Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7107/2009
{T 0/2}

Urteil vom 15. Februar 2010

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz), Frank Seethaler und Jean-Luc Baechler;
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas;

Parteien

B-7107/2009 und B-7139/2009
1. **A**._____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,
5. **E.**_____,
6. **F.**_____,
7. **G.**_____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Niedermann,
Beschwerdeführerinnen;

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz;

Gegenstand

Amtshilfeersuchen.

Sachverhalt:

A.
Am (Datum) ersuchte die United States Securities and Exchange Commission (SEC) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK, seit dem 1. Januar 2009 Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, FINMA, Vorinstanz) um internationale Amtshilfe wegen Verdachts auf Marktmanipulationen im Zusammenhang mit Aktien der M._____. Gegenstand des Ersuchens sind über die X._____ durchgeführte Transaktionen.

Am (Datum) ersuchte auch die British Columbia Securities Commission (BCSC) die Vorinstanz um Amtshilfe wegen Verdachts auf Marktmanipulationen im Zusammenhang mit M._____-Aktien. Gegenstand ihres Ersuchens sind über die X._____, die Y._____ sowie die Z._____ durchgeführte Transaktionen.

Mit Verfügung vom (Datum) vereinigte die Vorinstanz die genannten Amtshilfeverfahren und gab den Ersuchen beider Behörden vollumfänglich statt: Sie ordnete die Übermittlung der erbetenen Informationen an und entschied, der SEC im Sinne der spontanen Amtshilfe die selben Informationen zu übermitteln wie der BCSC, deren Ersuchen umfassender ist.

B.
Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerinnen 2 – 7 am (Datum) – zunächst getrennt, jedoch alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Niedermann – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sämtliche Beschwerdeführerinnen beantragen, die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und die Amtshilfe an die BCSC und die SEC zu verweigern. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die in Frage stehenden Unterlagen an die jeweiligen Finanzinstitute zu retournieren. Zudem beantragen die Beschwerdeführerinnen 2 – 7 eventualiter, den Amtshilfeersuchen sei lediglich in eingeschränktem Umfang Folge zu leisten und die weiterzuleitenden Informationen seien auf bestimmte Unterlagen zu beschränken. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 7 rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Beschwerdeführerinnen 2 – 7 machen im Wesentlichen geltend, die Kursveränderungen des M._____-Titels im Sommer (Jahr) rechtfertigten keinen Verdacht auf Marktmanipulation. Zur Begründung legen sie

ausführlich dar, welche Umstände (Strukturänderungen der Gesellschaft, kursrelevante Informationen gegenüber der Öffentlichkeit, Aufbau einer ungedeckten Shortposition durch einen ehemaligen SEC-Beamten) zu den Kursveränderungen geführt haben sollen. Die beiden Amtshilfeersuchen würden zudem das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen und stellten mangels ausreichenden sachlichen Zusammenhangs zwischen dem untersuchten Sachverhalt und den in Frage stehenden Unterlagen eine unzulässige reine Beweisausforschung dar.

C.
Mit Zwischenverfügung vom (Datum) hat der Instruktionsrichter die die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerinnen 2 – 7 betreffenden Beschwerdeverfahren vereinigt.

Am (Datum) haben die Beschwerdeführerinnen Gesuche um Einsicht in vorinstanzliche Akten gestellt, die das Bundesverwaltungsgericht am (Datum) gutgeheissen hat.

D.
Mit Vernehmlassung vom (Datum) beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom (Datum) bzw. Duplik vom (Datum) halten die Beschwerdeführerinnen und die Vorinstanz an ihren Rechtsbegehren fest.

E.
Auf die Begründung der Anträge der Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, 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]).

Die Beschwerdeführerinnen sind als durch die Amtshilfe betroffene Kontoinhaberinnen und Adressatinnen der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 38 Abs. 5 BEHG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Vertreter hat sich rechtsgenüglich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.
Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei den Bestimmungen über die internationale Amtshilfe um Verfahrensbestimmungen, weshalb in intertemporalrechtlicher Hinsicht jeweils das Recht anwendbar ist, das im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung in Geltung war, selbst wenn der zum Amtshilfeersuchen Anlass gebende Sachverhalt sich vor der Rechtsänderung ereignet hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3703/2009 vom 3. August 2009 E. 2.1, m.w.H.).

Das Börsengesetz und das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene 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 zum FINMAG vom 1. Februar 2006 [BBl 2006 2829, 2848]). Aus diesem Grund gelangt vorliegend Art. 38 BEHG als lex specialis zur Anwendung.

3.
Gemäss Art. 38 Abs. 2 Bst. a und b BEHG darf die Aufsichtsbehörde ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht öffentlich 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 weiter-

geleitet werden (sog. Spezialitätsprinzip) und die ersuchenden Behörden an ein Amts- und Berufsgeheimnis gebunden sind; dabei bleiben Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche vorbehalten (sog. Vertraulichkeitsprinzip).

3.1 Die SEC ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, der die Vorinstanz im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3053/2009 vom 17. August 2009 E. 3.2, m.w.H.). Sie sichert in ihrem Gesuch die Zweckgebundenheit und vertrauliche Behandlung der Informationen zu. Der angefochtene Entscheid enthält in den Ziffern 3 und 4 des Dispositivs die entsprechenden Vorbehalte.

Damit sind in dieser Hinsicht die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe an die SEC ohne Weiteres gegeben.

3.2 Mit Bezug auf die BCSC als ersuchende Behörde machen die Beschwerdeführerinnen geltend, in Amtshilfeverfahren nach Börsenrecht gehe es ausschliesslich um die Durchsetzung marktaufsichtsrechtlicher Regeln an jenem Markt, auf welchem mutmassliche Unregelmässigkeiten festgestellt würden. Dies sei vorliegend nicht derjenige der kanadischen Provinz British Columbia. Zudem sei gemäss British Columbia Securities Act (section 175) ausschliesslich der British Columbia Supreme Court für die Beschaffung von Auskünften und Beweisunterlagen im Ausland zur Durchsetzung der Aufsichtsregeln am Heimmarkt ermächtigt. Schliesslich seien K._____ und L._____, die als Ziel der Ermittlungen der BCSC genannt seien, keine „stock promoters“, nämlich Personen, die Dritten gegenüber Effekten vermarkteten. Sie seien zwar ursprünglich in British Columbia als Broker tätig gewesen, seit 1997 kümmerten sie sich jedoch nur noch um ihre eigenen Investments. Den Beschwerdeführerinnen könne die Beweislast für dieses Negativum nicht auferlegt werden.

3.2.1 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, die BCSC sei die für die Überwachung des Wertschriftenmarkts und dessen Händler in British Columbia zuständige Behörde. Sie habe im Amtshilfeersuchen ihre Aufsichtsfunktionen beschrieben und zugesichert, die schweizerischen Amtshilfebedingungen erfüllen zu können. Die territoriale Zuständigkeit der BCSC, die von den Beschwerdeführerinnen angezweifelt werde, sei trotz Aktiengeschäfte in einem Drittstaat eindeutig gegeben, da die wirtschaftlich Berechtigten,

die die Aufträge für die in Frage stehenden Transaktionen erteilt hätten, in British Columbia als „stock promoters“ tätig seien. Unter diesen Umständen könnten die herauszugebenden Informationen auch in British Columbia aufsichtsrechtlich von Bedeutung sein. Damit sei ein genügender Bezug zu dem von der BCSC beaufsichtigten Finanzmarkt erstellt.

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, für das vorliegende Verfahren sei es ohne Bedeutung, ob K._____ und L._____ in British Columbia als „stock promoters“ tätig seien. Die BCSC habe nämlich bereits in der Vergangenheit die finanzmarktrechtlich relevanten Aktivitäten einer lediglich in British Columbia wohnhaften und von dort aus auf bzw. im amerikanischen Markt tätigen Privatperson untersucht. Allein die Tätigkeit von Kanada aus habe ausgereicht, um die Zuständigkeit der BCSC zu begründen. Zudem könne die Schweiz in analog gelagerten Fällen bei der Rechtshilfe in Strafsachen die Zuständigkeit einer ersuchenden Behörde nur im Falle offensichtlich missbräuchlicher Gesuchstellung verneinen, da die Auslegung des Rechts des ersuchenden Staats Sache jener Behörde selbst sei. Nichts anderes müsse deshalb hinsichtlich der BCSC gelten. Auf Grund des Wohnsitzes von K._____ und L._____ sei die Zuständigkeit der BCSC für die Untersuchung der beiden, letztlich allein oder gemeinsam an den vorliegend Beschwerde führenden Gesellschaften wirtschaftlich berechtigten Personen gegeben.

3.2.2 Die BCSC ist „Associate Member“ der „International Organisation of Securities Commission“ (IOSCO). Sie ist die in der Provinz British Columbia für die Überwachung des Wertschriftenmarktes und dessen Händler zuständige Behörde (British Columbia Securities Act [Securities Act], RSBC 1996, c. 418, section 57).

Gemäss ihrem Amtshilfeersuchen vom (Datum) ermittelt die BCSC wegen Verdachts auf Marktmanipulationen im Zusammenhang mit M._____-Titeln; sie nennt als Ziel ihrer Ermittlungen K._____ und L._____, „residents of British Columbia“ und „well known stock promoters in British Columbia“.

Mit Bezug auf die Zuständigkeit der BCSC wird in section 142 Securities Act („Investigation order by commission“) Folgendes festgehalten:

„(1) The commission may, by order, appoint a person to make an investigation the commission considers expedient
(a) for the administration of this Act,
(b) to assist in the administration of the securities or exchange contracts laws of another jurisdiction,
(c) in respect of matters relating to trading in securities or exchange contracts in British Columbia, or
(d) in respect of *matters in British Columbia relating to trading* in securities or exchange contracts *in another jurisdiction.*
(2) In its order, the commission must specify the scope of an investigation to be carried out under subsection (1).“

Es ist unbestritten, dass K._____ und L._____ kanadische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Vancouver und jeweils allein oder gemeinsam an den vorliegend Beschwerde führenden Gesellschaften wirtschaftlich berechtigt sind. Damit stellen ihre Marktaktivitäten auf Grund ihres Wohnsitzes in British Columbia „matters in British Columbia“ dar, die auf Grund der Käufe von M._____ an der US-Börse durch die Beschwerdeführerinnen „relating to trading in securities in another jurisdiction“ sind. Damit sind die Voraussetzungen für die Zuständigkeit der BCSC gemäss section 142, Abs. 1 Bst. d Securities Act erfüllt und die Frage, ob K._____ und L._____ tatsächlich „well known stock promoters“ sind bzw. ob durch ihre Aktivitäten kanadische Anleger geschädigt wurden, für die Zuständigkeit der BCSC nicht von Bedeutung.

3.2.3 Die Beschwerdeführerinnen machen unter Berufung auf section 175 Securities Act („Extrajurisdictional evidence“) geltend, für die Beschaffung von Auskünften und Beweisunterlagen im Ausland sei ausschliesslich der British Columbia Supreme Court ermächtigt. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„(1) On an application made by the commission, if it appears to the Supreme Court *that a person outside British Columbia* may have evidence that may be relevant to
(a) an investigation ordered by the commission under section 142, or
(b) a hearing required or permitted under this Act,
the Supreme Court may issue a letter of request directed to the judicial authority of the jurisdiction in which the person to be examined is believed to be located.“

Dem Einwand der Beschwerdeführerinnen ist entgegen zu halten, dass section 175 Untersuchungen gegen Personen „outside British Columbia“ regelt, worunter K._____ und L._____, wie dargelegt, nicht fallen. Deshalb schliesst diese Bestimmung die Zuständigkeit der BCSC im vorliegenden Fall nicht aus.

3.2.4 Aus den genannten Gründen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die BCSC eine Finanzmarktaufsichtsbehörde im Sinne von Art. 38 Abs. 2 BEHG ist.

4.
Die Beschwerdeführerinnen 1 und 7 machen geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, sie zur Stellungnahme zu den beiden bzw. zu einem der beiden Amtshilfeverfahren einzuladen und rügen damit eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Da diese Verfahrensgarantie formeller Natur ist und ihre Verletzung – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, sind diesbezügliche Rügen vorab zu prüfen (vgl. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Art. 29 N 28 f., 106 f., m.w.H.).

4.1 Einen zentralen Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) bildet das Recht der Parteien, sich vor dem Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (sog. rechtliches Gehör im engeren Sinn). Gemäss Art. 29 VwVG knüpft dieser Anspruch im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren an die Parteieingenschaft gemäss Art. 6 VwVG an.

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 VwVG ist die Behörde verpflichtet, die Parteien vor dem Erlass einer Verfügung anzuhören und alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen zu würdigen. Dabei kann das Äusserungsrecht nur effektiv wahrgenommen werden, wenn die Behörde die Parteien mit den nötigen Informationen bedient, sei es im Rahmen der Gewährung der Akteneinsicht, sei es durch Orientierung über Hängigkeit, Gegenstand, tatsächliche Grundlagen des Verfahrens sowie über Verfahrenshandlungen und Beweismassnahmen (vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 30 N 4). Um sich überhaupt äussern und seine Mitwirkungsrechte ausüben zu können, muss der Betroffene Kenntnis haben, dass eine einseitige, hoheitliche An-

ordnung in Aussicht steht. Auch muss er über den Gehalt dieser Anordnung wenigstens in groben Zügen Bescheid wissen und den Umfang sowie die Tragweite der vorzunehmenden Sachverhaltsabklärungen erfahren können (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 71 f., Art. 32 N 7 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, Rz. 1680 f.).

Die Behörde braucht die Parteien nicht anzuhören vor Zwischenverfügungen, die nicht selbständig durch Beschwerde anfechtbar sind, vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind, vor Verfügungen, in denen die Behörde den Begehren der Parteien voll entspricht, vor Vollstreckungsverfügungen sowie anderen Verfügungen in einem erstinstanzlichen Verfahren, wenn Gefahr im Verzug ist, den Parteien die Beschwerde gegen die Verfügung zusteht und keine andere Bestimmung des Bundesrechts einen Anspruch auf vorgängige Anhörung gewährleistet (Art. 30 Abs. 2 Bst. a - e VwVG).

4.1.1 Gemäss Art. 6 VwVG ist Partei, wessen Rechte und Pflichten durch die zu erlassende Verfügung berührt werden sollen bzw. wem ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

Indem die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid über die amtshilfeweise Herausgabe von Dokumenten entschieden hat, welche die Beschwerdeführerinnen 1 und 7 betreffen, waren diese offensichtlich davon betroffen und hatten das Recht, im vorinstanzlichen Verfahren als Partei angehört zu werden, bevor die Vorinstanz über die Amtshilfeersuchen der SEC und der BCSC entschieden hat (Art. 30 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 VwVG).

4.1.2 In ihrer Vernehmlassung anerkennt die Vorinstanz, dass sie der Beschwerdeführerin 1 – auf Grund der personellen Verflechtungen unter den sieben Beschwerdeführerinnen sowie vor dem Hintergrund, dass die Stellungnahmen der übrigen Beschwerdeführerinnen grundsätzlicher Natur gewesen seien und auf das Fehlen eines Verdachts Bezug genommen hätten – trotz Aufforderung des Rechtsvertreters „keine gesonderte Frist für eine eigene Stellungnahme“ gesetzt hat.

Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 7 hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung fest, dass sich diese am (Datum) bezüglich des Amtshilfeersuchens der SEC habe äussern können und Einwände gegen die Gewährung von Amtshilfe an die BCSC „von sich aus im

Rahmen einer – jederzeit möglichen und zulässigen – unaufgeforderten Stellungnahme“ hätte erheben können. Damit räumt die Vorinstanz sinngemäss ein, dass sie die Beschwerdeführerin 7 zu keinem Zeitpunkt zu einer Stellungnahme betreffend das Ersuchen der BCSC aufgefordert hat.

Auf Grund der Akten ist damit erstellt, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 vor Erlass der angefochtenen Verfügung überhaupt nicht und die Beschwerdeführerin 7 mit Bezug auf die Herausgabe von Dokumenten an die BCSC nicht in ihr Verfahren einbezogen und angehört hat.

4.1.3 Die Vorinstanz macht geltend, es liege keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, da sie auf Grund der personellen Verflechtungen zwischen den Beschwerdeführerinnen, des gemeinsamen Rechtsvertreters sowie infolge des Umstands, dass die Stellungnahmen der übrigen Beschwerdeführerinnen in der Sache allgemeiner Natur gewesen seien, auf eine vorgängige Anhörung der Beschwerdeführerinnen 1 und 7 habe verzichten können. Ferner verweist die Vorinstanz auf das Recht der Beschwerdeführerinnen, jederzeit und unaufgefordert eine Stellungnahme einzureichen.

Da keine der von der Vorinstanz geltend gemachten Konstellationen von Art. 30 Abs. 2 VwVG erfasst ist, lässt diese Bestimmung vorliegend keine Ausnahme zu. Keine ihrer Begründungen entband die Vorinstanz von der Pflicht, die Beschwerdeführerinnen 1 und 7 ebenso wie die übrigen Beschwerdeführerinnen als von ihrer Verfügung betroffene Personen über die Einleitung der bzw. des Verfahrens sowie deren Tragweite in Kenntnis zu setzen und ihnen eine Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Indem sie dies unterliess, hat die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen 1 und 7 die Parteistellung im jeweiligen Verfahren und damit die Ausübung sämtlicher damit einhergehender Rechte (Art. 29 - 32 BV) sowie eine Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung verwehrt. Damit wurde der Anspruch der Beschwerdeführerinnen 1 und 7 auf rechtliches Gehör – derjenige der Beschwerdeführerin 1, die vor Eröffnung der angefochtenen Verfügung überhaupt keine Kenntnis über die Hängigkeit der Verfahren hatte, in einschneidender Weise – verletzt.

4.2 Unter den gegebenen Umständen stellt sich die Frage, ob im vorliegenden Verfahren über die Zulässigkeit der Amtshilfe entschieden

werden kann, oder ob die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4.2.1 Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre kommt eine Heilung einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur unter engen Voraussetzungen in Frage. Zunächst muss der Rechtsmittelbehörde dieselbe Kognition zukommen wie der Vorinstanz. Des Weiteren darf die Verletzung nicht zu schwer wiegen, um geheilt werden zu können. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die von der Verletzung betroffene Partei durch eine Heilung im Rechtsmittelverfahren eines Instanzenzugs verlustig geht. Bedarf die Sache einer schnellen Erledigung, beispielsweise zur Verhinderung eines wachsenden Schadens, können die Anhörungsrechte im Rechtsmittelverfahren nachträglich gewährt werden. Besteht diese Gefahr jedoch nicht, so ist die Rechtssache in der Regel mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 986 f., 1711; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 119, m.w.H.).

Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne einer Heilung des Mangels ist allerdings selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_513/2008 vom 10.12.2008 E. 2.1.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5877/2008 E. 3.6 vom 7. August 2009, m.w.H.). Ein formalistischer Leerlauf liegt insbesondere dann vor, wenn die Vorinstanz mit grösster Wahrscheinlichkeit nach erneuter Wahrung der Gehörsrechte wieder gleich entscheiden würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_419/2007 vom 11.3.2008 E. 2.2.).

4.2.2 Auf Grund dieser Grundsätze sprechen vorliegend die folgenden Umstände gegen eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzungen:

Da die Beschwerdeführerin 1 im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht vom selben Anwalt vertreten war wie die übrigen Beschwerdeführerinnen, hatte sie überhaupt keine Kenntnis über die Hängigkeit der beiden Amtshilfeverfahren und damit auch keine Möglichkeit zu einer unaufgeforderten Stellungnahme. Da die Wahrnehmung ihrer

Mitwirkungsrechte dadurch nicht nur beeinträchtigt, sondern einschliesslich sämtlicher Teilrechte entzogen und vollständig verunmöglicht wurde, ist die von der Vorinstanz begangene Gehörsverletzung grundsätzlich als schwerwiegend zu qualifizieren. Demgegenüber hatte die Beschwerdeführerin 7 durch ihren Rechtsvertreter zumindest Kenntnis über die Einleitung des Verfahrens im Zusammenhang mit dem Ersuchen der BCSC, zu welchem sie vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört wurde. Aus diesem Grund wiegt die Verletzung ihres Anspruchs weniger schwer. Der Vorinstanz ist dennoch entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin 7 ohne vorgängige Orientierung nicht davon ausgehen musste, dass die Aufsichtsbehörde sie betreffende Informationen an die BCSC herauszugeben beabsichtigte.

Des Weiteren geht aus den Akten – insbesondere den Vernehmlassungen der Vorinstanz – hervor, dass diese den Beschwerdeführerinnen 1 und 7 trotz Aufforderung des Rechtsvertreters keine Frist für eine Stellungnahme gesetzt hat. Dies deutet darauf hin, dass die Vorinstanz die Gehörsverletzungen in Kauf genommen hat, was eine Heilung im Grunde nicht mehr rechtfertigen liesse (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 140, m.w.H.).

Schliesslich gilt es zu beachten, dass das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Sache endgültig entscheidet (Art. 83 Bst. h des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine Heilung und der Wegfall einer Instanz hätten deshalb zur Folge, dass der Entscheid in der Sache lediglich durch eine einzige Behörde getroffen würde.

4.2.3 Art. 38 Abs. 4 BEHG sieht vor, dass Amtshilfeverfahren zügig durchzuführen sind. Gemäss Botschaft zur Änderung der Bestimmung über die internationale Amtshilfe im Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 10. November 2004 (BBl 2004 6747 ff. 6763, nachfolgend: Botschaft internationale Amtshilfe) sollen Kundenverfahren – bis zu einem allfälligen Bundesgerichtsentscheid – nicht länger als sechs Monate dauern. Demgegenüber hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung vom (Datum) erst nach einer rund einjährigen Verfahrensdauer über die Amtshilfeersuchen der SEC und BCSC vom (Datum) bzw. (Datum) entschieden. Deshalb ist vorliegend – neben dem Interesse der Parteien an einer beförderlichen Behandlung der Sache – Art. 38 Abs. 4 BEHG als Konkretisierung des

Beschleunigungsgebots besondere Beachtung zu schenken. Eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz mit der Weisung, ihr Verfahren unter Gewährung der Parteirechte zu wiederholen, würden aus folgenden Gründen zu einem formalistischen Leerlauf führen:

Das Bundesverwaltungsgericht verfügt im vorliegenden Beschwerdeverfahren über eine umfassende Kognition in Sach- und Rechtsfragen, und den Beschwerdeführerinnen stehen dieselben Mitwirkungsrechte wie im Verfahren vor der Vorinstanz zu (Art. 49 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht hat überdies einen zweifachen Schriftenwechsel durchgeführt, wodurch die Beschwerdeführerinnen Gelegenheit erhalten haben, sich in der Beschwerde sowie der Replik einlässlich zu der Herausgabe der sie betreffenden Dokumente an die SEC und BCSC zu äussern. Auf diese Weise konnten sie sämtliche Tatsachen und Einwendungen gegenüber einer über eine umfassende Kognition verfügenden richterlichen Behörde vorbringen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zudem die von den Beschwerdeführerinnen gestellten Gesuche um Einsicht in Vorakten vollumfänglich gutgeheissen. Infolgedessen haben die Beschwerdeführerinnen 1 und 7 ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nachträglich vollumfänglich wahrnehmen können.

Des Weiteren haben im vorliegenden Fall sämtliche Beschwerdeführerinnen den gleichen Rechtsvertreter. Dieser hat in materieller Hinsicht für alle die selben Einwände gegen die amtshilfeweise Herausgabe der Informationen vorgebracht. Damit wurden die Argumente der Beschwerdeführerinnen 1 und 7 von der Vorinstanz gehört. Letztere wiederum hält in ihren Eingaben am angefochtenen Entscheid vollumfänglich fest. Sie gibt damit zu erkennen, dass sie in der Sache nach wie vor gleich entscheiden würde. Der Sachverhalt ist denn auch genügend abgeklärt und unbestritten; strittig ist einzig die rechtliche Würdigung. Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass die Vorinstanz durch eine Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens und nachträgliche Gewährung der Gehörsrechte der Beschwerdeführerinnen 1 und 7 (neue) Erkenntnisse gewinnen würde, die ihren Entscheid zu beeinflussen vermöchten.

Aus den genannten Gründen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerinnen 1 und 7 durch eine Heilung der Gehörsverletzung einen Nachteil erleiden würden.

4.2.4 Auf Grund dieser Überlegungen und der Prozessökonomie erscheint es ausnahmsweise gerechtfertigt, die festgestellten Gehörsverletzungen im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens als geheilt zu betrachten. Damit kann ein formalistischer Leerlauf, der mit einer Rückweisung an die Vorinstanz verbunden wäre, vermieden werden.

4.3 In formeller Hinsicht machen die Beschwerdeführerinnen weiter geltend, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen. Sie habe in der angefochtenen Verfügung vor allem Textbausteine aneinandergereiht und eine auf den Einzelfall Bezug nehmende Begründung weitgehend unterlassen. Ihre Erwägungen bestünden aus nicht begründeten Feststellungen. Insbesondere sei die Vorinstanz auf die ausführlichen Darlegungen zur Entkräftung des Verdachts mit der Begründung nicht eingegangen, deren Beurteilung sei nicht ihre Aufgabe.

4.3.1 Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird unter anderem auch die Pflicht der Behörden abgeleitet, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen. Die Behörde hat die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde ist indessen nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Partei zu äussern. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 130 II 530 E. 4.3, BGE 129 I 232 E. 3.2, m.w.H.).

4.3.2 Die Vorinstanz nennt in ihrer Verfügung die wesentlichen Elemente, welche sie dazu bewogen haben, die Amtshilfeersuchen der SEC und der BCSC gutzuheissen. Die angeführten Überlegungen haben offensichtlich eine sachgerechte Anfechtung durch die Beschwerdeführerinnen zugelassen. Die Verfügung ist damit ausreichend begründet, und es ist keine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz ersichtlich.

Ob und inwiefern die Vorinstanz verpflichtet war, auf die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zur Entkräftung des Verdachts auf Marktmanipulation einzugehen bzw. ob sie dieser Pflicht zur Genüge nachgekommen ist, ist eine im Folgenden zu überprüfende materielle Frage.

5.
In materieller Hinsicht machen die Beschwerdeführerinnen geltend, den Amtshilfeersuchen der BCSC und der SEC liege jeweils kein genügend konkreter Verdacht auf eine Marktmanipulation zugrunde. Die beiden Amtshilfeersuchen stellten eine reine Beweisausforschung dar, und der angefochtene Entscheid verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Beschwerdeführerinnen sind der Ansicht, einen allfälligen Verdacht entkräften zu können und begründen dies ausführlich.

Eventualiter beantragen die Beschwerdeführerinnen, den Amtshilfeersuchen sei lediglich in eingeschränktem Umfang Folge zu leisten; in den herauszugebenden Unterlagen seien sämtliche nicht mit M._____-Titeln in direktem Zusammenhang stehenden (Konto-)Bewegungen abzudecken.

5.1 Gemäss Art. 38 Abs. 4 BEHG berücksichtigt die Aufsichtsbehörde bei ihrem Entscheid über die Gewährung und den Umfang der Amtshilfe den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Mit dieser gesetzlichen Regelung wurde per 1. Februar 2006 der allgemeine Rechtsgrundsatz ausdrücklich im Gesetz verankert und auf die dazu bestehende, differenzierte bundesgerichtliche Praxis Bezug genommen (vgl. Botschaft internationale Amtshilfe, BBl 2004 6747, 6766 f.). In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Recht der internationalen Amtshilfe wird die Verhältnismässigkeit einerseits durch das Verbot konkretisiert, Informationen über Personen zu übermitteln, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind (unbeteiligte Dritte), und andererseits durch die Pflicht, sachbezogene, d.h für die Abklärung des in Frage stehenden Verdachts potentiell relevante Informationen zu übermitteln.

Da im Zeitpunkt eines Amtshilfeersuchens bzw. der Übermittlung von Informationen in der Regel noch nicht feststeht, ob diese der ersuchenden Behörde dienlich sein werden, sind an das Vorliegen eines Verdachts auf Verletzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und -händler keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt vielmehr, wenn die Informationen zur Durchführung des aus-

ländischen Aufsichtsverfahrens potentiell 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. Es reicht, wenn in diesem Stadium erst Indizien oder abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften angeführt werden. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit einer vermuteten Marktmanipulation wiederholt festgehalten, die ersuchte Behörde müsse lediglich prüfen, ob genügend Indizien für eine mögliche Marktverzerrung vorliegen würden. Es genüge die Feststellung, dass die ersuchten Informationen nicht ohne jeden Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stünden. Von den Behörden des ersuchenden Staates kann nicht erwartet werden, dass sie den Sachverhalt lückenlos und völlig widerspruchsfrei darlegen, da bisher im Dunkeln gebliebene Punkte gestützt auf die ersuchten Informationen und Unterlagen erst noch geklärt werden müssen. Verboten sind jedoch reine Beweisausforschungen ohne hinreichend begründeten Verdacht, sog. „fishing expeditions“ (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.1, BGE 128 II 407 E. 5.2.1; BVGE 2007/28 E. 5, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3703/2009 vom 3. August 2009 E. 4.1 und B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1 m.w.H.).

Die Vorinstanz ihrerseits hat sich nicht darüber auszusprechen, ob der dem Ersuchen zugrunde liegende Verdacht zutrifft. Sie ist vielmehr an die Darstellung des Sachverhalts gebunden, soweit diese nicht offensichtlich fehler- oder lückenhaft oder widersprüchlich erscheint und sich daraus hinreichende Anhaltspunkte für die untersuchte Unregelmässigkeit ergeben. In ihrer Eigenschaft als um Amtshilfe ersuchte Behörde übt die Vorinstanz eine blosse „Hilfsfunktion“ bei der Sachverhaltsermittlung aus, d.h. sie liefert lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 38 BEHG spezifische Sachverhaltselemente. Die eigentlichen Abklärungen, wie die vollständige Sachverhaltsermittlung und die korrekte Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ausländischen Aufsichtsrechts, obliegen der ausländischen Aufsichtsbehörde; erst sie hat die ihr amtshilfeweise gelieferten Informationen im Zusammenhang mit eigenen weiteren Abklärungen im Rahmen des Hauptverfahrens umfassend zu würdigen. Ist der Verdacht auf eine mögliche Rechtsverletzung im Ersuchen hinreichend und schlüssig dargetan, und gelingt es den an den kritischen Transaktionen beteiligten, in das Aufsichtsverfahren einbezogenen

Personen nicht, den das Ausgangs- bzw. Hauptverfahren auslösenden Verdacht zu entkräften, ist die Amtshilfe grundsätzlich zu gewähren (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.1 und 5.2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3703/2009 vom 3. August 2009 E. 4.1, m.w.H.).

5.2 Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, eine blosse Behauptung sei nicht mit einem Verdacht gleichzusetzen. Eine Behauptung sei lediglich eine Darstellung eines Sachverhalts, ohne dass ersichtlich werde, ob dieser sich als Tatsache verwirklicht habe. Die Vorinstanz müsse die Verdachtsmomente zwar nicht selbst im Einzelnen abklären. Dies bedeute jedoch nicht, dass eine Behauptung in allgemeiner Form für die Begründung eines Verdachts genüge. Die BCSC und die SEC würden als Verdacht in den Raum stellen, die bei der M._____ im Sommer (Jahr) durchgeführten Änderungen der Gesellschaftsstruktur seien darauf angelegt gewesen, auf die Nachfrage nach M._____-Titeln einzuwirken, um Shortverkäufer bzw. deren Broker verheerenden Verbindlichkeiten auszusetzen. Die Beschwerdeführerinnen legen ausführlich dar, weshalb die von der BCSC genannten „share cancelations“ und „forward splits“ geschäftsmässig begründet gewesen seien. Sie seien offen durchgeführt und der amerikanischen Aufsichtsbehörde jeweils zeitgerecht gemeldet worden. Die statutarischen Strukturveränderungen der M._____ seien zudem von der Gesellschaft selbst, nicht von den Beschwerdeführerinnen veranlasst worden. Damit sei ein allfälliger Verdacht nach Massgabe des Zumutbaren entkräftet. Was die Darstellung der BCSC, „Canadian citizens were encouraged to purchase small blocks of shares in M._____ at $ (...) per share, with an intention to creating an artificial share price“ angehe, so sei diese derart allgemein, dass sie als lückenhaft zu bezeichnen sei. Es gebe keinerlei konkrete Angaben zu den genannten Käufen, und es würden auch keine kanadischen Bürger genannt, die in einem bestimmten Zeitraum kleinere Käufe getätigt haben sollten. Damit liege eine reine Beweisausforschung vor. Schliesslich fehle es auch an einem ausreichenden sachlichen Konnex zwischen dem angeblich untersuchten Sachverhalt und den Dokumenten, deren Herausgabe verlangt werde, da kein Zusammenhang zwischen den Strukturänderungen der M._____ oder den auf den Depots der Beschwerdeführerinnen durchgeführten Transaktionen und den in Frage stehenden Shortpositionen bestehe. Für einen „apparent fraud“ gebe es keinen logisch nachvollziehbaren Hinweis.

5.3 Sowohl die SEC als auch die BCSC geben in ihren Amtshilfeersuchen an, sie führten eine Untersuchung wegen Verdachts auf Marktmanipulation mit M._____-Aktien im (Monat, Jahr) (vgl. Ersuchen der SEC vom [Datum]) bzw. im Zeitraum vom (Datum) bis zum (Datum) (vgl. Ersuchen der BCSC vom [Datum]) durch. Sie legen in ihren Amtshilfeersuchen die gesetzlichen Grundlagen für ihre Untersuchungen (BCSC: Securities Act, section 57; SEC: Securities Act of 1993, section 17[a] und Securities Exchange Act of 1934, section 10[b]) und die Gründe für den geltend gemachten Verdacht dar. Diesen begründen sie im Wesentlichen mit der Tatsache, dass der Preis der M._____-Aktie, der über längere Zeit unverändert gewesen sei, nach einem Aktiensplit im Verhältnis 100:1 Anfang (Monat, Jahr) atypisch gestiegen sei. In der Folge habe sich der Kurs bis zum (Datum) auf hohem Niveau gehalten und sei am (Datum) von $ (Betrag) auf $ (Betrag) abgestürzt. Es hätten keine unternehmensrelevanten Informationen vorgelegen, die die geschilderten Kursentwicklungen rechtfertigten. Die BCSC legt zudem dar, während des in Frage stehenden Zeitraums seien kanadische Staatsbürger dazu bewegt worden, kleine Mengen M._____-Aktien zum Preis von $ (Betrag) zu kaufen, um einen künstlichen Preis zu schaffen. Ihr Verfahren richte sich gegen den Hauptaktionär der M._____ sowie die beiden „stock promoters“ K._____ und L._____.

Der von der SEC und der BCSC geäusserte Verdacht auf Marktmanipulation ist angesichts der im Gesuch dargelegten Anhaltspunkte nachvollziehbar und hinreichend begründet. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Darstellung der SEC oder der BCSC offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche enthält, welche die Zuverlässigkeit des Amtshilfegesuchs in Frage stellen würden. Wie dargelegt, wird von den ersuchenden Behörden nicht erwartet, dass sie den Sachverhalt lückenlos und völlig widerspruchsfrei darlegen; vielmehr werden sie bisher im Dunkeln gebliebene Punkte gestützt auf die ersuchten Informationen und Unterlagen erst noch zu klären haben. Auf Grund der Tatsache, dass es beim Handel mit M._____-Aktien zu einer atypischen Kursentwicklung gekommen ist, beruht der geschilderte Sachverhalt auf hinreichend konkreten Indizien, die aufsichtsrechtlich untersuchungswürdig erscheinen, und es besteht ein genügend dargelegter Verdacht auf Verletzung gesetzlicher Marktaufsichtsregeln. Von einer reinen Beweisausforschung kann deshalb keine Rede sein. Konkrete schriftliche Beweismittel für den Verdacht sind nicht erforderlich, ins-

besondere dann nicht, wenn es sich bei den in Frage stehenden Umständen um öffentlich bekannte Tatsachen wie Kursverläufe und andere über Internet erhältliche Informationen handelt und auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen oder vorgebracht werden, dass die von der ersuchenden Behörde behaupteten Sachverhaltsmomente lediglich fingiert sind.

Mit den von der SEC und der BCSC gelieferten Anhaltspunkten ist der nach der Rechtsprechung geforderte, hinreichend begründete Verdacht im Zusammenhang mit Marktmanipulationen gegeben.

5.4 Es bleibt zu prüfen, ob die Einwände der Beschwerdeführerinnen geeignet sind, den Verdacht der Marktmanipulation zu entkräften. Sie legen dazu ausführlich dar, welche Umstände (Strukturänderungen der Gesellschaft, kursrelevante Informationen gegenüber der Öffentlichkeit, Aufbau einer ungedeckten Shortposition durch einen ehemaligen SEC-Beamten) ihrer Ansicht nach zu den untersuchten Kursveränderungen geführt haben.

Um einen ein Amtshilfeverfahren auslösenden Verdacht entkräften zu können, muss ein Beschwerdeführer beispielsweise nachweisen, dass er mit dem in Frage stehenden Geschäft offensichtlich und unzweifelhaft nichts zu tun hat, weil ein umfassender Vermögensverwaltungsvertrag vorliegt und die Transaktion ohne sein Wissen erfolgte (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.3). Dies trifft vorliegend nicht zu, wurden die Aufträge – mit Ausnahme zweier, die gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerinnen von der depotführenden Bank ohne Auftrag ausgeführt und danach wieder storniert wurden – doch unbestrittenermassen durch die Beschwerdeführerinnen als Kontoinhaberinnen erteilt. Sowohl das Volumen der Transaktionen als auch die Höhe eines allfälligen Gewinns oder Verlusts sind für die Begründung des Verdachts unerheblich.

Das Hauptargument der Beschwerdeführerinnen zur Entkräftung des Verdachts ist, dass die Kursentwicklung im untersuchten Zeitraum einzig auf die Publikation kursrelevanter Informationen zurückzuführen sei. Damit betreffen ihre ausführlichen Vorbringen einzig die genaueren Umstände der in Frage stehenden Transaktionen. Die Amtshilfe ist jedoch nicht schon dann unverhältnismässig, wenn der betroffene Kunde in mehr oder weniger plausibler Weise darzutun vermag, dass er seinen Kaufentscheid gestützt auf öffentlich zugängliche Informationen getroffen hat. Ob und inwiefern die in den Er-

suchen dargelegten „share cancelations“ und „forward splits“ geschäftsmässig begründet waren bzw. ob die von den Beschwerdeführerinnen getätigten Transaktionen objektiv geeignet waren, um den Kurs der M._____-Aktie künstlich zu beeinflussen, sind Fragen, deren Würdigung Aufgabe der BCSC und der SEC im jeweiligen Hauptverfahren sein wird, wenn sie auf Grund der eingeholten Auskünfte und ihrer übrigen Untersuchungen darüber entscheiden werden, ob es tatsächlich zu einer Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften gekommen ist. Da es Aufgabe der ausländischen Behörde ist, über die Begründetheit des Verdachts im Hauptverfahren zu entscheiden, kann die Unterscheidung zwischen verdächtigen und unverdächtigen Transaktionen nicht Aufgabe der Vorinstanz sein. Dies umso weniger, als die Vorinstanz zu einer solchen Beurteilung – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt in der Lage wäre, da sie lediglich über die in der Schweiz eingeholten Auskünfte verfügt; auch durch das Bundesverwaltungsgericht kann im Rahmen des Amtshilfeverfahrens keine derartige Würdigung der Sachverhaltselemente vorgenommen werden.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen sind aus diesen Gründen nicht geeignet, den Verdacht auf Marktmanipulation, der sich aus den in den Amtshilfeersuchen der SEC und der BCSC geschilderten Umständen ergibt, zu entkräften.

5.5 Die Beschwerdeführerinnen beantragen in ihrem Eventualbegehren, die Amtshilfe sei auf Informationen zu beschränken, die eine zeitliche Nähe zum Kursanstieg am (Datum) aufwiesen; Unterlagen betreffend Transaktionen vom (Datum) sowie (Monate) würden keinen zeitlichen Konnex zum untersuchten Sachverhalt aufweisen. Am sachlichen Konnex fehle es bei zwei Transaktionen vom (Datum), die nicht von den Kontoinhaberinnen in Auftrag gegeben worden seien, sondern von der depotführenden Bank ohne Auftrag ausgeführt und danach wieder storniert bzw. fälschlich als Kauf statt Depotübertrag verbucht worden seien. Zudem seien bestimmte von den Beschwerdeführerinnen zunächst in Auftrag gegebene Umbuchungen von M._____-Aktien auf andere Depots im (Datum) wieder storniert worden. In der Replik beantragen die Beschwerdeführerinnen schliesslich, sämtliche nicht mit M._____-Titeln in direktem Zusammenhang stehenden (Konto-)Bewegungen seien abzudecken.

5.5.1 Die SEC und die BCSC ersuchen um die Zustellung von Kontoauszügen ab dem (Datum) bzw. (Datum). Bisher wurde in der Rechtsprechung zur börsenrechtlichen Amtshilfe kein zeitlicher Rahmen für das Vorliegen eines genügenden Bezugs zum untersuchten Sachverhalt festgelegt. Es kann aber darauf hingewiesen werden, dass sogar ein Zeitraum von über einem Jahr als genügend beurteilt wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1589/2008 vom 2. Juni 2008 E. 6.4). Es liegt im Ermessen der ersuchenden Aufsichtsbehörde festzulegen, welche Informationen sie für die Durchführung ihres Verfahrens benötigt. Die Vorinstanz wird dies kaum abschliessend überprüfen können. Sie ist im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nur gehalten, keine Informationen zu übermitteln, die für das ausländische Verfahren nicht potentiell relevant erscheinen (vgl. HANS-PETER SCHAAD, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Börsengesetz, Basel 2007, N. 126 zu Art. 38).

In zeitlicher Hinsicht erscheint die Herausgabe von Informationen über Transaktionen, die sechs bis sieben Monate vor dem untersuchten Kursanstieg im (Datum) erfolgt sind, mit dem Ziel, die SEC und die BCSC in die Lage zu setzen, dessen Hintergründe zu untersuchen, nicht per se als unverhältnismässig. Ein Kursanstieg kann nicht isoliert betrachtet und untersucht werden; beim Tatbestand der Marktmanipulation ist zu erwarten, dass die Urheber in einem kritischen Zeitpunkt, d.h. vor bzw. nach der Phase des atypischen Kursanstiegs, entsprechende Banktransaktionen tätigen. Vorliegend rechtfertigt sich die Untersuchung der genannten Zeitspanne insbesondere mit Blick auf die vor dem (Datum) aufgebaute Shortposition. Die Beschwerdeführerinnen legen im Übrigen auch nicht dar, dass im Vorfeld des Kursanstiegs getätigte Transaktionen mit M._____-Titeln keinen Bezug zu diesem haben bzw. haben können.

5.5.2 Bei der börsengesetzlichen Amtshilfe bleibt grundsätzlich kein Raum für eine eigenständige Anwendung des Art. 6 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1). Art. 38 BEHG enthält vielmehr eine eigene, spezifische Datenschutzregelung, welche dem Datenschutzgesetz vorgeht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 5.2, m.w.H.).

Wer in der kritischen Zeitspanne M._____-Aktien gekauft bzw. verkauft hat, unterliegt dem dargelegten Verdacht und kann nicht als un-

beteiligter Dritter gelten. Dies ist mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich unbestritten und aktenkundig; K._____ und L._____ – die im Ersuchen der BCSC auf Grund ihrer Beziehungen zum Hauptaktionär der M._____ namentlich aufgeführt sind – haben als wirtschaftlich Berechtigte Transaktionen mit M._____-Titeln über die Konten der Beschwerdeführerinnen getätigt, womit diese wiederum nicht als unbeteiligte Dritte gelten.

Was die stornierten Aufträge und die von der Beschwerdeführerinnen exemplarisch aufgeführten Kreditkartenbelastungen, Währungskäufe, Rechnungsbegleichungen und dergleichen angeht, so ist es nicht Sache der Vorinstanz, darüber zu befinden, ob und welche der darin enthaltenen Informationen zur Abklärung des Verdachts dienlich sind. Es genügt, wenn die Informationen zur Abwicklung des ausländischen Aufsichtsverfahrens potentiell geeignet erscheinen, also nicht ohne jeden Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen. Gleiches gilt für die zwei Transaktionen im (Datum), bezüglich derer die Beschwerdeführerinnen geltend machen, die Bank hätte diese ohne ihren Auftrag durchgeführt und wieder storniert. Wie bereits dargelegt, lassen sich die verschiedenen, über die Konten der Beschwerdeführerinnen getätigten Transaktionen von den schweizerischen Vollzugsbehörden nicht in verdächtige und unverdächtige aufteilen. Kontobewegungen, die in einem hinreichend nahen zeitlichen Zusammenhang zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen, können vielmehr bei der Abklärung des Verdachts dienen und sind damit als potentiell erheblich einzustufen. Im Übrigen ist es gerade 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 können.

Es ist somit kein Grund ersichtlich, die an die BCSC und SEC zu überliefernden Unterlagen auf einen bestimmten Zeitraum zu begrenzen, einzelne Textstellen integral unleserlich zu machen oder nicht zu übermitteln. Die Eventualbegehren der Beschwerdeführerinnen sind unbegründet und abzuweisen.

5.6 Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz angeordnet, der SEC die gleichen Informationen zu übermitteln, wie der BCSC, deren Ersuchen umfassender ist, was auf eine spontane Amtshilfe hinausläuft.

Unter spontaner Amtshilfe versteht man diejenige Informationsübermittlung an ausländische Behörden, welche ohne oder ohne konkretes Ersuchen erfolgt. Im Bereich der internationalen Amtshilfe in Börsensachen hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass die FINMA grundsätzlich befugt ist, Informationen spontan und sogar ohne konkrete Anfrage zu liefern, wenn diese aufsichtsrechtlich relevant sind. Nach dieser Praxis setzt Art. 38 BEHG gerade nicht ein ausdrückliches Amtshilfeersuchen voraus (vgl. BGE 126 II 409, E. 6c/aa, BGE 125 II 65, E. 7, Urteil des Bundesgerichts 2A.170/2006 vom 8. Mai 2006 E. 2.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6040/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 6, m.w.H.). Die selbständige oder antizipierte spontane Amtshilfe bezeichnet die spontane Übermittlung von Informationen ohne vorgängiges Amtshilfeersuchen, während die ergänzende spontane Amtshilfe die zusätzliche Amtshilfeleistung im Rahmen eines bereits gestellten Amtshilfegesuchs darstellt (vgl. SCHAAD, a.a.O., N 94 ff.). Gegenstand der selbständigen spontanen Amtshilfe können jedoch nur öffentlich zugängliche Informationen sein. Für die Zulässigkeit der ergänzenden spontanen Amtshilfe ist einerseits zwischen nicht-kundenbezogenen Informationen, namentlich solchen Informationen, welche den Effektenhändler selber und nicht seine Kunden betreffen, und andererseits kundenbezogenen Informationen zu unterscheiden. Mit Bezug auf die Ergänzung der Informationsübermittlung mittels nicht-kundenbezogener Daten hat das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die Zulässigkeit der spontanen Amtshilfe bejaht (vgl. BGE 126 II 409, E. 6c/aa, BGE 125 II 65, E. 7). Bezieht sich diese ergänzende spontane Amtshilfe auf kundenbezogene Informationen und stimmt ihr der betroffene Kunde nicht zu, so ist sie hingegen nur zulässig, wenn zur Ermöglichung des Kundenschutzverfahrens eine entsprechende Verfügung erlassen wird (vgl. SCHAAD, a.a.O., N 95 f.).

Die Vorinstanz hat vorliegend die Informationsübermittlung im Sinne der ergänzenden spontanen Amtshilfe angeordnet. Bei den weiteren gegenüber dem Ersuchen der SEC zusätzlichen Unterlagen handelt es sich um solche, die Transaktionen mit M._____-Titeln betreffen, die über die X._____, die Y._____ sowie die Z._____ durchgeführt wurden. Da den Untersuchungen der SEC und der BCSC im Wesentlichen der gleiche Sachverhalt zu Grunde liegt, rechtfertigt es sich, den beiden Behörden auch die gleichen Unterlagen zu übermitteln. Die zusätzlichen Informationen sind aufsichtsrechtlich von Bedeutung, weil es sich dabei um Informationen zum Handel mit M._____-

Aktien in dem von den Amtshilfegesuchen abgedeckten Zeitraum handelt. Deshalb können diese Daten auch im Verfahren der SEC zu einem sachgerechten Entscheid beitragen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.50/2005 vom 16. März 2005, E. 2.3 und 2A.170/2006 vom 8. Mai 2006, E. 2.3.2).

Abgesehen von der grundsätzlich ablehnenden Haltung gegenüber der verfügten Amtshilfe widersetzen sich die Beschwerdeführerinnen der Übermittlung zusätzlicher Informationen an die SEC, wie dies die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung angeordnet hat, denn auch nicht.

6.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Amtshilfeersuchen der SEC und der BCSC auf einen rechtsgenüglichen Verdacht stützen und verhältnismässig sind. Die Beschwerde ist deshalb unbegründet und abzuweisen.

7.
Den unterliegenden Beschwerdeführerinnen sind die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.3]).

Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE). Sie beläuft sich vorliegend einschliesslich der Kosten für die Zwischenverfügung vom (Datum) auf Fr. 7'000.–. Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– verrechnet, und der Restbetrag von Fr. 3'000.– ist den Beschwerdeführerinnen zurückzuerstatten.

8.
Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführerinnen keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

9.
Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h BGG). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 7'000.– werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 10'000.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 3'000.– wird den Beschwerdeführerinnen aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Einschreiben; Beilage: Akten zurück);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 106617/1029433; Einschreiben; Beilage: Vorakten zurück).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser Kinga Jonas

Versand: 16. März 2010