vom 11./12. Mai 2015 sei ihm nicht sogleich zur Durchsicht, Korrektur und Unterschrift vorgelegt, sondern erst mit einem Schreiben am 15. Juni 2015 zusammen mit den entsprechenden Audio-Dateien zugestellt worden. Er habe gleichentags um Ansetzung einer Frist zur Korrektur des Protokolls ersucht, was die Vorinstanz mit Schreiben vom 18. Juni 2015 abgelehnt habe. Am 14. Oktober 2015 habe er das anhand der Audio-Dateien korrigierte Protokoll der Vorinstanz eingereicht. Diese weigere sich, das korrigierte Protokoll formell zu übernehmen, und habe sich nicht einmal die Mühe gemacht, die vorgenommenen Korrekturen anhand der Audio-Dateien zu überprüfen. Dies verletze den

Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Verhalten der Vorinstanz sei überdies treuwidrig, da aufgrund der Aufnahme der Eindruck erweckt worden sei, der Beschwerdeführer könne das Protokoll später anhand der Audio-Datei überprüfen und korrigieren. Teilweise seien sich die Anwesenden der Befragung – vor allem wegen der fachlichen Unzulänglichkeiten der Übersetzerin, die mit der Materie des Devisenhandels und den entsprechenden Begriffen nicht vertraut und unvorbereitet gewesen sei – nicht sicher gewesen, wie verschiedene Aussagen des Beschwerdeführers zu übersetzen und zu protokollieren seien. Die Vertreter der Vorinstanz hätten darauf verwiesen, dass alles aufgenommen würde und später anhand der Aufnahme verifiziert werden könne. Damit sei eine Vertrauensgrundlage geschaffen worden, während der Befragung nicht dauernd intervenieren zu müssen. Das Protokoll der Befragung werde daher nur mit den am 14. Oktober 2015 ins Recht gelegten Korrekturen als richtig anerkannt.

8.2.2 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung erwogen, die Korrekturen des Beschwerdeführers seien zu den Akten genommen und soweit entscheidwesentlich berücksichtigt worden. Den Antrag auf formelle Übernahme der vorgebrachten Protokollberichtigungen hat die Vorinstanz indes abgewiesen. Sie erklärt, sie stelle im vorliegenden Verfahren grundsätzlich auf das von ihr erstellte Protokoll der Befragung ab. Insbesondere sei es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erforderlich, eine auf Tonträger gespeicherte Befragung nachträglich in ihrem genauen Wortlaut in die schriftliche Form zu übertragen. Die Befragung sei von einer eidgenössisch diplomierten Dolmetscherin unter Hinweis auf die Strafanandrohung übersetzt worden. Die Vorinstanz gehe daher davon aus, dass die Übersetzung korrekt erfolgt sei.

8.2.3 Eine Protokollierungspflicht schreiben die neuen Prozessordnungen des Bundes (Art. 176 [Beweisprotokoll] und Art. 235 [Verhandlungsprotokoll] der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 270]; Art. 76 ff. StPO) ausdrücklich vor. Die Verfahrensordnung für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren sieht eine Pflicht zur Protokollierung nicht vor. Der Verweis in Art. 19 VwVG, der gewisse Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP, SR 273) für das Beweisverfahren ergänzend und sinngemäss zur Anwendung bringt, ist abschliessend (BGE 130 II 473 E. 2.4). Ob und inwieweit für erstinstanzliche Verwaltungsbehörden aus dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch ein Pflicht zur Protokollierung besteht, braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden. Schreitet die Verwaltungsbehörde zu einer Befragung von Auskunftspersonen, Parteien oder Zeugen, so ist

dem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge getan, wenn die Aussagen ihrem wesentlichen Inhalt nach zu Protokoll genommen werden (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.2; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 12 N 48). Die Protokolle erstinstanzlicher Verwaltungsbehörden sind ferner keine öffentlichen Urkunden i.S.v. Art. 9 ZGB. Eine Protokollabschrift einer technischen Aufzeichnung kann nicht verlangt werden. Wird mit einem Vorbringen geltend gemacht, dass die Protokollierung den Sinngehalt einer Aussage entstellt, ist es im Rahmen der "Berücksichtigungspflicht" zu behandeln (Art. 32 VwVG). Das bedeutet nicht zuletzt, dass die Behörde keine "Berichtigung" vornehmen muss, soweit sie auf diese Aussagen nicht abstellt. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Vorinstanz stütze sich in der angefochtenen Verfügung auf falsch protokollierte Aussagen. Den Antrag auf formelle Übernahme der eingereichten Protokollberichtigungen durfte diese abweisen, ohne Bundesrecht zu verletzen. Denn die Parteien können über ein "Protokollberichtigungsbegehren" keine wörtliche Protokollierung verlangen, weil weder das Gesetz noch die Verfassung darauf einen Anspruch gibt.

9.

Gemäss Art. 32 VwVG würdigt die Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Abs. 1). Verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, kann sie trotz der Verspätung berücksichtigen (Abs. 2). Die aus dem Gehörsanspruch fließende Berücksichtigungspflicht betrifft erhebliche Vorbringen zum Verfahren und zur Sache. Der Begriff "Vorbringen" erfasst entsprechend Sachbehauptungen, eingereichte Beweismittel und rechtliche Parteivorbringen wie Rechtsbegehren, Einwendungen und Einreden (Urteil des BVGer B-6791/2009 vom 8. November 2010 E. 5.3.1; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 32 N 6). Die Pflicht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört (Konnex zum Äusserungsrecht), sorgfältig und ernsthaft prüft (Konnex zum Amtsgrundsatz) und in die Entscheidungsfindung einfließen lässt (Konnex zur Begründungspflicht), soweit sie erheblich sind (BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2013/46 E. 6.2.3; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 32 N 18). Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz gehe in der angefochtenen Verfügung über weite Strecken nicht auf seine mit Stellungnahme vom 14. Oktober 2015 vorgebrachten Argumente ein. Damit rügt er einerseits, dass die Vorinstanz seine Sachdarstellung nicht in ihre Beurteilung einbezieht, und andererseits, dass sie seine rechtliche Argumentation nicht berücksichtigt. Nicht unter die Berücksichtigungspflicht nach Art. 32 VwVG fällt die rechtliche Argumentation der Parteien (Urteil des BVGer

A-832/2014 vom 20. August 2014 E. 4.2 m.H.). Stellungnahmen der Parteien dürfen zwar Rechtserörterungen enthalten, die Behörde ist jedoch nicht verpflichtet, sich damit auseinanderzusetzen (WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 32 N 6). Die Berücksichtigungspflicht ist aber insoweit verletzt, als die Vorinstanz die Sachvorbringen des Beschwerdeführers zur Aufsichtsrechtsverletzung durch die Bank von vornherein nicht hört (E. 5.3).

10.

10.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der folgenden Beweismittel: a. Urkunden; b. Auskünfte der Parteien; c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen; d. Augenschein; e. Gutachten von Sachverständigen. Zulässige Beweismittel sind verwertbar in der Beweiswürdigung.

10.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, der Sachverhaltsbericht ("Statement of Facts" vom 1. September 2014) dürfe nicht zu seinem Nachteil verwendet werden. Die Analysen der Untersuchungsbeauftragten seien nicht verwertbar. Die Rechte, die den Parteien im Zusammenhang mit Gutachten von Sachverständigen zustünden, seien verletzt. Ihm sei weder vorher noch nachträglich das rechtliche Gehör bezüglich der von der Untersuchungsbeauftragten ausgearbeiteten Berichte und Analysen gewährt worden. Zudem liege ein Verstoss gegen Art. 33a VwVG vor.

10.3 Nach Art. 36 FINMAG kann die FINMA eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, bei einer Beaufsichtigten einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären (Untersuchungsbeauftragte). Die Untersuchungsbeauftragte ist hinsichtlich ihrer Funktion eine Sachverständige, die gestützt auf besondere Sachkenntnis einen Bericht über die Sachverhaltsprüfung und die Sachverhaltswürdigung erstellt, ohne eine rechtliche Würdigung vorzunehmen (vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: BSK FINMAG, Art. 36 N 17 ff. und N 21 ff. mit Verweis auf BGE 132 II 257 E. 4.4.1; FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 62; ZULAUF/WYSS ET. AL., a.a.O., S. 135; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 473). Entsprechend gilt der Untersuchungsbericht als Sachverständigengutachten i.S.v. Art. 12 Bst. e VwVG (Urteile des BGer 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E. 3 und 2A.360/2006 vom 12. September 2006 E. 3.2). Der Bericht ist als Beweismittel zulässig. Zwar verweist Art. 19 VwVG für das Beweisverfahren ergänzend auf die sinngemässe Anwendung von 57-61 BZP über Sachverständige. Nach Art. 57 Abs. 2 BZP gibt der Richter

den Parteien Gelegenheit, sich zu den Fragen an die Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen. Diese Bestimmung bezieht sich aber in erster Linie auf das Gerichtsverfahren und gilt nur "sinngemäss" für das Verwaltungsverfahren, was erlaubt, den systembedingten Unterschieden Rechnung zu tragen (BGE 133 V 446 E. 7.3; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken vom 31. August 2001, in: VPB 66.104 E. 6b; WALDMANN, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 19 N 3-5). Wird ein Gesamtverfahren durchgeführt (vgl. E. 5.1.3), so sind die Parteirechte im Zusammenhang mit dem Untersuchungsbericht jedenfalls im Umfang des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs zu wahren. Der Minimalgarantie ist Genüge getan, wenn die Parteien nachträglich in das Gutachten Einblick und zu dessen Schlussfolgerungen sowie zur Person des Gutachters Stellung nehmen können (BGE 125 V 332 E. 4b; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 541). Auch genügt in sinngemässer Anwendung von Art. 58 Abs. 2 BZP, wenn die Parteien einen gesetzlichen Ausstandsgrund gegen die Untersuchungsbeauftragte nachträglich geltend machen können. Der Beschwerdeführer bringt gegen die Person der Untersuchungsbeauftragten nichts vor und macht weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren einen Ausstandsgrund geltend. Er übergeht, dass das "Statement of Facts" vom 1. September 2014 nichts anderes als eine Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse, die ihn betreffen, enthält. Sie bietet eine Hilfestellung. Die Untersuchungsbeauftragte erstellte den Bericht im Rahmen des Hauptverfahrens (bestehend aus First, Second, Third, Fourth Interim Report und "Response to FINMA's questions" vom 26. September 2014 inkl. Beilagen), sodass im nachgelagerten Verfahren keine Notwendigkeit mehr bestand, eine Untersuchungsbeauftragte mit einem neuen Auftrag einzusetzen. Sie hatte den Auftrag, auch Abklärungen zu den involvierten Personen im Devisenhandel der Bank vorzunehmen. Der Untersuchungsbericht liegt ebenso bei den Akten wie das Ergebnis der Handelsdatenanalyse, die der Bericht beschreibt, und der Beschwerdeführer hatte ausreichend Gelegenheit, sich zu den Untersuchungsergebnissen zu äussern (vgl. E. 6). Die Parteirechte wurden gewahrt. Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer, der Sachverhaltsbericht sei nicht in einer Amtssprache abgefasst, und verlangt eine deutsche Übersetzung. Die Untersuchungsberichte und der zusammengefasste Sachverhaltsbericht sind Sachverständigengutachten und keine "von einer Partei eingereichte Urkunden", die nicht in einer Amtssprache verfasst sind (Art. 33a Abs. 3 VwVG). Nach Art. 33a Abs. 4 VwVG ist eine Übersetzung ganz offensichtlich nicht nötig. Wer im Finanzmarktsektor arbeitet, ist notorisch der englischen Sprache

mächtig. Die Rüge, der Bericht sei als Beweismittel unverwertbar, weil in keiner Amtssprache abgefasst, grenzt an treuwidriges Prozessieren.

11.

11.1 Zusammenfassend ist der Gehörsanspruch dadurch verletzt, dass die Vorinstanz der angefochtenen Verfügung eine Rechtskrafterstreckung zugrunde gelegt hat (E. 5.3-5.5). Die Verfügung enthält keine tatsächlichen Feststellungen zum Tatbestandsmerkmal der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank (E. 5.5). Der Berücksichtigungspflicht ist in Bezug auf die Sachvorbringen nicht Genüge getan (E. 9). Die Verfahrensgarantien sind verletzt.

11.2 Der Gehörsanspruch als allgemeine Verfahrensgarantie ist "formeller Natur" (statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerischen Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 839; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 174; STEINMANN, in: SKBV, Art. 29 N 59; WALDMANN, in: BSK BV, Art. 29 N 7; BENJAMIN SCHINDLER, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der Heilung, in: ZBl 2005, S. 169 ff.). Die Gehörsverletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 141 V 495 E. 2.2; 141 I 60 E. 5.4) und zur Wiederholung des Verfahrens durch die zuständige Instanz (SCHINDLER, a.a.O., S. 195). Wenn die Verletzung nicht schwer wiegt, ist eine Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise möglich. Das ist namentlich der Fall, wenn die Rückweisung einem formalistischen "Leerlauf" gleichkommt und zu unnötigen Verzögerungen führt, die mit dem gleichwertigen Interesse der Partei an der beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.H.). Die Heilung des Mangels soll die Ausnahme bleiben, für den Betroffenen keinen Rechtsnachteil bedeuten und nicht zu einem Resultat führen, das bei korrektem Vorgehen nicht hätte erreicht werden können (STEINMANN, in: SKBV, Art. 29 N 59 m.H.). Ob die Verletzung im vorliegenden Fall schwer wiegt oder nicht, kann offen bleiben. Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt aus anderen Gründen ausser Betracht: Erstens handelt es sich bei der Vorinstanz um eine Fachbehörde, die über ein sog. fachtechnisches Ermessen verfügt. Mit dem Fachwissen ist sie zweitens besser geeignet, die fehlenden Sachverhaltsfeststellungen zu treffen und die Beweisanträge zu behandeln. Drittens kommt hinzu, dass

der Beschwerdeführer einen Instanzenverlust zu gewärtigen hätte, wenn die Gehörsverletzung durch das Gericht geheilt würde.

11.3 Aus diesen Gründen scheidet eine ausnahmsweise Heilung der Gehörsverletzung durch das Gericht aus. Die Verletzung führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine materielle Prüfung der angefochtenen Verfügung erübrigt sich bei diesem Ergebnis. Angesichts des Verfahrensausgangs ist auf die Durchführung der beantragten Verhandlung, einschliesslich Befragung des Beschwerdeführers, zu verzichten.

12.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen ergebnisoffenen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Nach der Rückweisung wird die Vorinstanz die Sachvorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf die durch die Bank begangene schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen einer Überprüfung zu unterziehen haben. Sie hat die tatsächlichen Feststellungen zur Aufsichtsrechtsverletzung durch die Bank zu treffen und in der Sache neu zu verfügen.

13.

13.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang obsiegt der Beschwerdeführer im Hauptpunkt, weshalb ihm keine Kosten zu auferlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorinstanzen tragen keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

13.2 Der Beschwerdeführer hat als teilweise obsiegende Partei Anspruch auf eine leicht reduzierte Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei; unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 ff. VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters zu bemessen (Art. 10 VwVG). Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE). Der Beschwerdeführer, der sich vor Bundesverwaltungs-

gericht anwaltlich vertreten liess, hat keine Kostennote eingereicht. Aufgrund der Akten und des geschätzten notwendigen Aufwands der Vertretung sowie unter Berücksichtigung, dass ein Grossteil der Ausführungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren erarbeitet wurden, sowie angesichts der zahlreichen Wiederholungen in der Beschwerdeschrift, erscheint eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 12'000.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) als angemessen. Die Vorinstanz ist als verfügende Behörde zu verpflichten, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die angefochtene Verfügung vom 11. Dezember 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 20'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.– zugesprochen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. Juni 2018