Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-3053/2009
{T 0/2}

Urteil vom 17. August 2009

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Frank Seethaler,
Gerichtsschreiberin Fabia Portmann-Bochsler.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Mráz,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Internationale Amtshilfe.

Sachverhalt:

A.
Am 30. Oktober 2006 kündigte die Q._____ an, alle Aktienanteile der X._____ für USD 31 pro Aktie zu erwerben. Am 27. Oktober 2006 hatten die X._____-Aktien bei USD 23.76 geschlossen; am 30. Oktober 2006 nach einem Anstieg von 26% bei USD 30.02. Das Handelsvolumen stieg von 2,3 Mio. Aktien am 27. Oktober 2006 auf über 86 Mio. Aktien am 30. Oktober 2006 an.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2008 wies die United States Securities and Exchange Commission (SEC) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK; heute: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA; nachfolgend: Vorinstanz) darauf hin, dass sie wegen Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot vorgehe. Im Zeitraum vom 21. September bis 20. Oktober 2006 seien über ein Konto der R._____ (Bank) 2'830 X._____-Call-Optionen gekauft und nach der Übernahmemeldung vom 30. Oktober 2006 wieder mit Gewinn verkauft worden. Vor diesem Hintergrund ersuchte die SEC um amtshilfeweise Übermittlung der Identität (Name, Geburtsdatum und Adresse) des endbegünstigten Depotinhabers und des Auftraggebers, welcher die genannten Transaktionen über die R._____ (Bank) getätigt habe. Weiter verlangte sie verschiedene Unterlagen und Informationen zum betreffenden Konto wie die Eröffnungsunterlagen sowie Auszüge und Abrechnungen für den Zeitraum vom 1. August bis 31. Dezember 2006.

Die R._____ (Bank) teilte der Vorinstanz auf deren Anfrage mit, dass sie einen Teil der Transaktionen im Auftrag der Z._____ (Bank) getätigt habe. Die Vorinstanz ersuchte in der Folge am 2. Juli 2008 die Z._____ (Bank), ihr die von der SEC mit Schreiben vom 6. Juni 2008 einverlangten Kundeninformationen zuzustellen, was die Z._____ (Bank) anschliessend mit Schreiben vom 10. Juli 2008 tat. Aus den Unterlagen ging hervor, dass für einen Kunden am 2. Oktober 2006 350 X._____-Call-Optionen mit Verfalldatum 20. Oktober 2006 erworben worden waren, welche dieser dann am 10. Oktober 2006 wieder verkauft und durch 350 X._____-Call-Optionen mit Verfalldatum 17. November 2006 ersetzt hatte. Diese wiederum waren am 30./31. Oktober 2006 veräussert worden.

Die Vorinstanz teilte der Z._____ (Bank) am 23. Juli 2008 mit, dass

eine Weiterleitung dieser einverlangten Kundeninformationen in Betracht gezogen werden müsse. Sie wies die Z._____ (Bank) daher an, den Kunden einzuladen, bis am 8. August 2008 mitzuteilen, ob er auf eine formelle Verfügung betreffend Übermittlung seiner Daten an die SEC verzichte.

Mit Schreiben vom 6. August 2008 informierte Dr. Michael Mràz, dass er den Kunden (nachfolgend: Beschwerdeführer) vertrete. Er teilte am 27. August 2008 mit, dass sich sein Mandant zwar einer Übermittlung von Daten in diesem Zusammenhang an die SEC nicht entgegenstelle, jedoch beantrage, auf die Übermittlung von Unterlagen zu verzichten, die seinen Namen enthalten. Zur Begründung führte er aus, Anlass für den Kauf der Call-Optionen bilde eine Reuters-Meldung vom 12. September 2006, wonach ein bedeutender Aktionär der X._____ einen Wechsel in der Eigentümerschaft fordere, sowie weitere Recherchen, welche auf eine bevorstehende Übernahme hindeuteten. Als der Verfalltermin vom 21. Oktober 2006 näher gerückt sei, ohne dass eine Übernahme angekündigt worden wäre, habe sich der Beschwerdeführer entschlossen, die Position am 10. Oktober 2006 zu „rollen“, d.h. die ursprünglichen 350 Optionen mit Verlust zu verkaufen und durch solche mit längerer Laufzeit zu ersetzen. Nach Ankündigung der Übernahme am 30. Oktober 2006 seien die Positionen mit Gewinn verkauft worden. Einer Pressemitteilung der SEC vom [Datum] 2008 mit dem Titel „[...]“ könne entnommen werden, dass die SEC eine Untersuchung eröffnet habe wegen verdächtigen Insiderhandels mit Call-Optionen der X._____ und der Y._____ über ein R._____ (Bank)-Konto. Der Beschwerdeführer habe nie mit Optionen der Y._____ gehandelt und sein Anteil an den an jenen Tagen gehandelten X._____-Optionen sei gering (12% am 2. Oktober 2006 resp. 14% am 10. Oktober 2006). Die Käufer der übrigen 2'480 X._____-Call-Optionen seien ihm überdies nicht bekannt. Insgesamt bestehe kein Anlass zur Vermutung, dass der Beschwerdeführer die fragliche Position unter Ausnützung vertraulicher Tatsachen erworben habe. Ausserdem entspreche die Transaktion mit X._____-Call-Optionen dem Anlageverhalten des Beschwerdeführers.

Mit Schreiben vom 17. September 2008 betonte der Beschwerdeführer abermals, dass ihm die Geheimhaltung seiner Identität ein zentrales Anliegen sei, da er seit vielen Jahren in der Finanzbranche tätig sei. Er sei nur zufällig in das Fadenkreuz der SEC-Untersuchung gelangt, weil er zu einem Zeitpunkt Transaktionen getätigt habe, als andere Perso-

nen mutmasslich mit Insiderwissen namhafte Käufe in Optionen getätigt hätten. Er könne mit diesen anderen Transaktionen in keiner Weise in Verbindung gebracht werden und habe seine Käufe ausschliesslich aufgrund eigener Recherchen und Spekulationen auf Basis frei zugänglicher Informationen getätigt. Es sei daher auf die Übermittlung seines Namens zu verzichten und lediglich eine Mitteilung über die von der Z._____ (Bank) im Auftrag eines Kunden getätigten Transaktionen in X._____-Optionen zu machen, allenfalls verbunden mit der Bemerkung, dass dieser Kunde auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse nicht zum Kreis der von der SEC gesuchten „Unknown Purchasers“ gehören könne.

Nach Diskussionen mit der Vorinstanz ersuchte der Beschwerdeführer schliesslich mit Schreiben vom 9. März 2009 um Erlass einer Verfügung. Am 27. April 2009 verfügte die Vorinstanz was folgt:

"1. Die FINMA leistet der United States Securities and Exchange Commission (SEC) Amtshilfe und übermittelt dieser die folgenden Informationen und Dokumente:

1.1 Die Z._____ (Bank) hat für A._____, geb. [Datum], [Adresse], die folgenden Transaktionen getätigt:

Handelszeitpunkt (Abschlussdatum)	Ablauf des Calls	Kauf / Verkauf	Stück	Strike	Transaktionspreis in USD	Netto-Summe in USD
02.10.2006	20.10.2006	K	285	22.50	0.65	- 18'858.45
02.10.2006	20.10.2006	K	65	22.50	0.70	- 4'693.87
10.10.2006	20.10.2006	V	350	22.50	0.40	+ 13'747.99
10.10.2006	17.11.2006	K	350	22.50	1.10	- 39'192.99
30.10.2006	17.11.2006	V	175	22.50	7.30	+ 125'446.56
31.10.2006	17.11.2006	V	175	22.50	7.60	+ 130'601.92
Nettogewinn der getätigten Transaktionen						+ 207'051.16

1.2 A._____ ist der Initiant und Urheber aller getätigter Transaktionen („originator“);

1.3 A._____ bestreitet durch seinen Vertreter, Dr. Michael Mràz, jegliche Ungereimtheit im Zusammenhang mit dem Kauf von X._____ Call-Optionen. Anfang September 2006 stiess A._____ im Zuge eigener Recherchen auf eine öffentliche Publikation vom 15. August 2006, wonach für X._____ ein neuer Präsident gesucht werde. Er hat das Geschehen weiterverfolgt. Aufgrund einer Reuters-Meldung vom 12. September 2006, wonach sich ein möglicher Eigentümerwechsel abzeichnete, hat sich A._____ entschlossen, eine gewisse Anzahl von Optionen zu erwerben. Als sich jedoch in seinem gesteckten Zeitrahmen keine Veränderung abzeichnete und der Kurs stabil blieb,

entschied sich A._____, die Optionen durch solche mit längerer Laufzeit zu ersetzen. Er nahm einen kurzfristigen Verlust für das Abstossen und Erwerben der gleichen Anzahl von Optionen in Kauf. Innerhalb der neuen Laufzeit erfolgte die Übernahmeankündigung, so dass sich A._____ für einen sofortigen Verkauf der Hälfte seiner Positionen entschied. Die restlichen Optionen wurden am nächsten Tag veräussert.

1.4 Die folgenden Dokumente werden der SEC zugestellt:
- Depoteröffnungsunterlagen von A._____, einschliesslich die Vollmachten und die Dokumente zur Identifikation des wirtschaftliche Berechtigten (Formular A) (pag. 03615 A1 029 bis 047)
- Konto-/Depotauszüge vom 3. Oktober 2006 bis 31. Dezember 2006 (pag. 03615 A1 023 bis 028)
- Börsenabrechnungen (6 Transaktionen) betreffend X._____ Optionen (pag. 03615 A1 048 bis 055)

2. ...
3. ...
4. ... [Vollstreckung]
5. ... [Verfahrenskosten].“

B.

Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 11. Mai 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragt, die Verfügung der FINMA vom 27. April 2009 sei aufzuheben und die Amtshilfe an die SEC zu verweigern; eventualiter sei die Verfügung der FINMA vom 27. April 2009 aufzuheben und die im Rahmen der Amtshilfe an die SEC weiterzuleitende Information zu beschränken auf (a) die Aufstellung gemäss Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung, (b) den Namen der betreffenden Bank, über welche der betreffende Kunde die Transaktionen getätigt hat, und (c) die Mitteilung, dass der betreffende Bankkunde zu keinem Zeitpunkt Transaktionen in Optionen der Y._____ getätigt hat; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Übermittlung von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, sei unzulässig. Die SEC untersuche Transaktionen von „Unknown Purchasers“, welche im Mai 2008 über einen „R._____ (Bank) Omnibus Account“ Optionen der Y._____ und über dasselbe Konto im Herbst 2006 X._____-Optionen gehandelt hätten. Die Vorgänge rund um die Transaktionen in X._____-Optionen seien lediglich ein Anhängsel zu einer ganz anderen aktuellen Untersuchung der SEC. So falle auf, dass das Amtshilfeersuchen der SEC vom 6. Juni 2008 erst beinahe zwei Jahre nach den fraglichen Transaktionen vom September/Oktober 2006 ergangen sei. Dies sei ungewöhnlich, lägen doch üblicherweise nur wenige Tage oder Wo-

chen zwischen einer kursrelevanten Meldung und einem Amtshilfegesuch. Handlungsbedarf habe die SEC erst im Mai 2008 im Zusammenhang mit Transaktionen im Vorfeld der Übernahme der Y._____ erblickt, als Transaktionen in X._____ im gleichen Konto aufgefallen seien. Die SEC sei daher mit zwei Amtshilfeersuchen, d.h. einem vom 6. Juni 2008 betreffend X._____ und einem vom 7. Juli 2008 betreffend Y._____, an die Vorinstanz gelangt. Diese habe beide Ersuchen in einem Schreiben vom 24. Juli 2008 behandelt und mitgeteilt, dass die fraglichen Y._____- und X._____-Transaktionen tatsächlich für die gleiche Person getätigt worden seien. Gestützt darauf habe die SEC eine Klage beim United States District Court Southern District of New York eingeleitet gegen den- oder diejenigen „Unknown Purchasers“, welche Transaktionen in X._____ und Y._____ getätigt haben. Die verdächtigen Transaktionen in Y._____-Optionen seien der Anlass gewesen, diese in Kombination mit Transaktionen in X._____-Optionen zu untersuchen. Die SEC untersuche diese Vorgänge gemeinsam und im Fokus ständen Personen, die Transaktionen in beiden Titeln getätigt haben. Der Beschwerdeführer habe nie Y._____-Optionen gehandelt, insbesondere nicht im Mai 2008. Er gehöre deshalb von vornherein nicht zu den von der SEC potenziell untersuchten Personen.

C.

Mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz führt aus, sie habe Mühe, die Beschwerde zu verstehen, da sich diese auf einen anderen Fall stütze, der nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei. So verweise der Beschwerdeführer auf ein Amtshilfeersuchen der SEC vom 7. Juli 2008, welches auf Informationen betreffend Transaktionen in Y._____ abziele. In dieser Sache habe sich ergeben, dass ein Kunde ebenfalls in die X._____-Angelegenheit involviert war, worüber die Vorinstanz die SEC mit Schreiben vom 24. Juli 2008 informiert habe. Im vorliegenden Fall untersuche die SEC individuell und unabhängig Transaktionen von X._____-Titeln, wie dies aus ihrem Amtshilfegesuch vom 6. Juni 2008 hervorgehe. Das vorliegende Vorgehen stimme mit diesem Gesuch überein. Dass die SEC weitere Verknüpfungen auf dem Markt in Zusammenhang mit X._____ untersuche, stehe nicht direkt in Verbindung mit der vorliegenden Streitsache. So könne sein, dass der Beschwerdeführer kein „Unknown Purchaser“ sei. Es sei jedoch nicht einzusehen, inwiefern dieser Punkt relevant

sein solle, da er nicht Verfahrensgegenstand sei. Ausserdem sei das Vorgehen der Vorinstanz weder unverhältnismässig noch willkürlich.

D.
Mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 11. Juni 2009 hält der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren fest und betont nochmals, dass das Gesuch der SEC vom 6. Juni 2008 nicht eigenständig betrachtet werden könne. Die zu „untersuchende Angelegenheit“ betreffe vielmehr einzig Personen, die sowohl in Titeln der Y._____ wie auch in Titeln der X._____ Transaktionen durchgeführt hätten.

Mit Stellungnahme vom 19. Juni 2009 verweist die Vorinstanz darauf, dass zwei separate Gesuche vorlägen, welche weder von der SEC noch der Vorinstanz in einem einzigen Verfahren vereinigt worden seien. Dies bedeute jedoch nicht, dass einzelne Vorabinformationen in einem Schreiben geliefert werden könnten. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer die Transaktionen in 350 X._____-Titeln über das Konto der Z._____ (Bank) im von der SEC untersuchten und im Amtshilfegesuch vom 6. Juni 2008 erwähnten Zeitraum im Oktober 2006 abgewickelt hätte. Dem Gesuch sei daher zu entsprechen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Der Beschwerdeführer ist als durch die Amtshilfe betroffener Kontoinhaber und Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist 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 Abs. 3 VwVG), der Kostenvorschuss

wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Am 1. Januar 2009 trat das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) in Kraft. Dies bewirkte nicht nur verschiedene Änderungen des Gesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1), sondern das FINMAG enthält auch eine eigene, harmonisierte Regelung über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden (vgl. Art. 42 FINMAG).

Gemäss Art. 2 FINMAG gilt in Bezug auf das Verhältnis des FINMAG zu den anderen Finanzmarktgesetzen, dass ersteres nur gilt, soweit die Finanzmarktgesetze nichts anderes vorsehen. Wie der Botschaft zum FINMAG vom 1. Februar 2006 (BBl 2006 2829, 2848) ausdrücklich entnommen werden kann, sollten für die Zusammenarbeit mit ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden trotz Inkrafttreten der harmonisierten Amtshilfebestimmung von Art. 42 FINMAG sachlich gerechtfertigte und gewollte Unterschiede in den einzelnen Finanzmarktgesetzen geregelt bleiben. In der Botschaft namentlich erwähnt ist dabei Art. 38 BEHG, welcher im Börsenbereich gewisse Erleichterungen der Amtshilfe vorsieht und deshalb der harmonisierten Bestimmung des FINMAG als lex specialis vorgeht. Im vorliegenden Fall, welcher sich im Börsenbereich abspielt, kommt somit Art. 38 BEHG i.V.m. Art. 2 FINMAG zur Anwendung.

Art. 38 BEHG erfuhr mit dem Inkrafttreten des FINMAG insofern eine Änderung, als dass der Ausdruck „Aufsichtsbehörde“ durch „FINMA“ ersetzt worden ist (vgl. Art. 57 i.V.m. Anhang Ziffer 16 FINMAG). Als Verfahrensbestimmung findet die geänderte Bestimmung zum einen mit ihrem Inkrafttreten sofort Anwendung, ungeachtet des Umstandes, dass sich der in Frage stehende Sachverhalt teilweise vor Inkrafttreten dieses neuen Rechts ereignet hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6039/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 2A.266/2006 vom 8. Februar 2007 E. 2; je mit weiteren Hinweisen). Zum anderen handelt es sich dabei vorderhand um eine redaktionelle Anpassung in Zusammenhang mit der Überführung der

Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) als Aufsichtsbehörde in die FINMA (vgl. Art. 58 Abs. 1 FINMAG).

3.

3.1 Gemäss Art. 38 BEHG darf die FINMA 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 (Abs. 2 Bst. a; sog. Spezialitätsprinzip). Die ersuchenden Behörden müssen an ein Amts- und Berufsgeheimnis gebunden sein, wobei Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche vorbehalten bleiben (Abs. 2 Bst. b; sog. Vertraulichkeitsprinzip).

3.2 Die SEC ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, welcher die Vorinstanz im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2941/2008 vom 14. Juli 2008 E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen). Sie sicherte zu, die übermittelten Angaben ausschliesslich gemäss den in Art. 38 BEHG vorgesehenen Bedingungen zu gebrauchen (vgl. Ziffer V des Amtshilfeersuchens vom 6. Juni 2008). Der angefochtene Entscheid wiederholt die entsprechenden Hinweise – (1) die übermittelten Angaben nur zur Durchsetzung von „Finanzmarktregulierungen“ zu gebrauchen oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weiterzuleiten und (2) andernfalls vor einer Weitergabe um die Zustimmung der Vorinstanz zu ersuchen – ausdrücklich nochmals in den Ziffern 2 und 3 des Dispositivs. Diesbezüglich sind die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe ohne Weiteres gegeben.

4.

Der Beschwerdeführer bestreitet die Zulässigkeit der Amtshilfe nicht grundsätzlich. Er wendet indessen wiederholt ein, das Amtshilfeersuchen der SEC betreffend Verdachts auf Insiderhandel ziele einzig auf Personen ab, die gleichzeitig Transaktionen in Titeln der X._____ als auch in solchen der Y._____ vorgenommen haben. Da er dies nicht getan habe, gehöre er nicht zu den vom Amtshilfeersuchen erfassten Personen.

4.1 Gemäss Art. 38 Abs. 3 BEHG berücksichtigt die FINMA bei Amtshilfeverfahren den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Mit dieser gesetzlichen Regelung wurde per 1. Februar 2006 jener allgemeine Rechtssatz ausdrücklich im Gesetz verankert und auf die dazu bestehende differenzierte bundesgerichtliche Praxis Bezug genommen (BBl 2004 6747, 6766 f.). In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Amtshilferecht wird die Verhältnismässigkeit einerseits konkretisiert durch das Verbot, Informationen über Personen zu übermitteln, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind (unbeteiligter Dritter), und andererseits durch die Pflicht, sachbezogene Informationen zu übermitteln (Anfangsverdacht).

4.2 An den Anfangsverdacht sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, da im Zeitpunkt des Ersuchens beziehungsweise der Übermittlung von Informationen noch nicht feststeht, ob diese der ersuchenden Behörde dienlich sein werden. Es genügt, 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 (BGE 129 II 484 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen; BGE 126 II 409 E. 5a; BGE 125 II 65 E. 6b). Es reicht, wenn in diesem Stadium erst Indizien oder abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften bestehen (BGE 125 II 65 E. 6b; Urteil des Bundesgerichts 2A.154/2003 vom 26. August 2003 E. 4.2.1) und die ersuchten Informationen nicht ohne jeden Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen (Urteil des Bundesgerichts 2A.603/2006 vom 21. Dezember 2006, E. 2 und 3; BGE 129 II 484 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen). Verboten sind reine Beweisausforschungen ("fishing expeditions"; BGE 128 II 407 E. 5.2.1).

Im Rahmen der Amtshilfe mit Verdacht auf Insiderhandel genügt, wenn sich aufgrund der Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde, die nicht offensichtlich fehler- oder lückenhaft oder widersprüchlich erscheint, hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Transaktionen wegen der Weitergabe vertraulicher Informationen vorgenommen worden sein könnten. Dabei ist insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einem umstrittenen Geschäft und der öffentlichen Bekanntgabe von bis dahin vertraulichen Informationen von Bedeutung. Die weiteren, eigentlichen Abklärungen obliegen alsdann der

ausländischen Aufsichtsbehörde. So hat sich die FINMA nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht. Auch hat sie nicht abzuklären, ob tatsächlich Insiderinformationen ausgenutzt wurden oder nicht. Unbeachtlich ist schliesslich auch, ob sich der Kurs der betroffenen Aktie auf eine bestimmte Art entwickelt hat oder ob ein bestimmtes Handelsvolumen erreicht worden ist. Gelingt es den an den kritischen Transaktionen beteiligten, ins Aufsichtsverfahren einbezogenen Personen nicht, den Anfangsverdacht klarerweise und entscheidend zu entkräften, ist die Amtshilfe zu gewähren (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2A.494/2004 vom 17. November 2004 E. 4.1 und 4.2; BGE 128 II 407 E. 5.2.1 und 5.2.3; BGE 127 II 142 E. 5a, je mit weiteren Hinweisen).

4.3 Die Vorinstanz ist grundsätzlich an die Darstellungen im Amtshilfegesuch gebunden, sofern dieses nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüchen entkräftet werden kann (BGE 129 II 484 E. 4.1; BGE 128 II 407 E. 5.2.1). Die Hürde für die Annahme solcher Mängel ist relativ hoch. Das Amtshilfegesuch muss einzig so abgefasst sein, dass das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Amtshilfe geprüft werden kann; soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind, in diesem Rahmen den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies lückenlos und völlig widerspruchsfrei tun, zumal bisher im Dunkeln gebliebene Punkte gestützt auf die ersuchten Informationen und Unterlagen erst noch geklärt werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 2A.152/2003 vom 26. August 2003 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen).

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Vorinstanz in ihrer Eigenschaft als Amtshilfebehörde eine Art "Hilfsfunktion" bei der Sachverhaltsermittelung ausübt, indem sie der ausländischen Behörde unter den Voraussetzungen von Art. 38 BEHG spezifische Sachverhaltselemente liefert. Die vollständige Sachverhaltsermittlung und die korrekte Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ausländischen Aufsichtsrechts sind aber allein die Aufgabe der ersuchenden Behörde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 5.1).

4.4 Nach Art. 38 Abs. 4 BEHG 3. Satz ist namentlich die Übermittlung von Informationen über Personen, die „offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind“, unzulässig. Gemäss Rechtsprechung lässt die Tatsache, dass umstrittene Transaktionen

über das Konto eines Bankkunden liefen, diesen grundsätzlich bereits in den Anlageentscheid im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG als „verwickelt“ erscheinen. Ausnahmsweise kann der Bankkunde, über dessen Konto die verdächtigen Transaktionen liefen, allenfalls dann als „unbeteiligter Dritter“ angesehen werden, wenn ein klarer und unzweideutiger (schriftlicher) Vermögensverwaltungsauftrag vorliegt und keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass er in irgendeiner Form dennoch an den verdächtigen Transaktionen beteiligt gewesen sein könnte (Urteil des Bundesgerichts 2A.12/2007 vom 17. April 2007 E. 4.2; BGE 126 II 126 E. 6.a.bb., mit weiteren Hinweisen).

4.5 Die SEC gibt in ihrem Gesuch vom 6. Juni 2008 an, sie untersuche wegen Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot Transaktionen in X._____-Titeln über ein R._____ (Bank)-Konto im Zeitraum vom 21. September 2006 bis zur Übernahmemeldung am 30. Oktober 2006. Diese Sachverhaltsdarstellung ist im Amtshilfegesuch überzeugend dargestellt.

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen Transaktionen in X._____-Titeln vorgenommen. Diese fanden im Oktober 2006 statt und fallen damit in den untersuchten Zeitraum – die kritische Zeit kurz vor der Übernahmemeldung. Diese zeitliche Nähe genügt als „Anfangsverdacht“, um dem Amtshilfeersuchen zu entsprechen. Nicht massgebend ist hingegen, ob mit den Käufen ein bestimmtes Volumen erreicht worden ist. Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Vorbringen daher diesen Anfangsverdacht nicht klarerweise zu entkräften.

Vorliegend ist zudem unbestritten, dass der Beschwerdeführer Inhaber des Kontos ist, über welches die Transaktionen abgewickelt worden sind. Dass er als Kontoinhaber trotzdem an den betreffenden Transaktionen überhaupt nicht beteiligt gewesen sein könnte, wird weder geltend gemacht noch ist es aus den Akten ersichtlich. Der Beschwerdeführer gilt damit als in den Anlageentscheid „verwickelt“ und kann nicht als „unbeteiligter Dritter“ angesehen werden.

Die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe an die SEC sind damit erfüllt.

4.6 Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, das Ersuchen der SEC sei einzig im Zusammenhang mit einem anderen Amtshilfegesuch vom 7. Juli 2008 betreffend Transaktionen in

Y._____-Titeln zu sehen.

Die schweizerischen Behörden haben sich laut Rechtsprechung im Rahmen von Amtshilfeverfahren nicht auf juristische Diskussionen über die Auslegung ausländischen Rechts einzulassen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 6.2, mit weiteren Hinweisen). Sie haben ihrerseits insbesondere keine Abklärungen zu treffen oder gar Informationen nur dann zu übermitteln, wenn sich der Verdacht der um Amtshilfe ersuchenden Behörde bestätigt. Es ist allein Aufgabe der ersuchenden Behörde, über die Begründetheit des Verdachts zu entscheiden. Gleichermassen ist denn auch die korrekte Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ausländischen Aufsichtsrechts im Einzelfall allein die Aufgabe der SEC bzw. der zuständigen ausländischen Behörden oder Gerichte. Für das vorliegende Amtshilfeverfahren ist deshalb unbeachtlich, inwiefern und ob überhaupt der dem Amtshilfeersuchen vom 6. Juni 2008 zu Grunde liegende Sachverhalt mit demjenigen eines anderen Amtshilfeersuchens in Zusammenhang steht oder nicht. Dieser Einwand des Beschwerdeführers kann nicht gehört werden.

5.
Zusammenfassend erweist sich die Leistung von Amtshilfe – insbesondere einschliesslich der Weiterleitung der Identität des Beschwerdeführers als Kontoinhaber – als zulässig. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

6.
Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (vgl. 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 dabei nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE) und beläuft sich vorliegend auf Fr. 5'000.-. Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

7.
Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Akten zurück)
- die Vorinstanz (Einschreiben, Beilage: Akten zurück)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Ronald Flury	Fabia Portmann-Bochsler

Versand: 17. August 2009