Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-837/2015

Urteil vom 10. Juli 2015

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Frank Seethaler und Jean-Luc Baechler;
Gerichtsschreiberin Deborah Staub.

Parteien

A._____,
B._____,
beide vertreten durch die Rechtsanwältinnen
Dr. iur. Petra Hauser und lic.iur. Sabine Herzog,
Beschwerdeführende,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Laupenstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Internationale Amtshilfe.

Sachverhalt:

A.
Am 4. November 2013 ersuchte die United States Securities and Exchange Commission (nachfolgend: SEC) die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) um internationale Amtshilfe wegen eines möglichen Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot gemäss Sections 10(b) and 14(e) of the Securities Exchange Act and Rules 10b-5 and 14e-3.

Zur Begründung führte die SEC aus, sie sei im Rahmen einer Untersuchung auf auffällige Geschäfte in Call-Optionen mit den Aktien der C._____ (nachfolgend: C._____) gestossen. Die C._____ habe am (Datum) eine Mitteilung veröffentlicht, gemäss der sie ein Übernahmeangebot der D._____ (nachfolgend: D._____) für ungefähr (Betrag in Mrd.) bzw. (Betrag) pro C._____-Aktie erhalten habe; dieses sei aber in der Folge durch die Geschäftsleitung ausgeschlagen worden. Ungeachtet dessen sei der Aktienkurs am (Datum) über den von der D._____ angebotenen Preis gestiegen, vermutlich weil einzelne Marktteilnehmer ein höheres Angebot erwartet hätten. Am (Datum) habe die Aktie bei (Betrag) geschlossen, was einem Anstieg von (Prozentangabe) gegenüber dem Vortag entsprochen habe. Die SEC habe im Rahmen ihrer Untersuchungen ein Konto (Kontonummer) bei der (Bankangabe) identifiziert, über das insbesondere im Zeitraum vom (…) bis (…) ca. (Anzahl) out-of-the-money C._____-Call-Optionen gekauft worden seien. Diese Transaktionen seien von der E._____ (nachfolgend: E._____) getätigt worden.

Die SEC ersuchte daher die Vorinstanz, ihr unter anderem Dokumente zukommen zu lassen zu Angaben des endbegünstigten Kunden und des wirtschaftlich Berechtigten, sowie zur Identität (inkl. Beruf, Telefonnummer und E-Mailadresse) des Auftraggebers bzw. des Vermögensverwalters. Des Weiteren ersuchte sie um eine Auflistung aller getätigten Transaktionen im betreffenden Titel (Käufe, Verkäufe, Ein-/Auslieferungen, ausserbörsliche Transaktionen usw.), sämtliche Unterlagen (Instruktionen, order tickets usw.) in diesem Zusammenhang für den Zeitraum vom (…) bis (…), die Know-Your-Customer-Informationen, Konto- und Depoteröffnungsunterlagen sowie Auszüge vom (…) bis (…). Zudem verlangte sie Unterlagen des betreffenden Kontos im Zusammenhang mit Transaktionen in C._____ Titeln für den Zeitraum vom (…) bis (…) und Belege zu Transaktionen im Wert ab (Betrag) vom (…) bis (…).

A.a. In der Folge verlangte die Vorinstanz von der E._____ die von der SEC geforderten Kundeninformationen. Am (Datum) teilte die E._____ der Vorinstanz mit, dass sie die fraglichen Käufe im Auftrag der F._____ (nachfolgend: F._____) getätigt habe. Ausserdem habe sie mit Bezug auf die im Amtshilfeersuchen aufgeführten Transaktionen vom (Datum) keine entsprechenden Angaben gefunden. Es gebe allerdings für den (Datum) Transaktionen, die mit der entsprechenden Auftragsgrösse, dem Verfall sowie dem Ausführungs- und Ausübungspreis übereinstimmen würden. Die Vorinstanz ersuchte in der Folge am (Datum) die F._____, ihr für den (Datum), (Datum) und (Datum) die von der SEC einverlangten Kundeninformationen zuzustellen, was diese mit Schreiben vom (Datum) tat. Aus diesen Unterlagen geht hervor, dass für die Kundin namens A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) die folgenden Transaktionen in Call-Optionen auf Aktien der C._____ während des Zeitraums vom (…) bis (…) an der (Börse) getätigt wurden:

ISIN	**Trade Date**	**Kauf/Verkauf**	**Anzahl Calls**	**Preis/Call in (Währung)**	**Volumen in (Währung)**
…	…	Kauf "to open"	…	…	…
…	…	Verkauf "to close"	…	…	…

Mit Schreiben vom 7. Januar 2014 teilte die Vorinstanz der F._____ mit, dass eine Weiterleitung dieser einverlangten Kundeninformationen in Betracht gezogen werden müsse. Sie wies die F._____ daher an, die Bankkundin einzuladen, ihr mitzuteilen, ob sie auf eine formelle Verfügung betreffend Übermittlung ihrer Daten an die SEC verzichte.

A.b. Nach Einsicht in das Amtshilfeersuchen beantragte die Beschwerdeführerin 1 am (Datum), es sei der SEC keine Amtshilfe zu leisten. Eventualiter sei das Amtshilfeersuchen auf die Seiten (…) der Unterlagen der F._____ mit Bezug auf das Konto Nr. (…) zu beschränken und die Seiten (…) mit entsprechenden Schwärzungen gemäss Rz. 30 ihres Schreibens vom (Datum) zu übermitteln.

Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin 1 im Wesentlichen vor, es liege kein hinreichender Anfangsverdacht auf einen Insiderhandel vor. Insbesondere wies sie darauf hin, dass mit Bezug auf den an ihrem Konto

wirtschaftlich Berechtigten, B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2), ein rechtskräftiges Urteil der "(Gerichtname)" in (Land X) vom (Datum) vorliege, in welchem dieser vom Vorwurf des Insiderhandels vollumfänglich freigesprochen worden sei.

B.
Am 29. Januar 2015 verfügte die Vorinstanz wie folgt:

"1. Die FINMA leistet der SEC Amtshilfe und übermittelt dieser die folgenden Informationen:

1.1. *F._____ executed the transactions listed in the appendix by order of A._____, (Adressangaben). Initiator and beneficial owner of the transactions was B._____, (Geburtsdatum), (Adressangaben).*

1.2. Folgende Dokumente werden der SEC zugestellt:

- Detailed information concerning the transactions under investigation (pag. …);
- Account opening documents including copies of identity documents (pag. …);
- Periodic account statements from (…) to (…) and portfolio valuation as of (Datum), (Datum) and (Datum) and all correspondence (pag. …);
- Records of all transactions of (Betrag) or more between (Datum) to (Datum) (pag. …).

2. Die FINMA bittet die SEC, 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 SEC 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 SEC 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.

3. Die Ziff. 1 und 2 dieser Verfügung werden 10 Tage nach Zustellung an die Partei vollstreckt, sofern innert dieser Frist keine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist.

4. Die Verfahrenskosten von (Betrag) werden der A._____ auferlegt. Sie werden separat per Post in Rechnung gestellt und sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen."

C.
Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2 am 9. Februar 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Januar 2015 sei kostenfällig aufzuheben und die Amtshilfe an die SEC zu verweigern. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben, als die Seiten (…) und die Seiten (…) der Unterlagen der F._____ nicht an die SEC zu übermitteln seien. Eventualiter seien ausserdem die Seiten (…) der Unterlagen der F._____ nur in geschwärzter Form an die SEC zu übermitteln.

Mit Vernehmlassung vom 6. März 2015 beantragt die Vorinstanz, dass auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 – als an dem in Frage stehenden Konto wirtschaftlich Berechtigten – nicht einzutreten sei. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 sei unter Kostenfolge abzuweisen. Dabei weist die Vorinstanz darauf hin, dass ihr in der angefochtenen Verfügung Fehler bei der Nennung der zu übermittelnden Pagina in Ziff. 1.2 des Dispositivs unterlaufen seien: "Bei der zu übermittelnden 'Detailed information concerning the transactions under investigation' handelt es sich um pag. (…), nicht um pag. (…). Die 'Account opening documents including copies of identity documents' umfassen pag. (…), nicht pag. (…). Die 'Periodic account statements from (…) to (…) and portfolio valuation as of (…), (…) and (…) and all correspondence' finden sich in pag. (…), nicht pag. (…). Bei den 'Records of all transactions of (Betrag) or more between (…) to (…)' handelt es sich um pag. (…), nicht (…)" (Vernehmlassung vom [Datum], Rz. 16).

Mit Gesuch vom 27. März 2015 ersuchten die Beschwerdeführenden um Akteneinsicht in die von der Vorinstanz zur Übermittlung an die SEC vorgesehenen Dokumente, aus der die Nummerierung hervorgehe, auf welche die Vorinstanz verweise.

Mit Zwischenverfügung vom 2. April 2015 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführenden gut und stellte ihnen je eine Kopie von pag. (…), pag. (…), pag. (…) und pag. (…) der vorinstanzlichen Akten zu.

Mit innert erstreckter Frist eingereichter Replik vom 17. April 2015 stellen die Beschwerdeführenden die folgenden neuen Eventualanträge: Die Seiten (…) sollten zusätzlich nicht an die SEC übermittelt werden, und die Seiten (…) nur in geschwärzter Form. Zudem seien alle Hinweise auf den wirtschaftlich Berechtigten durch die Vorinstanz zu schwärzen, falls die Übermittlung der Dokumente, welche Drittpersonen beträfen, als zulässig erachtet werden sollte.

Mit Eingabe vom 27. April 2015 reichten die Beschwerdeführenden Beweismittel ein im Zusammenhang mit der finanziellen Situation des Beschwerdeführers 2 sowie dessen Auslagen in den in (Land X) und (Land Y) gegen ihn geführten Verfahren.

Mit Duplik vom 29. April 2015 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

Mit Instruktionsverfügung vom 5. Mai 2015 wurden die Beschwerdeführenden ersucht, das Bundesverwaltungsgericht über den gegenwärtigen Stand des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer 2 vor dem (Gericht X) zu informieren und bis zum (Datum) eine Kopie der Anklageschrift einzureichen.

Mit Eingabe vom 12. Mai 2015 reichten die Beschwerdeführenden das "Sealed Indictment" vom (Datum) beim (Gericht Y) in Sachen (Land Y) gegen den wirtschaftlich Berechtigten ein.

Mit Stellungnahme vom 18. Mai 2015 halten die Beschwerdeführenden an ihren bisherigen Vorbringen und Anträgen fest.

Auf die Begründung der Anträge der Beschwerdeführenden und der Vorinstanz wird – soweit notwendig – in den Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz (Art. 38 Abs. 5 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1] und Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Vorliegen der Beschwerdelegitimation ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Der beschwerdeführenden Person obliegt die Beweislast für die Beschwerdelegitimation (vgl. BGE 134 II 45 E. 2.2.3). Diese ist in der Beschwerdeschrift substantiiert darzulegen (Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. BGE 134 II 45 E. 2.2.3; ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, N 2 zu Art. 48). Ist die Legitimation nicht offensichtlich, so hat eine eingehende Begründung zu erfolgen (vgl. BGE 134 II 120 E. 1). Fehlt die Beschwerdelegitimation oder wird sie in Zweifelsfällen nicht substantiiert dargelegt, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BGE 134 II 45 E. 2.2.3).

1.2.1 Mit der angefochtenen Verfügung gibt die Vorinstanz dem Ersuchen der SEC um internationale Amtshilfe statt.

Entscheide der FINMA über die Übermittlung von Kundeninformationen an ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden können gemäss Art. 42 Abs. 4 FINMAG und Art. 38 Abs. 5 BEHG von der Kundin oder vom Kunden innert zehn Tage beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Gemäss Art. 42 Abs. 4 FINMAG und Art. 38 Abs. 3 BEHG ist, soweit – wie vorliegend – die von der Vorinstanz zu übermittelnden Informationen einzelne Kundinnen oder Kunden von Effektenhändlern betreffen, das VwVG anwendbar.

Die Beschwerdeführerin 1 ist als Vertragspartnerin der Bank und als durch die Informationsübermittlung persönlich und direkt betroffene Kontoinhaberin Adressatin der angefochtenen Verfügung. Damit ist sie durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist gemäss ständiger Rechtsprechung unbestritten zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.2.2 Vorliegend führt neben der Bankkundin auch der am Konto der Beschwerdeführerin 1 wirtschaftlich Berechtigte, der nicht Adressat der angefochtenen Verfügung ist, als Beschwerdeführer 2, Beschwerde.

Die Vorinstanz verweist mit Bezug auf dessen Legitimation auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts und beantragt, auf seine Beschwerde sei nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer 2 ist durch die angefochtene Verfügung nicht formell beschwert und ist als lediglich am Konto der Beschwerdeführerin 1 wirtschaftlich Berechtigter gemäss der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht beschwerdebefugt. Er begründet seine Beschwer jedoch mit einer (drohenden) Verletzung des Grundsatzes von "ne bis in idem" im ersuchenden Staat, den (Land Y).

1.2.2.1 In ständiger Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation in der internationalen Amtshilfe bejahen sowohl das Bundesgericht als auch das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdelegitimation des Inhabers eines Bankkontos als Vertragspartei der Bank, über welches Auskünfte erteilt werden sollen, nicht aber jene des wirtschaftlich Berechtigten an diesem, selbst wenn dadurch seine Identität offen gelegt wird. Nach dieser Rechtsprechung liegt ein schutzwürdiges Interesse nicht schon dann vor, wenn jemand irgendeine Beziehung zum Streitobjekt zu haben behauptet. Vielmehr muss eine vom einschlägigen Bundesrecht erfasste spezifische Beziehungsnähe gegeben sein; eine nur mittelbare Betroffenheit genügt nicht. Als persönlich und direkt betroffen wird bei der Erhebung von Konteninformationen lediglich der jeweilige Konto- und Depotinhaber angesehen. Nur wirtschaftlich an einem Bankkonto oder Wertschriftendepot Berechtigte sind demgegenüber grundsätzlich nicht legitimiert, Amtshilfemassnahmen- und leistungen anzufechten. Es wird argumentiert, dass wer in seinen geschäftlichen Beziehungen die Verfügungsmacht über ein Konto durch eine andere natürliche oder juristische Person wahrnehmen lasse, regelmässig die sich hieraus ergebenden Konsequenzen zu tragen habe. Dies sei ihm umso eher zuzumuten, als er über seinen wirtschaftlichen oder rechtlichen Einfluss auf den Vertragspartner des Effektenhändlers seine Interessen in der Regel ohne Weiteres in geeigneter Weise wahrnehmen könne. Sei dies ausnahmsweise nicht der Fall, stehe ihm unter Umständen im Rahmen von Art. 38 Abs. 3 BEHG ebenfalls Parteistellung zu (vgl. BGE 139 II 404 E. 2.1.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2697/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.3, m.w.H.).

Eine Ausnahme davon wird gemäss ständiger Rechtsprechung dann angenommen, wenn die juristische Person, die Kontoinhaberin ist, nicht mehr besteht und daher nicht mehr selbst Beschwerde führen kann. Des Weiteren ist ein selbständiger Vermögensverwalter, der im Namen des Bankkunden dessen Portefeuille frei bewirtschaftet, zur Beschwerde legitimiert ("mandat de gestion discrétionnaire"; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_398/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2.3; BGE 127 II 323 E. 3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2697/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.3, B-5053/2010 vom 29. September 2010, E. 2.3, m.w.H.). Ferner hält das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur internationalen Steueramtshilfe fest, die an einem Konto bzw. an einem Kontoinhaber (Stiftung, Trust, nicht operative Offshore-Gesellschaft) wirtschaftlich berechtigte Person könne – in Abweichung zu der Praxis zur internationalen Strafrechtshilfe und zur internationalen Amtshilfe im Bereich der Finanzmarktaufsicht – dann beschwerdelegitimiert sein, wenn das Amtshilfegesuch diese an den Vermögenswerten berechtigte Person unzweideutig und direkt betreffe. Die Betroffenheit des wirtschaftlich Berechtigten ergebe sich insbesondere aus dem Dispositiv der Verfügung, die bestimme, dass Amtshilfe mit Bezug auf den in Frage stehenden Beschwerdeführer geleistet werde (vgl. BGE 139 II 404 E. 2.1.3, m.w.H.).

Vorliegend wird das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers 2 in rechtsgenüglicher Weise über die Beschwerde und die Beschwerdebegründung der Kontoinhaberin gewahrt, weshalb es – auch mit Blick auf Art. 8 i.V.m. Art. 13 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 4 des Protokolls Nr. 7 EMRK (SR 0.101.07) – nicht erforderlich ist, seine Beschwerdebefugnis als Ausnahme zu der Rechtsprechung zu bejahen. Aus diesen Gründen ist ihm die Beschwerdebefugnis im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung abzusprechen, mit der Folge, dass auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist.

1.3 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 38 Abs. 5 BEHG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die beiden Vertreterinnen haben sich rechtsgenüglich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 44 ff. VwVG).

1.4 Die Beschwerdeführerin 1 stellt in der Replik folgende neue Rechtsbegehren: Die Seiten (…) sollen zusätzlich nicht an die SEC übermittelt wer-

den und die Seiten (…) nur in geschwärzter Form. Neu beantragt die Beschwerdeführerin 1 unter Ziff. 89.1 der Replik, es seien alle Hinweise auf den wirtschaftlich Berechtigten durch die Vorinstanz zu schwärzen, "falls die Übermittlung der Dokumente, welche Drittpersonen betreffen, als zulässig erachtet werden sollte":

> "2. Eventualiter sei die Verfügung der FINMA vom (Datum) insoweit aufzuheben, als sie die Zustellung von Kopien der folgenden Seiten der Unterlagen von F._____ betrifft [recte]: (Seitenangaben). Diese Unterlagen seien von der FINMA nicht an die SEC zu übermitteln.
>
> 3. Eventualiter sei ausserdem die Verfügung der FINMA vom (…) dahingehend zu beschränken, dass die Seiten [recte] (…) der Unterlagen der F._____ nur in geschwärzter Form, wie das im Schreiben vom (Datum) der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz beantragt wurde, an die SEC geliefert werden."

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung darauf aufmerksam gemacht hat, dass ihr in der Verfügung vom (Datum) ein Fehler bei der Nennung der zu übermittelnden Pagina in Ziff. 1.2 des Dispositivs unterlaufen sei, woraus Unklarheiten für die Beschwerdeführerin 1 entstanden seien. Daraufhin stellte das Bundesverwaltungsgericht die durch die Vorinstanz paginierten Seiten der Beschwerdeführerin 1 zu, woraufhin die oben aufgeführten neuen Eventualanträge vorgenommen wurden.

In den neuen Eventualanträgen sind zwar keine Seiten vorhanden, welche die Beschwerdeführerin 1 nicht schon in der Beschwerde hätte vorbringen können. Es ist überdies notorisch, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Akteneinreichung beim Bundesverwaltungsgericht jeweils eine (Neu-)Paginierung vornimmt. Vorliegend muss aber die irreführende Situation berücksichtigt werden, die – insbesondere durch die unrichtigen Angaben der Pagina durch die Vorinstanz – bei den zu übermittelnden Seiten an die SEC hervorgerufen wurden. Die offensichtlichen Fehler seitens der Vorinstanz konnten während des Instruktionsverfahrens jedoch korrigiert und damit Fehler mit weitreichenderen Konsequenzen verhindert werden. Wie die Beschwerdeführerin 1 richtig festgestellt hat, entsteht mit der Anpassung der Anträge vorliegend auch keine Ausweitung des Rechtsbegehrens. Auf die neuen Eventualanträge ist damit einzutreten.

1.5 Zusammenfassend ist damit auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 einzutreten. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist nicht einzutreten.

2.
Das Börsengesetz und das Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) enthalten je eigene Regelungen über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden (Art. 38 BEHG und Art. 42 FINMAG). Die Bestimmungen des FINMAG sind jedoch gegenüber denjenigen der anderen, spezifischen Finanzmarktgesetze subsidiär (Art. 2 FINMAG; Botschaft des Bundesrats zum FINMAG vom 1. Februar 2006, BBl 2006 2829, 2848). Aus diesem Grund gelangt vorliegend Art. 38 BEHG als lex specialis zur Anwendung.

Gemäss Art. 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 Effektenhändler verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (sog. Spezialitätsprinzip) und die ersuchenden Behörden an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind (sog. Vertraulichkeitsprinzip). Dabei bleiben Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche vorbehalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bun-desverwaltungsgerichts handelt es sich bei der SEC um eine ausländi-sche Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 38 BEHG, der nach schweizeri-schem Recht grundsätzlich Amtshilfe geleistet werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.13/2007 vom 3. September 2007 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1251/2014 vom 15. Mai 2014 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 4.1).

Die SEC ist Vollmitglied (A-Signatar) des Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information (nachfolgend: IOSCO-MMoU), weshalb davon ausgegangen werden darf, dass sie die Anforderungen an die Spezialität (Art. 10 IOSCO-MMoU) und Vertraulichkeit (Art. 11 IOSCO-MMoU) der übermittelten Informationen einhält (vgl. BVGE 2011/14 E. 4).

3.
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. Auf diesem Vertragscharakter und dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip 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; Urteil des Bundesgerichts 2A.153/2003 vom 26. August 2003 E. 3.1; BVGE 2011/14 E. 2). Die Vorinstanz hat sich daher nicht vorfragweise darüber auszusprechen, ob der dem Ersuchen zugrunde liegende Verdacht und die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfragen zu prüfen oder ihrerseits eine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern sie ist an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet werden kann (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.1; BVGE 2010/26 E. 5.1).

Erst eine solche Entkräftung durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche könnte zum Anlass genommen werden, die Vermutung des Vertrauens in die ersuchende Behörde in einem einzelnen Fall umzustossen und entweder ein einzelnes Amtshilfegesuch eingehender zu prüfen oder – bei gravierenden und systemischen rechtsstaatlichen Mängeln im ersuchten Staat – die generelle Amtshilfepraxis gegenüber dem entsprechenden Staat neu zu überdenken. Unter Umständen können Amtshilfeleistungen in einem Einzelfall auch an weitere Bedingungen und Auflagen, beispielsweise an zusätzliche beweisrechtliche Anforderungen und Ergänzungen des Ersuchens, geknüpft oder die Übermittlung vertraulicher Informationen ganz oder teilweise verweigert werden (vgl. BGE 128 II 407 E. 3.2; BVGE 2011/14 E. 2; STEPHAN BREITENMOSER, Internationale Amts- und Rechtshilfe, in: Peter Uebersax / Beat Rudin / Thomas Hugi Yar / Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VIII, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 23.106). Von der um Amtshilfe ersuchenden Aufsichtsbehörde darf aber nicht verlangt werden, dass sie den massgeblichen Sachverhalt lückenlos und völlig widerspruchsfrei darlegt, soll doch gerade das Amtshilfeverfahren selbst zur Klärung noch offener Fragen im ausländischen Hauptverfahren beitragen (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2A.154/2003 vom 26. August 2003 E. 4.1; BVGE 2010/26 E. 5.1).

Verboten sind in einem Amts- und Rechtshilfeverfahren jedoch reine Beweisausforschungen ohne hinreichend begründeten Verdacht, d.h. sog. *fishing expeditions* (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.1, m.w.H.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 3). Dieses Verbot

der Beweisausforschung ist Ausfluss sowohl des Gesetzmässigkeits- als auch des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und damit des Rechtsstaatsprinzips (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 3). Würde bei offensichtlichen Fehlern, Lücken oder Widersprüchen unbesehen Amtshilfe gewährt werden, so könnte dies auf die Ermöglichung einer unzulässigen Beweisausforschung bzw. *fishing expedition* hinauslaufen (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.1).

4.

Ein hinreichender Anfangsverdacht im Falle eines vermuteten Insiderhandels ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegeben, wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür sprechen, dass Transaktionen in Ausnutzung vertraulicher Informationen vorgenommen worden sein könnten. Neben einem inhaltlichen Bezug ist hierfür insbesondere auch ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen einem umstrittenen Geschäft und der öffentlichen Bekanntgabe von bis dahin vertraulichen Informationen von Bedeutung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-994/2009 vom 13. Mai 2009 E. 4.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 4.3).

Da im Zeitpunkt eines Amtshilfeersuchens und der Übermittlung von Informationen in der Regel noch nicht feststeht, ob diese der ersuchenden Behörde dienlich sein werden bzw. können, sind an das Vorliegen eines inhaltlichen und zeitlichen Konnexes zwischen dem Verdacht auf Verletzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und -händler sowie den fraglichen Transaktionen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt vielmehr, wenn die nachgesuchten Informationen zur Durchführung des ausländischen Aufsichtsverfahrens *prima facie* relevant erscheinen und dies im Gesuch angemessen dargetan ist. Konkret muss die ersuchende Aufsichtsbehörde den Sachverhalt darstellen, welcher ihren Verdacht auslöst, die gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung nennen sowie die benötigten Informationen und Unterlagen aufführen. Die Vorinstanz muss lediglich prüfen, ob der von der ersuchenden Behörde geschilderte Sachverhalt hinreichende Indizien enthält, um die Eröffnung einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung nachvollziehbar erscheinen zu lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.154/2003 vom 26. August 2003 E. 4.2.1; BVGE 2010/26 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015, m.w.H.).

4.1 Zunächst stellt sich deshalb die Frage, ob sich aus dem im Amtshilfeersuchen der SEC geschilderten Sachverhalt ein hinreichender Anfangsverdacht darauf ergibt, dass ein Insiderhandel begangen worden ist oder ob offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche im Gesuch einem solchen Verdacht entgegenstehen.

4.1.1 Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, die SEC erkläre in ihrem Amtshilfeersuchen wider besseres Wissen, dass sie keine Kenntnisse darüber habe, dass in den Wochen vor dem (Datum) in den Medien über eine mögliche Akquisition der C._____ durch die D._____ gesprochen worden sei. Aus dem (Landesangabe X) Urteil vom (Datum) mit Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten betreffend Insiderhandel gehe jedoch hervor, dass eine grosse Menge an öffentlichen Informationen in englischer Sprache vorhanden gewesen sei. Denn bereits Monate vor der Bekanntmachung durch C._____ bzw. D._____ sei in mehr als (Anzahl) öffentlich und weltweit zugänglichen Artikeln die mögliche Übernahme angekündigt worden. Aufgrund der umfangreichen Quellen, die im (Landesangabe X) Urteil zitiert worden seien, sei es nicht nachvollziehbar, wie die SEC ausführen könne, ihr sei nicht bekannt, dass eine bedeutende Nachrichtenorganisation in den Wochen vor der Ankündigung am (Datum) über die fortgeschrittene Diskussion einer Übernahme von C._____ durch D._____ berichtet habe, und dadurch Spekulationen aufgekommen seien, dass C._____ ein Übernahmekandidat sei. Deshalb sei der Anfangsverdacht eines Insiderdelikts mit der Sachverhaltsfeststellung im (Landesangabe X) Urteil rechtskräftig widerlegt.

Zudem habe das (Landesangabe X) Gericht festgestellt, dass das Übernahmeangebot der D._____ für den Aktienpreis nicht von Bedeutung gewesen sei. Während zweieinhalb Monate nach dem Rückzug des Übernahmeangebots seien die Aktien nicht unter (Betrag) pro Aktie gefallen. Gründe hierfür seien der (Gebiet/Marktbereich)-Engpass sowie die Publikation der Quartalsergebnisse der C._____ Ende (Monat/Jahr) gewesen. Des Weiteren habe das (Landesangabe X) Gericht festgestellt, dass die G._____ als bloss mitfinanzierende Bank nicht über Insiderinformationen verfügt habe. Gleiches müsse auch für den wirtschaftlich Berechtigten gelten, der nach Auffassung der SEC die Informationen über die Übernahme der C._____ in seiner Funktion als Mitarbeiter der G._____ erhalten habe.

Aus diesen Gründen könne kein Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot gemäss Securities Exchange Act vorliegen, wie es die SEC behaupte.

Folglich stütze sich das Amtshilfeersuchen auf einen offensichtlich falschen Sachverhalt. Damit fehle es an den Voraussetzungen eines hinreichenden Anfangsverdachts.

4.1.2 In ihrem Amtshilfegesuch äussert die SEC den Verdacht auf einen Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot im Zusammenhang mit dem Handel von Call-Optionen auf der Grundlage von Aktien der C._____. Sie nennt die hierfür zur Anwendung kommenden rechtlichen Grundlagen, nämlich Sections 10(b) und 14(e) des Securities Exchange Act and Rules 10b-5 und 14e-3. Sie begründet ihr Amtshilfegesuch mit einer detaillierten Schilderung der Umstände, die zu ihrem Verdacht geführt habe. Insbesondere legt sie dar, dass die Medienmitteilung der C._____ am (Datum) betreffend ein Übernahmeangebot der D._____, welches in der Folge ausgeschlagen worden sei, dennoch zu einem Kursanstieg am (Datum) von (Prozentangabe) bzw. (Betrag) gegenüber dem Schlusskurs vom Vortag der C._____-Aktien geführt habe. Des Weiteren erklärt die SEC, sie untersuche in diesem Zusammenhang Transaktionen, die über ein E._____-Bankkonto im Zeitraum vom (…) bis (…) gelaufen und im Vorfeld der Veröffentlichung getätigt worden seien. Dabei habe sie auffällige Geschäfte in Call-Optionen auf Aktien der C._____ analysiert.

Die Vorinstanz bringt vor, die SEC führe im Amtshilfeersuchen aus, "ihr sei nicht bekannt, dass eine bedeutende Nachrichtenorganisation in den Wochen vor der Ankündigung am (Datum) entweder über die fortgeschrittene Diskussion einer Übernahme der C._____ durch D._____ berichtet habe, oder über Spekulationen, dass C._____ ein Übernahmekandidat sei" (Vernehmlassung, Rz. 10). Eine Prüfung, ob diese Ausführungen der SEC – und damit der Anfangsverdacht – durch die von der Beschwerdeführerin 1 eingereichten Medienmitteilungen widerlegt sein könnten, würde einer Überprüfung der Voraussetzungen eines Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot nach (Landesangabe Y) Recht gleichkommen. Ob die eingereichten Presseartikel genügend detailliert im Sinne einer "fortgeschrittenen Diskussion" und genügend kurzfristig vor der Ankündigung des Übernahmeangebots erfolgt seien, müsste nach der Auslegung des Tatbestands nach (Landesangabe Y) Recht bestimmt werden. Es bestehe keine internationale materielle Rechtskraftwirkung der Erwägungen des (Landesangabe X) Gerichts, wonach keine vertrauliche Information erwiesen sei. Folglich könne auch nicht davon ausgegangen werden, die SEC habe ihre Sachverhaltsdarstellung "wider besseres Wissen" und damit in rechtsmiss-

bräuchlicher Weise gemacht. Aufgrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips bestehe kein Anlass, an der Richtigkeit der Erklärungen durch die SEC zu zweifeln.

Die Vorinstanz erklärt, sie nehme keine Abklärungen in der Sache selbst vor. Allfällige ausländische Urteile, denen möglicherweise ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liege, müsse nicht für die Prüfung des Anfangsverdachts herangezogen werden. Dies könne allenfalls im Hauptverfahren der ersuchenden Behörde vorgebracht werden. Überdies sei die öffentliche Bekanntgabe eines Übernahmeangebots grundsätzlich geeignet, eine erhebliche Kursbeeinflussung herbeizuführen. Die Vorinstanz müsse lediglich feststellen, ob die veröffentlichte Information potentiell kursrelevant sei. Im vorliegenden Fall treffe dies zu.

4.1.3 Mit Bezug auf den zeitlichen Zusammenhang zeigen die dem Gericht vorliegenden Akten, dass die E._____ am (Datum), (Datum) und (Datum) im Auftrag der F._____ (Anzahl) Call-Optionen in C._____-Aktien getätigt hat. In diesem Rahmen übermittelte die F._____ der Vorinstanz die gewünschten Kundenunterlagen. Demnach sind über das Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der F._____ am (Datum) (Anzahl) Call-Optionen gekauft und am (Datum) (Anzahl) Call-Optionen verkauft worden.

Damit ist ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen den im Amtshilfeersuchen aufgeführten auffälligen Call-Optionen auf Aktien der C._____ in den von der SEC genannten Zeiträumen und der fraglichen Marktentwicklung nach der Medienmitteilung vom (Datum), bei der die C._____ ein Übernahmeangebot der D._____ von ungefähr (Betrag in Mrd.) abgewiesen hat, offensichtlich gegeben.

Die schweizerischen Behörden haben sich im Rahmen von Amtshilfeverfahren nicht auf nähere juristische Prüfungen und Diskussionen über die Auslegung und Anwendung ausländischen Rechts einzulassen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 6.2). Der Vorinstanz ist deshalb darin beizupflichten, dass eine Prüfung der Frage, ob der Anfangsverdacht durch Medienmitteilungen im vorliegenden Fall widerlegt sei, einer Überprüfung der Voraussetzungen eines Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot nach (Landesangabe Y) Recht selbst gleichkäme.

Die Vorinstanz hat gemäss ständiger Rechtsprechung Einwände, wonach die in Frage stehenden Transaktionen gestützt auf allgemein zugängliche

Informationen und eine eigene Marktanalyse vorgenommen wurden, in ihrem Verfahren nicht näher zu prüfen, soweit der Betroffene den Anfangsverdacht auf Vorliegen eines Insiderhandels nicht unverzüglich und klarerweise entkräften kann (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.3.; BVGE 2010/26 E. 5.4). Über die Begründetheit des Verdachts hat vielmehr die ausländische Behörde im Ausgangs- bzw. Hauptverfahren aufgrund eigener Untersuchungen und gestützt auf die eingeholten Auskünfte zu entscheiden. Die Vorinstanz musste deshalb nicht prüfen, ob der Kursanstieg tatsächlich durch die öffentliche Ankündigung ausgelöst worden ist. Im Übrigen ist es im Rahmen des Amtshilfevollzugs unbeachtlich, ob sich der Aktienkurs der C._____ auf eine bestimmte Art entwickelt hat, oder ob zu gewissen Teilen ein bestimmtes Handelsvolumen erreicht worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.486/2004 vom 15. März 2002 E. 4.2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6040/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 3.3). Angesichts des starken Anstiegs des Aktienkurses am (Datum) ist das von der SEC im Ersuchen geschilderte Insiderdelikt – unabhängig von der allgemeinen öffentlichen Diskussion in den Medien – jedenfalls nicht von vornherein auszuschliessen.

4.2 Auf Grund dieser Erwägungen ist davon auszugehen, dass sich das Amtshilfeersuchen der SEC auf einen in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht hinreichend begründeten Anfangsverdacht stützt. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 vermögen die Sachverhaltsdarstellung der SEC deshalb nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche zu entkräften.

5.
Als nächstes stellt sich die Frage, ob die Leistung der ersuchten Amtshilfe an die SEC einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhält.

5.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechts bei jeglichem staatlichen Handeln – und somit auch bei Entscheiden über die Gewährung und den Umfang der Amtshilfe – zu berücksichtigen. Er gilt innerstaatlich als allgemeiner Verfassungsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV) und stellt auf zwischenstaatlicher bzw. internationaler Ebene ein fundamentales Prinzip des allgemeinen Völkerrechts dar (vgl. Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010 zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2263 ff., 2281). Im Bereich der Amtshilfe nach dem Börsengesetz ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zudem auf Gesetzesstufe explizit verankert (Art. 38 Abs. 4 Satz 2 BEHG).

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist in der Amtshilfe jedoch nicht nur als allgemeiner Rechtsgrundsatz, sondern auch aus grundrechtsbezogener Sicht von grundlegender Bedeutung. Denn die zwangsweise Erhebung, Bearbeitung und Weiterleitung von finanziellen und personenbezogenen Informationen und Bankdaten im Rahmen von Amtshilfemassnahmen und -leistungen stellen regelmässig Grundrechtseingriffe dar, welche neben dem Recht auf Eigentum (Art. 26 BV) insbesondere auch 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]) tangieren (vgl. BVGE 2011/14 E. 3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 6 und B-1092/2009 vom 5. Januar 2010 E. 4 und E. 6.3.1). Zudem sind in einem Amtshilfeverfahren auch die verfassungs- und konventionsrechtlichen Verfahrensgarantien der von der Amtshilfe Betroffenen zu beachten. 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). Neben einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses ist deshalb insbesondere auch eine grundrechtsbezogene und damit einzelfallspezifische Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-317/2014 vom 5. März 2014 E. 2 und E. 4; BVGE 2011/14 E. 5.2.1).

5.2 Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung drei Elemente, die kumulativ zu beachten sind: Erstens muss eine Verwaltungsmassnahme geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Zweitens muss die Massnahme hierfür erforderlich sein, d.h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Drittens muss die Massnahme in Abwägung des öffentlichen Interesses und den durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen zumutbar sein, d.h. der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Privaten auferlegt werden (sog. Verhältnismässigkeit i.e.S; vgl. BGE 133 I 77 E. 4.1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 581).

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur internationalen Amts- und Rechtshilfe wird der Grundsatz der Verhältnismässigkeit unter anderem durch die Pflicht, nur sachbezogene, d.h. für die Abklärung des in Frage

stehenden Verdachts potentiell relevante Informationen zu übermitteln, konkretisiert (sog. Grundsätze der potentiellen Erheblichkeit, der Sachbezogenheit und des Übermassverbots; vgl. BGE 126 II 126 E. 5 b/aa; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 592). Unverhältnismässig wäre deshalb insbesondere die Übermittlung von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind (Art. 38 Abs. 4 BEHG; vgl. BVGE 2010/26 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 6.3). 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, so dass das Ersuchen selbst als eine unbestimmte und demzufolge unverhältnismässige Beweisausforschung bzw. *fishing expedition* erscheint (vgl. BVGE 2011/14 E. 5.2.2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7550/2014 vom 30. April 2015 E. 3, m.w.H.).

Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Informationen über andere als die streitgegenständlichen Transaktionen für die Marktaufsicht von Relevanz sein könnten. Die Übermittlung solcher Informationen gäbe dem Amtshilfegesuch die Natur einer *fishing expedition*, was unverhältnismässig wäre. Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie ihren Anträgen betreffend Beschränkung der zu übermittelnden Unterlagen nicht gefolgt sei. Die Seiten (…) seien aus den folgenden Gründen nicht, d.h. auch nicht mit Schwärzung, zu übermitteln:

- Die Übermittlung der Seiten (…) sei unverhältnismässig, weil es sich um eine Emailkorrespondenz zwischen H._____ und I._____ (F._____) vom (Datum/Datum) handeln würde, welche nicht die in Frage stehenden Transaktionen betreffen würden. Dies ergebe sich bereits aus dem Vergleich des in der Email vom (Datum) genannten Betrags von (…) mit dem Betrag der C._____-Transaktionen in der Höhe von (…);

- in den Dokumenten der Seiten (…) seien Angaben betreffend J._____ und H._____ enthalten, die für die Beschwerdeführerin 1 zeichnungsberechtigt, jedoch nicht in die C._____-Transaktionen involviert gewesen seien. Ein Teil der Dokumente betreffe zudem ein Vermögensverwaltungsmandat (inklusive Anhang und Korrespondenz), das für die streitgegenständlichen Transaktionen nicht relevant sei;

- auf den Seiten (…) und (…) handle es sich um Informationen zum Saldo per (Datum) von verschiedenen Konti, darunter auch solche, die keinen Bezug zur Transaktion hätten sowie Portfolio- Bewertungen an verschiedenen Stichtagen im Jahr (…), die ebenfalls nicht relevant seien für die fraglichen Transaktionen. Zudem betreffe die Email-Korrespondenz zwischen H._____ und I._____ (F._____) nicht die fraglichen Transaktionen und ein Brief betreffend "Third Party Management Authorization" und "Investment Advisory Mandate" würde damit in keinem Zusammenhang stehen. Dasselbe gelte für die Email-Korrespondenz und "Client Orders" betreffend K._____ Aktien und Email-Korrespondenz zu L._____Aktien;

- keinen Zusammenhang mit der Transaktion hätten auch die Seiten (…), die eine Aufstellung betreffend "Options & Futures" und damit die Titel der M._____ betreffen würden. Diese Seiten würden auch eine Zusammenstellung der Gebühren der F._____ beinhalten, die keinen Transaktions-Bezug aufweise;

- die Seiten (…) enthielten einen Beleg zum Transfer von (Betrag) und einen Beleg zum Transfer von (Betrag) an die N._____ sowie Belege betreffend "Foreign Exchange", die allesamt keinen Bezug zu den fraglichen Transaktionen hätten. Auch die Belege betreffend "Securities" der O._____ und "Options & Futures" der P._____, würden keinen Bezug zu den fraglichen Transaktionen aufweisen.

Zu schwärzen seien ferner die folgenden Angaben in den Kontounterlagen der F._____, andernfalls sei die Übermittlung unverhältnismässig:

- Mit Ausnahme der Email von I._____ (F._____) an H._____ vom (Datum), 9.13 sei die in Frage stehende Email-Korrespondenz der Seiten (…) zu schwärzen, da diese in keinem Zusammenhang mit den C._____-Transaktionen stehe;

- die Angaben im Zusammenhang mit J._____ und H._____ der Seite (…) sei ebenfalls zu schwärzen, weil diese beiden Personen nicht in die C._____-Transaktionen involviert gewesen seien, sondern persönliche Angaben enthielten;

- auch sämtliche Angaben auf Seite (…), die nicht die C._____-Transaktionen betreffen würden, seien zu schwärzen (Positionen 2, 4-10);

- die Seiten (…) enthielten eine Email-Korrespondenz zwischen H._____ und I._____ (F._____) vom (Datum) betreffend Kredit für die Beschwerdeführerin 1, weshalb es diesbezüglich an einem Zusammenhang mit den C._____-Transaktionen fehle.

5.3 Mit Bezug auf diese Eventualanträge der Beschwerdeführerin 1 und damit die Frage der Verhältnismässigkeit der Übermittlung dieser Unterlagen ist im Rahmen einer *prima facie*-Prüfung zunächst festzuhalten, dass grundsätzlich sämtliche der von der SEC nachgesuchten Unterlagen und Daten sowohl als geeignet als auch als notwendig erscheinen, damit die SEC den vermuteten Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot umfassend untersuchen kann. Soweit ersichtlich, verfügt sie bisher über keine Informationen zum Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der F._____, über welches die fraglichen Transaktionen ausgeführt wurden. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, ist es in einem Amtshilfeverfahren nicht an den ersuchten Behörden, abschliessend darüber zu befinden, ob bzw. welche Informationen in den nachgesuchten Bankunterlagen zur Abklärung des Verdachts im ausländischen Hauptverfahren tatsächlich dienlich sind. Vielmehr genügt es, wenn die Informationen – wie im vorliegenden Fall – zur Abwicklung des ausländischen Aufsichtsverfahrens *prima facie* geeignet erscheinen, d.h. nicht offensichtlich ohne inhaltlichen oder zeitlichen Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen. Kontobewegungen, die in einem hinreichend nahen Zusammenhang zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen, können vielmehr der Abklärung des Verdachts dienen und sind damit als potentiell geeignet einzustufen. Im Übrigen ist es Sinn eines Amtshilfeverfahrens, den ersuchenden Behörden zu ermöglichen, generell Unregelmässigkeiten im fraglichen Marktzusammenhang abzuklären, also auch allfällige Verfehlungen Dritter, wozu die ersuchten Informationen ohne Weiteres dienen könnten (vgl. BVGE 2010/26 E. 5.5.2). Die in Frage stehenden Transaktionen, die über das Konto der Beschwerdeführerin 1 liefen, können im vorliegenden Fall denn auch nicht in verdächtige und unverdächtige Kategorien aufgeteilt bzw. unterteilt werden.

Mit Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Übermittlung der von der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen ihrer Eventualanträge genannten Daten von Drittpersonen gilt es insbesondere zu beachten, dass diese alle in einem Zusammenhang mit dem Konto der Beschwerdeführerin 1 stehen, über welches die im vorliegenden Fall relevanten Transaktionen abgewickelt worden sind. Wie die Vorinstanz dem auch schlüssig und überzeugend ausführt, sind bezüglich des Kontos der Beschwerdeführerin 1 neben

dem effektiven Handel mit C._____-Aktien auch andere damit zusammenhängende bzw. verbundene Aktivitäten im massgeblichen Zeitraum für die Untersuchung der SEC von Bedeutung. Dazu gehören insbesondere etwa Korrespondenzen mit Dritten oder Zu- oder Abflüsse von Geldern oder von Effekten. Damit sind die diesbezüglichen Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin 1 unbegründet.

5.4 Es stellt sich überdies die Frage, ob die Verhältnismässigkeit der Amtshilfe auch mit Bezug auf die Daten des am Konto der Beschwerdeführerin 1 wirtschaftlich Berechtigten Beschwerdeführers 2 gegeben ist.

5.4.1 Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, selbst wenn die Übermittlung von Namen von Drittpersonen zulässig wäre, bedeute dies nicht, dass auch der Name des Beschwerdeführers 2 und weitere Hinweise auf ihn übermittelt werden dürften, weshalb in den zu übermittelnden Unterlagen sämtliche Hinweise auf diesen zu schwärzen seien. Die Hintergründe der von der SEC untersuchten Transaktionen seien bereits von der (Landesangabe X) Justiz untersucht und mit einem rechtskräftigen Freispruch gegen den wirtschaftlich Berechtigten abgeschlossen worden. Des Weiteren habe der wirtschaftlich Berechtigte am (Datum) einen Vergleich mit der SEC geschlossen, der sich auf die gleichen Gesetzesartikel wie das Amtshilfeersuchen beziehe. In diesem Vergleich sei der wirtschaftlich Berechtigte zur Bezahlung einer "Zivilbusse" von (Betrag) verpflichtet worden, was keine Verwaltungsmassnahme, sondern eine massive strafrechtliche Sanktion darstelle, womit das Verfahren Strafcharakter gehabt habe. Dennoch sei am (Datum) beim (Gericht X) Strafanklage gegen ihn erhoben worden, und zwar gestützt auf den gleichen Sachverhalt, wie derjenige, der dem Vergleich mit der SEC zu Grunde gelegen habe. Damit verletze die Gewährung der Amtshilfe das Prinzip von "ne bis in idem" und sei unverhältnismässig. Es sei nicht ersichtlich, wie Erkenntnisse aus dem vorliegenden Verfahren beim aktuellen Ermittlungsstand der SEC noch der Marktaufsicht dienen könnten. Die amtshilfeweise übermittelten Daten würden vielmehr nur noch strafrechtlich gegen den wirtschaftlich Berechtigten verwendet, weshalb damit eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Rechtshilfe in Strafsachen bewirkt würde, womit die Gewährung der Amtshilfe unverhältnismässig sei.

5.4.2 Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, der Vergleich zwischen der SEC und dem wirtschaftlich Berechtigten beziehe sich nicht auf das Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der F._____ und die darüber getätigten Transaktionen. Die diesbezügliche Untersuchung der SEC sei folglich nicht

abgeschlossen. Zum anderen beziehe sich die Untersuchung der SEC auch nicht – wie die Beschwerdeführer es darzustellen versuchten – ausschliesslich auf die Person des wirtschaftlich Berechtigten, sondern generell auf den vermuteten Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot. Entsprechend seien die Informationen über das Konto der Beschwerdeführerin 1 für die Untersuchung der SEC nach wie vor nützlich und erforderlich. Die neu beantragte Schwärzung sämtlicher Hinweise auf den wirtschaftlich Berechtigten reduziere den Nutzen der Informationen für die Untersuchung der SEC deutlich, da dieser auch der Auftraggeber der untersuchten Transaktionen sei. Dem entsprechenden Antrag sei deshalb nicht stattzugeben.

5.4.3 Aus den Akten geht hervor, dass der am Konto der Beschwerdeführerin 1 wirtschaftlich Berechtigte in (Land X) mit rechtskräftigem Urteil vom (Datum) vom Vorwurf des Insiderhandels und damit – soweit ersichtlich – vom grundsätzlich gleichen strafrechtlichen Tatbestand, der dem vorliegenden Amtshilfeersuchen der SEC zu Grunde liegt, freigesprochen wurde (vgl. Beilage 3 des Schreibens der Beschwerdeführerin 1 vom [Datum]). Ferner wurde am (Datum) ein von der SEC angestossenes Verfahren gegen den wirtschaftlich Berechtigten vor dem (Gericht Y) mit einem Vergleich erledigt, in welchem auf die gleichen Gesetzesbestimmungen wie im vorliegenden Amtshilfeersuchen der SEC verwiesen wird. Im Rahmen dieses Vergleichs hat sich der wirtschaftlich Berechtigte zur Bezahlung einer "Zivilbusse" in der Höhe von (Betrag) verpflichtet (vgl. Beilage 5 der Beschwerde vom [Datum]). Schliesslich wurde am (Datum) beim (Gericht X) Strafanklage gegen den wirtschaftlich Berechtigten erhoben; der Sachverhalt, welcher dieser Strafanklage zugrunde liegt, scheint grundsätzlich ebenfalls derselbe zu sein, wie derjenige, der dem Vergleich mit der SEC und dem (Landesangabe X) Strafurteil zugrunde lag (vgl. Beilage zum Schreiben der Beschwerdeführerin 1 vom [Datum]).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Amtshilfeersuchen der SEC nicht, dass diese Kenntnis davon hätte, dass der (nicht legitimierte) Beschwerdeführer 2 mit dem Konto der Beschwerdeführerin 1 in Verbindung steht. Aufgrund der nach dem Amtshilfeersuchen vom (Monat/Jahr) erfolgten neuen Umstände, d.h. dem Freispruch des Beschwerdeführers 2 vom Vorwurf des Insiderhandels in (Land X) mit Urteil vom (Datum), dem Vergleich vom (Datum) zwischen dem Beschwerdeführer 2 und der SEC sowie der Strafanklage vom (Datum) gegen den Beschwerdeführer 2 beim (Gericht X) ist zwar nicht auszuschliessen, dass die SEC unterdessen Kenntnis davon erlangt hat, dass der Beschwerdeführer 2 der am Konto der Beschwerdeführerin 1 wirtschaftlich Berechtigte ist und die von ihr untersuchten

Transaktionen veranlasst hat. Weil es für diesbezügliche Spekulationen jedoch keine konkreten Hinweise gibt und es sich bei den im vorliegenden Amtshilfeersuchen aufsichtsrechtlich zu untersuchende Börsengeschäften nicht bzw. nicht allein um die gleichen bzw. identischen Insiderhandelsdelikte handelt bzw. handeln muss, erscheinen die Kriterien der Geeignetheit, der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit i.e.S. einer auch die Daten des wirtschaftlich berechtigten Beschwerdeführers 2 umfassenden Amtshilfe als durchaus gegeben und damit das Amtshilfegesuch insgesamt als gerechtfertigt. Aus diesen Gründen ist eine drohende Verletzung des grundsätzlich nur innerstaatlich geltenden und deshalb im Haupt- bzw. Ausgangsverfahren in (Land Y) zu prüfenden Prinzips von "ne bis in idem" (Verbot der Doppelbestrafung; Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über die Schweizerische Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]; Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK; Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II; vgl. BGE 137 I 363 E. 2.1 S. 364 f.; Urteil 6B_20/2014 vom 14. November 2014 E. 3.2; Jürg-Beat Ackermann, Artikel 6 EMRK und Artikel 4 des 7. Zusatzprotokolls; insbesondere die Garantie ne bis in idem, in: Daniel Thürer [Hrsg.], EMRK: Neuere Entwicklungen, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 31 ff.) ebenfalls nicht ersichtlich.

Nur durch die Übermittlung der Daten des wirtschaftlich Berechtigten kann die SEC ihren Auftrag einer umfassenden Untersuchung zu Marktaufsichtszwecken umfassend und damit korrekt wahrnehmen. Damit stellt sich auch nicht die Frage einer allfälligen Gefahr einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Letztere ist vielmehr im Rahmen der neu erhobenen Strafanklage ebenfalls möglich, und zwar unter Gewährung umfassenden Rechts- und Verfahrensschutzes an den wirtschaftlich berechtigten Beschwerdeführer 2.

In diesem Zusammenhang ist überdies festzuhalten, dass das Amtshilferecht auf dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip gründet, weshalb grundsätzlich kein Anlass besteht, an Erklärungen des ersuchenden Staats zu zweifeln (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-759/2015 vom 15. April 2015 E. 7.2, m.w.H.). Die Gefahr einer allfälligen Umgehung der restriktiveren Voraussetzungen und Schranken der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen durch das Amtshilferecht ist deshalb nicht leichthin anzunehmen. Die Verwendung oder Weiterleitung der zu übermittelnden Dokumente an die SEC zu einem anderen Zweck als der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler ("Finanzmarktregulierungen") bedarf ohnehin der Zustimmung der FINMA (Art. 38

Abs. 6 BEHG), was die Vorinstanz in Ziff. 2 ihrer Verfügung vom 29. Januar 2015 denn auch ausdrücklich vorbehalten hat.

Werden demgegenüber zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und -händler bei bestehendem Verdacht auf Finanzmarktdelikte an eine ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde übermittelte Informationen von dieser an die zuständigen Strafbehörden (d.h. Strafuntersuchungsbehörden oder Strafgerichte) weitergeleitet, ist hierzu keine (zusätzliche) Zustimmung der FINMA erforderlich (Art. 38 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 38 Abs. 6 BEHG). Es wäre nicht zweckmässig und widerspräche dem Grundsatz der Verfahrensökonomie, wenn ausländische Strafbehörden strafrechtlich relevante und bereits im Rahmen der Amtshilfe für Aufsichtszwecke übermittelte Informationen nochmals mittels Rechtshilfe in der Schweiz beschaffen müssten (vgl. HANS-PETER SCHAAD, in: Rolf Watter/Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2010, N 138 zu Art. 38 BEHG).

Im vorliegenden Fall können auf Grund der Umstände im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit und der begrenzten materiell-rechtlichen Untersuchungskompetenz der Behörden im Vollzugsverfahren die offenen Fragen im Zusammenhang mit den verschiedenen abgeschlossenen und laufenden Verfahren ([Landesangabe X] Urteil, Vergleich, Strafanklage) zwar nicht ohne Weiteres geklärt werden. Ob die gegen den Beschwerdeführer 2 amtshilfeweise erlangten Beweise in (Land Y) ausschliesslich für strafrechtliche Zwecke – die Anklage vom (Monat/Jahr) – verwendet würden, muss aber im Ausgangs- bzw. Hauptverfahren geprüft werden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann es deshalb nicht Gegenstand des vorliegenden, auf den Vollzug des Amtshilfegesuchs gerichteten Verfahrens sein, eine materiell-rechtliche Prüfung der untersuchten und damit zum massgeblichen Zeitpunkt vorgelegenen einzelnen Sachverhaltselemente vorzunehmen. Der Beschwerdeführerin 1 kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie in allgemeiner Weise geltend macht, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz und in diesem Zusammenhang eventualiter auch das rechtliche Gehör verletzt.

Es ist somit kein Grund dafür ersichtlich, die an die SEC zu überliefernden Unterlagen bezüglich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten nicht offenzulegen. Unter Würdigung der gesamten Umstände des vorliegenden Einzelfalls ist das Interesse der SEC an der Amtshilfeleistung höher zu gewichten als das Interesse des wirtschaftlich Berechtigten am Schutz seiner

verfassungsmässigen Rechte, weshalb die amtshilfeweise Übermittlung seiner Daten sich insgesamt als verhältnismässig erweist.

Damit ist das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin 1 um Schwärzung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten in den amtshilfeweise zu übermittelnden Unterlagen unbegründet und abzuweisen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich das Amtshilfeersuchen der SEC auf einen hinreichenden Anfangsverdacht stützt und verhältnismässig ist. Die Beschwerde ist deshalb unbegründet und abzuweisen.

6.
Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen, die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. (Betrag) festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]) und dem bereits geleisteten Verfahrenskostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

Die Beschwerdeführenden haben bei diesem Ausgang des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

7.
Dieses Urteil kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird abgewiesen.

2.
Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird nicht eingetreten.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. (Betrag) werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe entnommen.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin 1 (Einschreiben; Beilagen: Beschwerdebeilagen zurück);
– den Beschwerdeführer 2 (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Einschreiben; Vorakten zurück [... Ordner]).

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Stephan Breitenmoser	Deborah Staub

Versand: 10. Juli 2015