Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-759/2015

Urteil vom 15. April 2015

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler,
Richter Frank Seethaler,
Gerichtsschreiberin Marion Sutter.

Parteien

A._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Robin Grand, LL.M.,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Internationale Amtshilfe.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Schreiben vom 12. November 2012 wandte sich die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FINMA oder Vor-instanz) und ersuchte um Informationen hinsichtlich eines Verdachts auf Marktmanipulation. Sie führe eine Untersuchung betreffend die Aktien der "B._____ AG" (ISIN CH0112593527) durch. Dabei bestünden insbesondere Anhaltspunkte für eine Marktmanipulation nach § 20a WpHG in der Form des sog. Scalpings. Hierbei habe eine Tätergruppe die Aktien eines substanzlosen, börsennotierten Unternehmens durch verschiedene Medien massiv beworben, um so ein Kaufinteresse am Markt zu erzeugen. Anschliessend hätten die Verdächtigen ihre Aktienbestände zu höheren Börsenpreisen verkauft. Auffällige Börsenabverkäufe seien durch die C._____ AG (heute: in Liquidation; Depotbank HSBC) in der Zeit vom 22. Oktober 2010 bis zum 10. März 2011 unter anderem an der Börse Frankfurt erfolgt. Die C._____ AG sei hierbei jeweils durch die D._____ zurechenbare A._____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) via die E._____ AG, F._____ beliefert worden. In derselben Zeit habe der – ebenfalls D._____ zuzurechnende – Börsenbrief "(…)" die Aktien der "B._____ AG" intensiv beworben. Der im Amtshilfegesuch abgebildete Chart der Frankfurter Wertpapierbörse verdeutliche den durch die Werbemassnahmen hervorgerufenen Kurs- und Umsatzanstieg der Aktien der "B._____ AG".

Zur genaueren Untersuchung dieses Sachverhalts ersuchte die BaFin die Vorinstanz, bei der E._____ AG, F._____ Auskünfte zur genauen Identität (Name, Anschrift, Geburtstag und -ort) der Auftraggeber der einzelnen Ordererteilungen, des Depotinhabers und der wirtschaftlich Berechtigten (natürliche Personen) der benannten Transaktionen, Kopien der Auftragsbelege, eine Aufstellung sämtlicher Bestandesveränderungen vom 17. Mai 2010 bis zum 15. November 2011 sowie Kopien der Depoteröffnungsunterlagen einzuholen und weitere Konten und Depots der betroffenen Personen sowie allfällige weitere berechtigte Personen zu benennen. Ebenfalls sei eine Aufstellung über die Bestände und Bestandesveränderungen der *Geld*konten der betroffenen Personen für denselben Zeitraum zu beschaffen. Sie sicherte die vertrauliche Behandlung und die Zweckgebundenheit der Informationen zu.

A.b Mit Schreiben vom 11. Dezember 2012 teilte die E._____ AG der Vorinstanz auf deren Anfrage vom 22. November 2012 hin mit, alle in Frage stehenden Transaktionen der C._____ AG könnten der Beschwerdeführerin zugeordnet werden, und stellte ihr die von der BaFin angeforderten Unterlagen zu.

A.c Am 14. Dezember 2012 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin über das hängige Amtshilfegesuch der BaFin und teilte ihr mit, sie beabsichtige, die von der E._____ AG erhaltenen Unterlagen an die BaFin weiterzuleiten. Sie setzte der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 7. Januar 2013 an, um auf eine formelle Verfügung zu verzichten oder andernfalls ihre Gründe hierfür mitzuteilen. Das Schreiben liess sie der Beschwerdeführerin über die E._____ AG zukommen.

B.

B.a Am 21. Dezember 2012 ersuchte die Beschwerdeführerin, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Robin Grand, um die Gewährung von Akteneinsicht sowie die anschliessende Ansetzung einer neuen Frist zur Stellungnahme. Sie wünsche insbesondere Einsicht in die Zustellung des Amtshilfegesuchs der BaFin sowie in die weitere Korrespondenz einerseits der Schweizer Behörden mit der BaFin sowie andererseits der Vorinstanz mit der E._____ AG.

B.b Am 27. Dezember 2012 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin – mit Ausnahme des Amtshilfegesuchs, das geheim zu halten sei – vollständige Akteneinsicht und setzte ihr eine neue Frist bis zum 15. Januar 2013 zur Einreichung ihrer Stellungnahme.

B.c In ihrer Stellungnahme vom 15. Januar 2013 wiederholte die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Einsichtnahme in das Amtshilfegesuch der BaFin und ersuchte wiederum um eine anschliessende neue Fristansetzung zur Einreichung einer Stellungnahme. Die Verweigerung der Herausgabe des Amtshilfegesuchs verletze ihr rechtliches Gehör. In der Hauptsache machte sie geltend, das Amtshilfegesuch der BaFin sei als einen Teil der durch die Staatsanwaltschaft H._____ geführten, umfassenden Strafuntersuchung anzusehen. Die BaFin habe die von ihr als auffällig befundenen Vorgänge bereits den Ermittlungsbehörden gemeldet. Als eine Aufsichtsbehörde ohne Möglichkeiten der Sanktionierung im strafrechtlichen Sinn habe sie kein darüber hinausgehendes Eigeninteresse am Verfahren. Das zu beurteilende Amtshilfegesuch habe sie lediglich als Gehilfin

der Staatsanwaltschaft eingereicht. Diesem sei deshalb nicht stattzugeben.

B.d Mit Schreiben vom 21. Mai 2014 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin – nach Rücksprache mit der BaFin – das teilweise geschwärzte Amtshilfegesuch zu und setzte ihr eine neue Frist zur Stellungnahme bis zum 6. Juni 2014 an. Auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 4. Juni 2014 hin erstreckte die Vorinstanz am 5. Juni 2014 die Frist zur Einreichung der Stellungnahme bis zum 26. Juni 2014. Auf das erneute Gesuch der Beschwerdeführerin vom 23. Juni 2014 hin erstreckte die Vorinstanz die Frist letztmalig bis zum 16. Juli 2014.

B.e In ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2014 beantragte die Beschwerdeführerin, das Amtshilfeersuchen der BaFin sei abzuweisen. Abermals ersuchte sie um eine Einsichtnahme in das vollständige Verfahrensdossier (insbesondere in die Korrespondenz zwischen der FINMA und der BaFin sowie zwischen der FINMA und der Staatsanwaltschaft I für den Kanton F._____) und forderte ausserdem, es seien die Rechtshilfeakten in dem von der Staatsanwaltschaft I für den Kanton F._____ in Sachen "B._____ AG" gestützt auf das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft H._____ geführten Rechtshilfeverfahren zu edieren. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen an ihrer Stellungnahme vom 15. Januar 2013 fest.

B.f Am 15. Januar 2015 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine ungeschwärzte Kopie des Amtshilfegesuchs der BaFin vom 12. November 2012 zu.

C.
Am 23. Januar 2015 verfügte die Vorinstanz wie folgt:

> "1. Die FINMA leistet der BaFin Amtshilfe und übermittelt dieser die folgenden Informationen:
>
> 1.1 *Die E._____ AG hat für die Rechnung von A._____ AG, c/o (…), Schweiz, die im Amtshilfeersuchen (pag. 011-012) aufgeführten Transaktionen in Aktien der "B._____ AG" getätigt. Auftraggeber und wirtschaftlich Berechtigter derselben war D._____, geboren am (…), wohnhaft (…), Österreich*.
>
> 1.2 Folgende Dokumente werden der BaFin zugestellt:
>
> - Kontoeröffnungsunterlagen (pag. 022-068)

- Lieferungsanzeigen im Zusammenhang mit den im Amtshilfeersuchen aufgeführten Transaktionen (pag. 098-140)

- Kopien der Auftragsbelege (pag. 095-097)

- Aufstellung der Bestände und Bestandesveränderungen in Aktien der "B._____ AG" für den Zeitraum vom 17. Mai 2010 bis 15. Mai 2011 (pag. 092-094)

- Kontoauszüge für den Zeitraum vom 17. Mai 2010 bis 15. Mai 2011 (pag. 069-091)

2. Die FINMA bittet die BaFin, 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 BaFin 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 BaFin 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 CHF (…) werden der A._____ AG auferlegt. Sie werden separat per Post in Rechnung gestellt und sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen."

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die BaFin sei ein Vollmitglied (A-Signatur) des IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information (IOSCO-MMoU), weshalb davon auszugehen sei, dass diese die Anforderungen an Vertraulichkeit und Spezialität der übermittelten Informationen einhalte. Als eine Marktaufsichtsbehörde sei sie ausserdem an das Amtsgeheimnis gebunden und dürfe die ihr zugetragenen Informationen lediglich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwenden. Eine Amtshilfe an die BaFin sei deshalb zulässig, zumal die BaFin in ihrem Amtshilfegesuch explizit zugesichert habe, sie werde die übermittelten Informationen vertraulich und zweckgebunden verwenden. Da die Vorinstanz nicht über die Akten des Rechtshilfeverfahrens verfüge, könne sie diese nicht der Beschwerdeführerin herausgeben. Es habe auch kein

Kontakt mit der Staatsanwaltschaft I des Kantons F._____ stattgefunden. Die BaFin führe eine eigene aufsichtsrechtliche Untersuchung durch, die mit den Akten des Strafverfahrens in keinem Zusammenhang stünden. Die FINMA dürfe ein Amtshilfegesuch entgegennehmen und bearbeiten, auch wenn im Ausland bereits ein Strafverfahren eingeleitet worden sei. Das Strafverfahren ändere nichts daran, dass Aufsichtsbehörden ein legitimes aufsichtsrechtliches Interesse an Informationen haben können, um ihre Aufsichtsregeln mit aufsichtsrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Vorliegend habe die BaFin den erforderlichen Anfangsverdacht für einen möglichen Scalping-Tatbestand hinreichend dargetan. Es sei unbestritten, dass die von der BaFin aufgeführten Verkäufe von einem Konto der Beschwerdeführerin bei der E._____ AG abgewickelt worden seien. Damit habe die Beschwerdeführerin zumindest als in die Sache verwickelt zu gelten. Insgesamt stelle die Übermittlung der von der BaFin angeforderten Informationen keine Umgehung des Rechtshilfewegs dar und sei verhältnismässig.

D.
Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin am 5. Februar 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den nachfolgenden Anträgen:

> 1. Die angefochtene Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 23. Januar 2015 sei aufzuheben und das Amtshilfeersuchen der deutschen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 12. November 2012 sei abzuweisen;
>
> 2. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA sei anzuweisen, sämtliche im Rahmen des vorliegenden Amtshilfeverfahrens von der E._____ AG, F._____ herausverlangten Unterlagen betreffend die Beschwerdeführerin an die E._____ AG, F._____ zu retournieren;
>
> 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich gesetzlichem Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten der Beklagten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin:

> 1. Es sei der A._____ AG Einsicht in das komplette Verfahrensdossier in dieser Sache und insbesondere in die Korrespondenz zwischen der FINMA und der BaFin (inklusive Akten- und Telefonnotizen) zu gewähren.
>
> 2. Es seien die Rechtshilfeakten in dem von der Staatsanwaltschaft I für den Kanton F._____ in Sachen "B._____ AG" gestützt auf das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft H._____ geführten Rechtshilfeverfahren bei der Staatsanwaltschaft I für den Kanton F._____, Herr Staatsanwalt G._____, (…), beizuziehen.

> Eventualiter sei eine Amtsauskunft bei der Staatsanwaltschaft I für den Kanton F._____, Herr Staatsanwalt G._____, (…), einzuholen, welche Auskunft über das Rechtshilfeverfahren in Sachen "B._____ AG" gibt, insbesondere auch darüber, welche Anträge die deutschen Behörden in Sachen "B._____ AG" wann gestellt haben und welche Untersuchungshandlungen bzw. Verfügungen die Staatsanwaltschaft I für den Kanton F._____ gestützt auf die Ersuchen der deutschen Behörden in Sachen "B._____ AG" wann durchgeführt bzw. erlassen hat.

Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihr nur teilweise Akteneinsicht gewährt. So habe sie der Beschwerdeführerin ihre Korrespondenz mit der BaFin nicht offengelegt. Aus der angefochtenen Verfügung sei zumindest eine Kontaktaufnahme hinsichtlich der Herausgabe des teilweise geschwärzten Amtshilfegesuchs zu entnehmen. Eine weitere Kontaktaufnahme sei anzunehmen, nachdem die Beschwerdeführerin das Amtshilfegesuch mittlerweile in ungeschwärzter Form erhalten habe. Darüber hinaus habe die Vorinstanz mit der BaFin wohl auch über das Problem der Umgehung des Rechtshilfewegs korrespondiert. Das Ergebnis dieses Austauschs sei für das vorliegende Verfahren von grosser Bedeutung. Gleichfalls seien die Rechtshilfeakten für das vorliegende Verfahren unentbehrlich, da diese bewiesen, dass die Staatsanwaltschaft F._____ bereits ein Rechtshilfeverfahren führe. In H._____ laufe gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren lediglich wegen Verdachts auf Scalping, was in der Schweiz nicht strafbar sei. Die BaFin habe das Strafverfahren durch die entsprechende Anzeige ausgelöst und sei während des Verfahrens zum Beispiel als Gutachterin aktiv. Sie fungiere somit als Gehilfin der Staatsanwaltschaft H._____. Im Rechtshilfeersuchen an die Schweiz sei vorerst noch die Rede von banden- und gewerbsmässigem Betrug sowie Kursmanipulation gewesen. Nachdem der Verdacht auf Betrug mittlerweile weggefallen sei, fehle die Anforderung der doppelten Strafbarkeit. Die Strafbehörde habe daher die BaFin als Gehilfin angewiesen, die gewünschten Informationen für die Strafuntersuchung zu beschaffen. Die BaFin habe weder ein legitimes aufsichtsrechtliches Interesse an den angeforderten Unterlagen noch die Kompetenz, den zur Diskussion stehenden strafrechtlichen Vorwurf des Scalpings zu sanktionieren. Damit liege vorliegend eine unzulässige Umgehung der Rechtshilfe vor.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 3. März 2015 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde vom 5. Februar 2015 sei unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Sie führt zur Begründung aus, gemäss

Lehre und Rechtsprechung seien sog. verwaltungsinterne Akten, die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienten und für den verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt seien (z.B. Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege etc.), vom Akteneinsichtsrecht ausgeschlossen. Diesen Unterlagen komme für die Behandlung des Falles keinen Beweischarakter zu. Nur in für den Ausgang des Verfahrens möglicherweise wesentliche Unterlagen müsse Einsicht gewährt werden. Die Telefonnotiz betreffend die Rücksprache mit der BaFin hinsichtlich der Offenlegung des Amtshilfegesuchs sei für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens eindeutig nicht entscheidend. Die Beschwerdeführerin habe alle Unterlagen erhalten, welche der Vorinstanz als Entscheidungsgrundlage für die Gewährung der Amtshilfe gedient hätten. Dass die Vorinstanz mit der BaFin über das Problem der Umgehung des Rechtshilfewegs korrespondiert habe, sei eine reine Mutmassung der Beschwerdeführerin. Wie aus dem Amtshilfegesuch hervorgehe, führe die BaFin eine Untersuchung betreffend die Aktien der "B._____ AG" infolge eines Verdachts auf einen Verstoss gegen das Verbot der Marktmanipulation nach § 20a WpHG durch. Es handle sich hierbei um eine eigene, unabhängig vom hängigen Rechtshilfeverfahren laufende aufsichtsrechtliche Untersuchung der BaFin. Zur Frage der Umgehung des Rechtshilfewegs verweist die Vorinstanz auf die entsprechende Erwägung in der angefochtenen Verfügung.

F.

In der unaufgefordert zugestellten Eingabe vom 13. März 2015 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen um Aktenergänzung sowie um Amtsauskunft fest. Nachdem die Vorinstanz dies nicht bestreite, sei weiterhin davon auszugehen, dass diese mit der BaFin über das Problem der Umgehung des Rechtshilfewegs korrespondiert habe. Ebenfalls spreche der zeitliche Verfahrensablauf für die Annahme einer solchen behördlichen Absprache, da nach den entsprechenden Hinweisen der Beschwerdeführerin jeweils mehrere Monate bis zum nächsten Verfahrensschritt der Vorinstanz vergangen seien.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Dazu gehören auch die Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz. Da kein Ausschlussgrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde im Sinne der Art. 31 und 33 lit. e VGG i.V.m. Art. 38 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz, BEHG, SR 954.1) zuständig.

1.2 Als durch die Amtshilfe betroffene Kontoinhaberin und Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 23. Januar 2015 ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 48 VwVG i.V.m. Art. 38 Abs. 5 BEHG zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die frist- und formgerecht (Art. 38 Abs. 5 BEHG sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist – nachdem der Kostenvorschuss rechtzeitig überwiesen worden ist (Art. 63 Abs. 4 VwVG) – einzutreten (Art. 44 ff. VwVG).

2.

Ein wichtiges Element der internationalen Behördenzusammenarbeit bildet der Grundsatz, wonach grundsätzlich kein Anlass besteht, an der Richtigkeit und Einhaltung der Sachverhaltsdarstellung und an Erklärungen anderer Staaten zu zweifeln (sog. völkerrechtliches Vertrauensprinzip; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.153/2003 vom 26. August 2003 E. 3.1; BGE 128 II 407 E. 3.2, 4.3.1 f. und 126 II 409 E. 4, BVGE 2011/14 E. 2; CHRISTOPH PETER, Zielkonflikte zwischen Rechtsschutz und Effizienz im Recht der internationalen Amts- und Rechtshilfe, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2005, S. 195 f., m.w.H.). Auf diesem Vertrauen gründet letztlich das ganze Amtshilfeverfahren.

Die ersuchte Behörde ist hiernach an die Darstellung des Sachverhalts in einem Gesuch gebunden, sofern dieses nicht offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche enthält (vgl. BVGE 2010/26 E. 5.1, BGE 129 II

484 E. 4.1 und 128 II 407 E. 5.2.1; ROLF H. WEBER, Kommentar Börsenrecht, 2. Aufl. 2013, N. 28 zu Art. 38 BEHG). Von der ersuchenden Aufsichtsbehörde kann sodann nicht verlangt werden, dass sie den massgeblichen Sachverhalt bereits völlig lückenlos und widerspruchsfrei darlegt, soll doch gerade das Amtshilfeverfahren zur Klärung dieser offenen Punkte im Rahmen des ausländischen Verfahrens beitragen (BVGE 2011/14 E. 5.2.2 m.w.H., Urteil des Bundesgerichts 2A.154/2003 E. 4.1; JEAN-LOUIS TSIMARATOS/SUTTER FRÉDÉRIC, Entraide administrative internationale en matière boursière: état de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral au 30 juin 2009, SZW/RSDA 4/2009, S. 294 ff., Ziff. 2.1).

3.
Die zwangsweise Erhebung und Bearbeitung personenbezogener Informationen (z.B. Bankdaten) gegen den ausdrücklichen Widerstand oder in Unkenntnis der Betroffenen greift in das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre ein. Die grenzüberschreitende Übermittlung solcher Informationen an ausländische Behörden kann ausserdem einen qualifizierten Eingriffstatbestand darstellen, da mit dem Wechsel des Rechtssystems zugleich eine Änderung des Verfahrensrechts und des Rechtsschutzes verbunden ist. Nachdem Eingriffe in personenbezogene Daten eine latente Missbrauchsgefahr bergen, setzen sie eine präzise gesetzliche Grundlage (E. 3.1 f.) sowie eine einzelfallbezogene Verhältnismässigkeitsprüfung (E. 5) voraus (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-317/2014 vom 5. März 2014 E. 2).

3.1 Entsprechende Rechtsgrundlagen finden sich im BEHG sowie im Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG, SR 956.1), welche je eigene Regelungen über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden enthalten (Art. 38 BEHG und Art. 42 FINMAG). Im vorliegenden Fall ist Art. 38 BEHG anwendbar. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich hierbei um eine Verfahrensbestimmung, weshalb in intertemporalrechtlicher Hinsicht das Recht anwendbar ist, welches zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung in Geltung war (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3053/2009 vom 17. August 2009 E. 2, Abs. 3).

3.2 Gemäss Art. 38 Abs. 2 Bst. a und b BEHG darf die Vorinstanz 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 weitergeleitet werden (sog. Spezialitätsprinzip) und die ersuchenden Behörden an ein Amts- und Berufsgeheimnis gebunden sind; Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche bleiben jedoch vorbehalten (sog. Vertraulichkeitsprinzip).

4.

Die BaFin wurde am 1. Mai 2002 durch die Zusammenlegung der Bundesaufsichtsämter für das Kreditwesen, den Wertpapierhandel und das Versicherungswesen gegründet und übt die Aufsicht über Banken, Versicherungen sowie den Handel mit Wertpapieren in Deutschland aus. Die Vorinstanz darf der BaFin gemäss ständiger Rechtsprechung im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten (vgl. BVGE 2011/14 E. 4, Abs. 3 m.H.). Im Amtshilfegesuch vom 12. November 2012 sicherte die BaFin sodann ausdrücklich die vertrauliche Behandlung und Zweckgebundenheit der erbetenen Informationen zu. In der Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 23. Januar 2015 bat die Vorinstanz die BaFin alsdann, die übermittelten Informationen und Unterlagen gemäss dem IOSCO-MMoU vertraulich zu behandeln. Gleichfalls wies sie die BaFin darauf hin, dass jegliche Verwendung oder Weiterleitung der übermittelten Informationen für einen anderen Zweck als zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhändler ("Finanzmarktregulierungen") ihrer vorgängigen Zustimmung bedürfe. Die BaFin ist Vollmitglied des IOSCO-MMoU, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass sie die darin erwähnten Anforderungen an die Spezialität (Art. 10) und die Vertraulichkeit (Art. 11) der übermittelten Information einhalten werde, wie sie dies in ihrem Amtshilfegesuch vom 12. November 2012 zusicherte. Da diese Zusicherung der BaFin als ein völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2700/2013 vom 2. Juli 2013 E. 4, Abs. 3; vgl. 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. 23.4, m.w.H.), besteht kein Anlass zur Befürchtung, die BaFin könnte ihrer ausdrücklichen Zusicherung zuwiderhandeln.

5.

Gemäss Art. 38 Abs. 4 Satz 2 BEHG hat die Vorinstanz im Rahmen des

Amtshilfeverfahrens den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Gemäss ständiger Rechtsprechung setzt dies einerseits das Vorliegen eines konkreten Anfangsverdachts voraus. Andererseits ist gemäss Art. 38 Abs. 4 Satz 3 BEHG die Übermittlung von Informationen über Personen unzulässig, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur internationalen Amts- und Rechtshilfe konkretisiert das Verhältnismässigkeitsgebot durch die Pflicht, ausschliesslich sachbezogene Informationen zu übermitteln (vgl. BGE 126 II 126 E. 5 b/aa).

5.1 An den Anfangsverdacht sind gemäss ständiger Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, da im Zeitpunkt des Ersuchens noch nicht feststeht, ob die zu übermittelnden Informationen der ersuchenden Behörde dienlich sein werden. Es genügt daher, wenn die Informationen zur Abwicklung des ausländischen Aufsichtsverfahrens grundsätzlich geeignet erscheinen und dies im Gesuch angemessen dargetan ist. Konkret muss die ersuchende Aufsichtsbehörde den Sachverhalt darstellen, welcher den Anfangsverdacht auslöst, die gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung nennen sowie die benötigten Informationen und Unterlagen aufführen. Es reicht dabei aus, wenn in diesem Stadium erst Indizien oder abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften bestehen und die ersuchten Informationen nicht ohne jeden Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen. Verboten sind mithin reine Beweisausforschungen (sog. fishing expeditions).

5.2 Das Verbot der Beweisausforschung ist Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und damit insbesondere auch des Gesetzmässigkeits- und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.1). Eine verpönte und damit unrechtmässige Beweisausforschung liegt namentlich vor, wenn zur Begründung oder Erhärtung eines (noch) fehlenden oder ungenügenden Verdachts nach belastenden Beweismitteln gesucht wird, ohne dass zuvor bereits hinreichend konkrete Anhaltspunkte für ein bestimmtes strafbares bzw. pflichtwidriges Verhalten bestehen (vgl. BVGE 2011/14 E. 5.2.2.1 m.w.H.).

6.

Die Beschwerdeführerin bringt im Rahmen ihrer Beschwerde hauptsächlich vor, die BaFin habe das Amtshilfegesuch in Umgehung des Rechtshilfewegs gestellt. So sei die BaFin eine Aufsichtsbehörde ohne Möglichkeiten der Sanktionierung im strafrechtlichen Sinn, weshalb sie kein eigenes, aufsichtsrechtliches Interesse an den einverlangten Unterlagen haben

könne. Sie handle daher ausschliesslich als Gehilfin der Staatsanwaltschaft H._____, welche die Unterlagen wiederum mangels doppelter Strafbarkeit selber nicht einfordern könne.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, die BaFin führe eine eigene, aufsichtsrechtliche Untersuchung gegen die Beschwerdeführerin durch, indem sie einen Verdacht auf einen Verstoss gegen das Verbot der Marktmanipulation nach § 20a WpHG im Zusammenhang mit den Aktien der "B._____ AG" abkläre. Die Übermittlung der von der BaFin angeforderten Informationen stelle deshalb keine Umgehung des Rechtshilfewegs dar.

7.
Indem die Finanzmarktaufsichtsbehörden bei der Durchsetzung der Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und -händler das Marktgeschehen auf mögliche Finanzmarktdelikte untersuchen, treten sie in Konkurrenz zu den Untersuchungsfunktionen der Strafbehörden. Dabei beschaffen sie sich gegebenenfalls die Informationen zur aufsichtsrechtlichen Ahndung von Finanzmarktdelikten auf dem Wege der Amtshilfe (vgl. HANS-PETER SCHAAD, in: Rolf Watter/Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2010, N 30 zu Art. 38 BEHG). Bei der Verfolgung von Finanzmarktdelikten verliert die Rechtshilfe in Strafsachen infolgedessen an Bedeutung. Eine klare Trennung der Amtshilfe von der Rechtshilfe in Strafsachen ist im Finanzmarktrecht nicht möglich. Sind die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt, stehen – insbesondere bei Verdacht auf eine Marktmanipulation – beide Türen zur Informationsbeschaffung offen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2700/2013 vom 2. Juli 2013 E. 5.2 m.w.H.; Peter C. Honegger, Andreas Kolb, Amts- und Rechtshilfe: 10 Aktuelle Fragen, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (ASA) 77 [2008/09], S. 789-882, S. 792).

7.1 Aus dem Amtshilfegesuch vom 12. November 2012 geht hervor, dass die BaFin das vorliegende Amtshilfeverfahren infolge Verdachts auf eine Marktmanipulation nach § 20a WpHG (Scalping) im Zusammenhang mit den Aktien der "B._____ AG" eingeleitet hat. Ihren Tatverdacht begründete sie darauf, dass der Kurs der Aktien eines substanzlosen Unternehmens namens "B._____ AG" durch eine intensive Bewerbung in verschiedenen Medien, unter anderem in dem vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin herausgegebenen Börsenbrief "(…)", stark zugelegt habe. Anschliessend habe die Beschwerdeführerin auffällige Verkäufe derselben Aktie an der Börse Frankfurt vorgenommen.

7.2 Gemäss deren Sachverhaltsdarstellung, welche nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip (E. 2) nicht zu anzuzweifeln ist, bezweckt die BaFin mit ihrem Amtshilfegesuch zweifelslos die Durchsetzung von Aufsichtsrecht. Die vorgenannten Verdachtsmomente bestreitet die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe ans Bundesverwaltungsgericht notabene nicht. Für ihre Behauptung, die Strafbehörde H._____ habe die BaFin angehalten, das Amtshilfegesuch an die Schweizer Behörden zu richten, finden sich des Weiteren weder in den vorliegenden Akten noch in den Ausführungen der Beschwerdeführerin rechtsgenügliche Hinweise. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin verfügt die BaFin durchaus über eigene Sanktionsmöglichkeiten. So kann die BaFin im Verwaltungsstrafverfahren gemäss dem Gesetz über das Kreditwesen Bussen bis zu 500'000 Euro sowie gemäss dem Gesetz über den Wertpapierhandel Bussen bis zu 1.5 Millionen Euro zu Lasten natürlicher und juristischer Personen aussprechen. Ausserdem kann sie gegenüber fehlbaren Börsenteilnehmern aufsichtsrechtliche Sanktionen aussprechen (z.B. schriftliche Abmahnung, Abberufung der Geschäftsleiter, Übertragung von Organbefugnissen auf Sonderbeauftragte oder Abberufung der Mitglieder des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans). Das durch die BaFin eingeleitete aufsichtsrechtliche Verfahren, im Zuge dessen sie das vorliegend zu beurteilende Amtshilfegesuch gestellt hat, wird somit gegebenenfalls durch eigene Sanktionen der BaFin abzuschliessen sein. Sofern dies ausschliesslich der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler dient, ist die BaFin ausserdem berechtigt, die eingeholten Unterlagen und Auskünfte den zuständigen Strafbehörden oder -gerichten weiterzuleiten (E. 3.2; vgl. hierzu BGE 126 II 406 E. 6b/cc sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2700/2013 E. 5.2 Abs. 3). Dass das Strafverfahren vor dem Amtshilfeverfahren eingeleitet wurde, spricht sodann für sich allein genommen nicht gegen die Gewährung der Amtshilfe (vgl. Anette Althaus, Internationale Amtshilfe als Ersatz für die internationale Rechtshilfe bei Insiderdelikten, AJP 1999, S. 944 f.). Damit ist vorliegend keine unzulässige Umgehung der Rechtshilfe durch die BaFin auszumachen.

8.

Zu dem im Amtshilfegesuch vom 12. November 2012 durch die BaFin dargestellten Sachverhalt (vgl. E. 7.1) äussert sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift nicht. Die BaFin hat ihrerseits glaubwürdig dargetan, dass die Aktien der "B._____ AG" in der Zeit vom 22. Oktober 2010 bis zum 3. März 2011 intensiv beworben wurden. Der im Amtshilfegesuch abgebildete Chart zeigt auf, dass die Aktien der "B._____ AG" ab Ende Oktober 2010 grosse Kursgewinne verzeichneten, um anschliessend ab

ca. Mitte März stark abzustürzen, wobei das Kursniveau im September 2011 erheblich unter dem Anfangsniveau vor Juli 2010 zu liegen kam. Zeitlich parallel zum Anstieg des Aktienkurses ab Ende Oktober 2010 bis kurz vor dem Kurssturz von Mitte März 2011 fielen der BaFin massive Aktienverkäufe durch die sich heute in Liquidation befindliche C._____ AG auf, welche die von ihr verkauften Aktien jeweils von der Beschwerdeführerin bezogen hatte.

8.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, im vorangehend dargestellten Umfang mit Aktien der "B._____ AG" gehandelt zu haben. Die Vorinstanz geht unter diesen Umständen zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin damit zumindest als in die Sache verwickelt zu gelten hat (BGE 126 II 126 E. 6.a.bb, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3053/2009 vom 17. August 2009 E. 4.4). Die von der BaFin eingeforderten Unterlagen könnten somit von entscheidender Bedeutung sein bei der Prüfung, ob die Beschwerdeführerin eine durch entsprechende Empfehlungen hervorgerufene Nachfrage genutzt hat, um die von ihr gehaltenen Aktien gewinnbringend zu veräussern.

8.2 Der in E. 7.1. dargestellte Sachverhalt enthält damit genügende Indizien zur Bejahung eines Anfangsverdachts für eine allfällige Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften. Den entsprechenden Sachverhalt hat die BaFin im Rahmen ihres Amtshilfegesuchs nachvollziehbar dargelegt und die dazugehörigen gesetzlichen Grundlagen bezeichnet. Die ersuchten Informationen könnten effektiv zur Aufklärung des Anfangsverdachts beitragen (vgl. E. 8.1 i.f.). Durch die angeforderten Unterlagen werden keine unbeteiligten Dritten behelligt. Schliesslich sind die von der BaFin ersuchten Informationen hinsichtlich der umstrittenen Transaktionen, des betreffenden Bankinstituts, des Zielobjekts sowie des betreffenden Zeitraums präzis umschrieben und klar begrenzt. Die Gewährung von Amtshilfe in dem durch die BaFin beantragten Rahmen verletzt damit nicht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. E. 5). Die angefochtene Verfügung vom 23. Januar 2015 ist somit zu bestätigen und die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Nach dem Gesagten erweist sich der vorliegend massgebende Sachverhalt als hinreichend geklärt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich auf die Einholung weiterer Unterlagen verzichtet. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin (wie auch das Bundesverwaltungsgericht) über sämtliche Verfahrensakten verfügt, welche der Vor-instanz als Verfügungsgrundlage gedient haben. Interne Akten unterliegen

überdies, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 3. März 2015 richtigerweise vermerkt, keinem Anspruch auf Akteneinsicht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3341/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 4.1). Da das vorliegende Amtshilfeverfahren mit dem durch die Staatsanwaltschaft F._____ geführten Rechtshilfeverfahren in Strafsachen in keinem direkten Zusammenhang steht (vgl. E. 7.2), ist ein Beizug der entsprechenden Akten weder zur Klärung des massgebenden Sachverhalts geeignet noch erforderlich. Überdies steht die Sachlage, dass die Staatsanwaltschaft H._____ bei der Staatsanwaltschaft F._____ ein Rechtshilfegesuch u.a. betreffend D._____ gestellt hat, bereits aktenkundig fest und ist daher gerichtsnotorisch (vgl. z.B. das Schreiben der Staatsanwaltschaft H._____ vom 23. April 2012 an die Staatsanwaltschaft I des Kantons F._____ betreffend Rechtshilfeverkehr in strafrechtlichen Angelegenheiten mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft sowie die Eintretensverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons F._____ vom 31. Oktober 2011). Dass bei der Staatsanwaltschaft F._____ das erwähnte Rechtshilfeverfahren anhängig ist, braucht deshalb nicht mittels Beizugs der Rechtshilfeakten verifiziert zu werden, wie Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift den Anschein erwecken möchte. Die beiden Aktenergänzungsanträge der Beschwerdeführerin sind deshalb abzuweisen. Gleichermassen ist die von der Beschwerdeführerin beantragte Amtsauskunft bei Staatsanwalt G._____ für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht von Bedeutung, weshalb auch der Antrag auf die Amtsauskunft in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 2.5.2) abzuweisen ist.

10.

10.1 Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin 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. 4'000.– 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.

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

11.
Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 lit. h des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe entnommen.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: eingereichte Akten zurück)
– die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen: eingereichte Akten zurück)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Ronald Flury	Marion Sutter

Versand: 16. April 2015