



Abteilung II
B-2697/2013

Urteil vom 11. Juli 2013

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Frank Seethaler,
Gerichtsschreiber Alexander Moses.

Parteien

A._____,
vertreten durch **B.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Internationale Amtshilfe.

Sachverhalt:**A.**

Die United States Securities and Exchange Commission (SEC) ersuchte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA am ... um Amtshilfe im Fall ... wegen Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot gemäss *Section 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934 and Rule 10b-5*. In ihrem Gesuch führte die SEC aus, am ... sei angekündigt worden, dass C._____ D._____ zu einem Preis von ... pro Aktie kaufen würden. Infolge der Ankündigung sei der Aktienkurs von ... auf ... pro Aktie gestiegen; das Handelsvolumen in ... habe um ... % zugenommen. Am Vortag der Ankündigung seien ... für rund ... gekauft worden, deren Wert nach der Bekanntgabe der Übernahme auf über ... gestiegen sei. Die Transaktion sei über ein Omnibus-Konto (Nummer ...) mit Namen ... erfolgt. Im Zeitraum vom ... bis zum ... hätten keine anderen Transaktionen mit ... auf diesem Konto stattgefunden. ... seien Konzerngesellschaften von

Die SEC ersuchte um Zustellung sämtlicher Kontoeröffnungsunterlagen von Kunden, welche über das erwähnte Konto mit ... gehandelt hatten. Im Zusammenhang mit diesen Kunden ersuchte die SEC ebenfalls – für den Zeitraum vom ... bis dato – um Zustellung sämtlicher Kontoauszüge, Belege für Transaktionen mit ..., Korrespondenz mit ... und Belege betreffend Ein- und Ausgänge von Geld und Wertschriften, soweit den Wert von ... übersteigend.

B.

Mit Schreiben vom ... forderte die FINMA E._____ auf, Informationen und Unterlagen über die vorgängig erwähnte Transaktion mit ... zu liefern. E._____ leistete dieser Aufforderung am ... Folge und teilte der FINMA gleichzeitig mit, dass die fragliche Transaktion für ein Konto der F._____ erfolgte. Mit Schreiben vom ... stellte die FINMA der F._____ die Übermittlung der Unterlagen an die SEC in Aussicht. F._____ ersuchte die FINMA am ... um Erlass einer formellen Verfügung.

C.

Mit Schreiben vom ... ersuchte A._____ die FINMA, ihm Parteistellung als unbeteiligter Dritter im Sinne von Art. 38 Abs. 4 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) einzuräumen, sowie jegliche Informationen, welche seine Identität betreffen, zurückzubehalten oder zu schwärzen und bis zum Erlass eines endgültigen Entscheides zu den ge-

stellten Anträgen von einer Weiterleitung der Dokumente generell abzu-
sehen. Er gab an, dass die Aktien der F._____ durch den G._____
[Trust] gehalten würden. Begünstigte des Trust sei die H._____, an
welcher er wirtschaftlich berechtigt sei. Aufgrund der Truststruktur beste-
he für ihn keinerlei Möglichkeit, auf die F._____ direkt Einfluss auszu-
üben, damit diese sich der Weiterleitung der Unterlagen widersetze. Aus-
serdem habe F._____ einem Financial Advisor eine Verwaltungsvoll-
macht erteilt, was ihn zu einem "unbeteiligten Dritten" im Sinne von Art.
38 Abs. 4 BEHG mache. Es bestehe keine Veranlassung, Informationen
über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten weiterzuleiten, da sonst
seine Privatsphäre als unbeteiligter Dritter verletzt würde. Somit sei die in
Aussicht gestellte Übermittlung dieser Daten weder erforderlich noch ge-
mäss Gesetz zulässig; darüber hinaus seien diese Angaben auch nicht
amtshilfweise erfragt worden.

D.

Mit Verfügung vom ... gewährte die FINMA der SEC Amtshilfe und ordne-
te die Übermittlung der folgenden Informationen an: "*E._____ executed
the transaction in question in ... for the account of F._____. The final
beneficiary ist A._____. His son, I._____, has originated the transac-
tion*". Gleichzeitig ordnete die FINMA die Übermittlung der von E._____
erhaltenen Unterlagen an. Die Verfügung wurde lediglich an F._____
eröffnet.

E.

Mit Schreiben vom ... teilte die FINMA A._____ mit, dass – ihrer Auf-
fassung nach – ihm als wirtschaftlich Berechtigter keine Parteistellung
zukomme. Gleichzeitig wurde A._____ aufgefordert, mitzuteilen, ob er
auf den Erlass einer Verfügung "zum Thema Parteistellung" bestehe und
bis zum ... eine Stellungnahme einzureichen. Am ... antwortete
A._____, auf den Erlass einer Verfügung betreffend seine Parteistel-
lung zu bestehen. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass er beantragt habe,
ihm Parteistellung als unbeteiligter Dritter und nicht als wirtschaftlich Be-
rechtigter einzuräumen.

F.

Am ... erhob A._____ gegen die Verfügung der FINMA vom ... Be-
schwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die angefochte-
ne Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die weiterzu-
leitenden Informationen auf Unterlagen zu beschränken, in denen seine
Identität nicht offen gelegt wird oder solche Stellen in den Unterlagen zu

schwärzen. In prozessualer Hinsicht beantragt er, "das vorliegende Amtshilfe- und Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis über die Frage der Parteistellung des Beschwerdeführers als unbeteiligter Dritter im Sinne von Art. 38 Abs. 4 Satz 3 BEHG rechtskräftig entschieden worden ist", eventualiter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom ... hielt das Bundesverwaltungsgericht unter anderem fest, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom ... beantragte die FINMA, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Mit Zwischenverfügung vom ... wies das Bundesverwaltungsgericht den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf Sistierung des Verfahrens ab. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel – vorbehältlich allfälliger Instruktionsmassnahmen oder Eingaben der Parteien – abgeschlossen.

I.

Am ... forderte das Bundesverwaltungsgericht die FINMA auf, einen Zustellnachweis für die angefochtene Verfügung einzureichen. Am ... übermittelte die FINMA eine Kopie des entsprechenden Rückscheins, aus welchem ersichtlich ist, dass die angefochtene Verfügung der Rechtsvertreterin der F._____ am ... zugestellt wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Mit der vorliegend angefochtenen Verfügung wird dem Gesuch um internationale Amtshilfe des SEC stattgegeben, was gegenüber der F._____ als Bankkundin und Kontoinhaberin beziehungsweise als formelle Verfügungsadressatin eröffnet wurde. Beschwerde gegen diese Verfügung führt jedoch nicht die Bankkundin, sondern der von der E._____ beziehungsweise von der Vorinstanz als am Konto der F._____ gemeldete wirtschaftlich Berechtigte. Umstritten ist vorab dessen Parteistellung beziehungsweise dessen Beschwerdelegitimation, was vorab zu klären ist.

1.2 Soweit – wie vorliegend – die von der FINMA zu übermittelnden Informationen einzelne Kundinnen oder Kunden von Effekthändlern betreffen, ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) anwendbar (Art. 42 Abs. 4 FINMAG, Art. 38 Abs. 3 BEHG). Anders verhält es sich bei institutsbezogenen Informationen, welche nicht den Kunden sondern den beaufsichtigten Effekthändler selbst, seinen Eigenhandel mit Effekten, seine Organisation, seine Organe oder seine Mitarbeiter betreffen. Diese Informationen können ohne Formalitäten an die ersuchende Behörde übermittelt werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die Amtshilfe erfüllt sind (Die internationale Amtshilfe im Börsenbereich, Bericht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, in: STEPHAN BREITENMOSE / BERNHARD EHRENZELLER (Hrsg.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2009, S. 321 ff).

Entscheide der FINMA über die Übermittlung von Kundeninformationen an ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden können gemäss Art. 42 Abs. 4 FINMAG und Art. 38 Abs. 5 BEHG von der *Kundin* oder vom *Kunden* innert zehn Tagen beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Mit der angefochtenen Verfügung ordnete die FINMA die Übermittlung von Informationen an die SEC an, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist. Die angefochtene Verfügung wurde der F._____ am ... eröffnet, womit die am ... eingereichte Beschwerde rechtzeitig erfolgte.

1.3 In ständiger Rechtsprechung haben sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation des Inhabers eines Bankkontos als Vertragspartner der Bank, worüber Auskünfte erteilt werden sollen, bejaht, nicht aber jene des wirtschaftlich Berechtigten an diesem, selbst wenn dadurch seine Identität offen gelegt wird. Diesem fehlt die Parteistellung, da er die von ihm gewählte Konstruktion (selbständige Kundenqualität eines Dritten) gegen sich gelten lassen und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen tragen muss. Dank seines wirtschaftlichen und rechtlichen Einflusses auf den direkten Vertragspartner des Effekthändlers oder der Bank kann er seine Interessen in geeigneter Weise wahren. Eine Ausnahme besteht, wenn die juristische Person, welche Kontoinhaberin ist, nicht mehr besteht und daher nicht mehr selber Beschwerde führen kann (Urteil des Bundesgerichts 2C_398/2013 vom 13. Mai 2013, E. 2.3; BGE 127 II 323 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5053/2010 vom 29. September 2010, E. 2.3, je mit Hinweisen). Zur Beschwerde legitimiert ist ausserdem ein selbständiger Vermögensverwalter, der im Namen des Bankkunden dessen

Portefeuille frei bewirtschaftet ("mandat de gestion discrétionnaire"; BGE 127 II 323 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5053/2010 vom 29. September 2010, E. 2.3.1; vgl. zur Frage des Ausschlusses des wirtschaftlich Berechtigten aufgrund seiner gläubigerähnlichen Stellung und vertiefend zum Zusammenhang mit dem Spezialitätsprinzip im Sinne von Art. 42 Abs. 2 FINMAG den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1092/2009 vom 30. April 2009 i. S. W., insbes. E. 2.3, 2.4.3 und 2.5.2).

Inhaberin des Kontos, worüber Auskünfte übermittelt werden sollen, ist vorliegend die F._____. Aktionärin dieser Gesellschaft ist J._____. (Verfahrensakten FINMA, 3-936), welche "holds the sole issue share in F._____ as a nominee for J._____ as Trustee of the G._____" (Verfahrensakten FINMA, 3-930). Aus dem Formular T vom 20. Juli 2011 (Verfahrensakten FINMA, 3-938) ergibt sich, dass *settlor* des G._____ die K._____ ist. Aktionär dieser Gesellschaft ist wiederum J._____ "as nominee for A._____". *Beneficiary* des G._____ ist die H._____, dessen Aktionärin die L._____ ist (Verfahrensakten FINMA, 3-929). Aktionär dieser Gesellschaft ist der Beschwerdeführer, A._____ (Verfahrensakten FINMA, 3-928).

Aus den zu übermittelnden Akten geht wie erwähnt hervor, dass Inhaber des Kontos nicht A._____ sondern F._____ ist. Aktionär der Kontoinhaberin ist ein Trust, welcher durch eine Gesellschaft (K._____) begründet wurde, deren Aktien für den Beschwerdeführer treuhänderisch durch einen Dritten (J._____) gehalten werden. Letztbegünstigter des Trusts ist gemäss den Bankunterlagen wiederum der Beschwerdeführer selbst, was von diesem, abgesehen davon, dass er sich als unbeteiligter Dritter im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG betrachtet, an sich nicht bestritten wird (Ziff. 17 Beschwerdeschrift). Der Beschwerdeführer ist somit im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung als wirtschaftlich Berechtigter des Kontos der F._____ bei der E._____ anzusehen, weshalb er entsprechend der zitierten Praxis grundsätzlich nicht zur Beschwerde legitimiert ist, selbst wenn seine Identität dadurch gegenüber der SEC offen gelegt wird.

Steht die wirtschaftliche Berechtigung fest, so darf grundsätzlich angenommen werden, dass die gewählte, soeben beschriebene Truststruktur vorab im Interesse des Beschwerdeführers errichtet wurde. Die von ihm kontrollierte K._____ hat nämlich den Trust begründet und er selbst ist Endbegünstigter desselben. Der Beschwerdeführer muss somit die selbst-

ständige Kundenqualität der F._____ – welche beschwerdelegitimiert wäre – gegen sich gelten lassen. Gleichzeitig steht fest, dass die F._____ existiert und somit fähig wäre, selber Beschwerde zu führen. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Umstand, dass die F._____ über ihre Rechtsvertreterin dem Beschwerdeführer gegenüber die Absicht kundgetan hat, auf eine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zu verzichten (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 13). Daraus folgt, dass die Legitimation des Beschwerdeführers als wirtschaftlich Berechtigter im Sinne der zitierten Rechtsprechung auch nicht ausnahmsweise angenommen werden kann. Die fehlende Legitimation des Beschwerdeführers ergibt sich in diesem Sinne nicht aus seiner mangelnden Beschwer, sondern aus der Überlegung, dass eine andere, primäre Methode zur Verfügung steht, um die Verfügung anzufechten. Die Stellung als wirtschaftlich Berechtigter hinter einem an sich theoretisch beschwerdelegitimierten Kontoinhaber ist somit ein Legitimationsausschlussgrund, trotz vorhandener Beschwer.

1.4 Der Beschwerdeführer führt aus, ein "unbeteiligter Dritter" im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG zu sein, den Auftrag zur verdächtigen Transaktion nicht gegeben und stets eine passive Rolle gespielt zu haben. In dieser Eigenschaft sei er von der angefochtenen Verfügung besonders berührt, da ein rechtskräftiger Entscheid im Amtshilfeverfahren gegenüber dem primären Verfügungsadressaten F._____ sich unmittelbar auf seine Rechtsstellung und Interessen auswirken würde.

Die bisherigen Erwägungen zeigen, dass formeller und materieller Adressat einer Amtshilfeverfügung auf nationaler Seite in der Regel die Bank oder deren Kunde ist. Materieller Verfügungsadressat könnten sodann auch Dritte sein, sofern sie durch die Verfügung einen unmittelbaren Nachteil in ihren rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnissen erleiden und in diesem Sinn besonders betroffen sind. Die zitierte Rechtsprechung zu Artikel 42 FINMAG und Art. 38 BEHG behandelt den wirtschaftlich Berechtigten, soweit nicht mit dem Kontoinhaber identisch, im Ergebnis wie erwähnt als Dritten, dem die Parteistellung in der Regel jedoch fehlt, unabhängig davon, ob seine Identität mit der Informationsweitergabe offen gelegt wird und macht nur dann eine Ausnahme, wenn die Kontoinhaberin selbst nicht handlungsfähig ist. Diese Praxis steht im Einklang mit jener des Bundesgerichts, wonach die Gläubigerschaft in aller Regel nicht legitimiert ist, eine den Schuldner betreffende Verfügung anzufechten und stellt somit eine Spielform der unzulässigen Drittbeschwerdeführung pro Adressat dar, d.h. der fehlenden Legitimation bei nur indirekter Beschwer

hinter dem eigentlichen Adressaten bzw. dem Kontoinhaber (vgl. den Praxishinweis in E. 1.3 hiervor). Der Beschwerdeführer muss als wirtschaftlich Berechtigter betrachtet werden. Trotzdem macht er Verhältnisse geltend, die ihn als unbeteiligten Dritten im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG erscheinen liessen. Es ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

Der Beschwerdeführer betrachtet sich als betroffene Partei beziehungsweise als beschwerdelegitimiert, weil er einen Nachteil darin sieht, wenn seine Identität als Unbeteiligter offengelegt würde. Aus der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass der wirtschaftlich Berechtigte grundsätzlich nicht zur Beschwerde legitimiert ist. Die Anerkennung der Beschwerdelegitimation eines wirtschaftlich Berechtigten, welcher behauptet, ein unbeteiligter Dritter im Sinne von Art. 38 Abs. 3 BEHG zu sein, käme einer unzulässigen Umgehung der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gleich. Wie bereits dargelegt, kann nämlich eine Legitimation des Beschwerdeführers zur Anfechtung der angefochtenen Verfügung nicht angenommen werden, solange eine andere, primäre Methode – die Anfechtung durch die unmittelbare Kontoinhaberin – zur Verfügung gestanden hätte. Auch unter diesem Blickwinkel kann dem Beschwerdeführer somit keine Beschwerdelegitimation zuerkannt werden.

Selbst wenn allein oder zusätzlich aus der Eigenschaft des offensichtlich Unbeteiligtseins im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG eine Parteistellung beziehungsweise Beschwerdelegitimation hergeleitet werden könnte, so würde der Beschwerdeführer dennoch nicht durchdringen, da, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, der Beschwerdeführer nicht "offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt" im Sinne von Art. 38 Abs. 3 BEHG und der diesbezüglichen Rechtsprechung ist.

1.4.1 Art. 38 Abs. 4 BEHG verbietet die Übermittlung von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind. Nach der Rechtsprechung kann der Bankkunde, über dessen Konten die verdächtigten Transaktionen liefen, allenfalls dann als offensichtlich "unbeteiligter Dritter" angesehen werden, wenn ein klares und unzweideutiges (schriftliches) Vermögensverwaltungsmandat vorliegt und keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass er in irgendeiner Form dennoch an den verdächtigten Transaktionen beteiligt gewesen sein könnte. Dabei muss er auch plausibel darlegen können, dass die ohne sein Wissen ausgeführten und untersuchten Transaktionen im Rahmen des Verwaltungsmandates getätigt wurden. Es genügt nicht,

dass das Konto ohne Wissen seines Inhabers zur Begehung eines Regelverstosses benützt wurde (vgl. zu allem: Die internationale Amtshilfe im Börsenbereich, a.a.O. S. 327 und 238 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Im Übrigen lässt die Tatsache, dass die umstrittenen Transaktionen über das Konto des Bankkunden getätigt wurden, ihn in den Anlageentscheid im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG als "verwickelt" erscheinen (Urteil des Bundesgerichts 2A.12/2007 vom 17. April 2007, E. 4.2, mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung, welche den Kontoinhaber betrifft, muss *analogieweise* auch im Fall eines – an sich nicht beschwerdelegitimierten – wirtschaftlich Berechtigten gelten. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb dieser im Anwendungsbereich von Art. 38 Abs. 4 BEHG grundsätzlich anders als der Bankkunde behandelt werden sollte. Ist dem so, dann muss im Regelfall davon ausgegangen werden, dass bereits die Tatsache der wirtschaftlichen Berechtigung diesen nicht als völlig unbeteiligten Dritten erscheinen lässt.

Vorliegend behauptet der Beschwerdeführer, dass für die in den Akten angegebenen Konten einem Investment Advisor (M._____) eine Verwaltungsvollmacht erteilt wurde. Aus den Akten ergebe sich kein Hinweis auf seine eigene Mitwirkung bei den Investitionsentscheiden im Zusammenhang mit diesen Konten. Er habe immer eine passive Rolle gehabt; im Gegensatz zum Investment Advisor könne er weder auf den Trust noch auf das Konto irgendwelchen Einfluss ausüben und die Befugnis, die Anlagestrategie festzulegen liege ausschliesslich beim Investment Advisor. Schliesslich sei die Transaktion (vgl. Sachverhalt, Bst. A) von einer nicht zeichnungsberechtigten Person in Auftrag gegeben worden und er habe keine Kenntnis davon gehabt.

Der Beschwerdeführer stützt seine Ausführungen auf die Beschwerdebeilage Nr. 15. Dabei handelt es sich um ein "Power of Attorney" für das Konto der F._____ zugunsten der M._____. Dieser "Power of Attorney" enthält keine Unterschrift des Kontoinhabers; in den zu übermittelnden Akten befindet sich jedoch ein gleichlautendes und unterschriebenes Schriftstück (Verfahrensakten FINMA, 3-887). Dieses Dokument enthält lediglich eine übliche Kontoführungsvollmacht zugunsten der erwähnten Gesellschaft; ein klarer und unzweideutiger (diskretionärer) Vermögensverwaltungsauftrag im Sinne der Rechtsprechung ist darin kaum zu erkennen. Bereits aus diesem Grund erscheint es zweifelhaft, ob der Beschwerdeführer als "unbeteiligter Dritter" im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG qualifiziert werden kann. Ausserdem bestehen Zweifel an der Darstellung des Beschwerdeführers, wonach lediglich der bezeichnete In-

vestment Advisor zur Vornahme von Transaktionen befugt gewesen sei. Einerseits schliesst eine reine Vollmacht zugunsten eines Dritten die Befugnis des Kontoinhabers, selber zu handeln, nicht aus, andererseits ergibt sich aus einer Telefonnotiz der FINMA, dass – gemäss den Ausführungen von E. _____ – der wirtschaftlich Berechtigte ein Vermögen von ... bei dieser Bank habe. Davon unterständen ... einem diskretionären Vermögensverwaltungsmandat und der Restbetrag werde aufgrund von Aufträgen des wirtschaftlich Berechtigten investiert (Verfahrensakten FINMA 4-003). Steht die wirtschaftliche Berechtigung hinter dem transaktionsauslösenden Konto fest, so scheint es auch sachgerecht, dessen Träger die Folgen der Beweislosigkeit, mithin eine verstärkte Mitwirkungspflicht, tragen zu lassen. Dies steht im Einklang mit den Vorgaben der zitierten Praxis in Bezug auf das Vorliegen eines diskretionären und entsprechend geführten Vermögensverwaltungsmandates, mit der Ausführung der untersuchten Transaktion in dessen Rahmen sowie mit dem Erfordernis, dass keine weiteren Umstände Anlass geben, wonach dennoch eine Verwicklung des Kontoinhabers bzw. des wirtschaftlich Berechtigten bestehen könnte. Im vorliegenden Fall ist jedoch unbestritten, dass die verdächtige Transaktion nicht durch M. _____ in Auftrag gegeben wurde, sondern durch den Sohn des wirtschaftlich Berechtigten, I. _____ (Verfahrensakten FINMA, 3-472). Hinsichtlich der behaupteten Unkenntnis des Beschwerdeführers zur strittigen Transaktion oder der angeblich fehlenden "Weisungsbefugnis" seines Sohnes fehlt eine entsprechende Erklärung des Vermögensverwalters oder der Bank, wie sie von der FINMA praxisgemäss verlangt wird (vgl. die internationale Amtshilfe im Börsenbereich, Bericht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, a.a.O., S. 328 sowie Ziff. 32 und 34 der Beschwerde). Das relativ kurzfristig vor der als verdächtig eingestuften Transaktion gehabte Treffen zwischen Familienmitgliedern, dem Vollmachtnehmer und dem Bankvertreter stellt jedenfalls kein Indiz für eine diskretionäre Vermögensverwaltung dar, unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer daran nicht teilnahm. Ob I. _____ gegenüber der Bank "weisungsbefugt" war, spielt vorliegend keine Rolle. Ausschlaggebend ist nämlich im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung, dass die verdächtige Transaktion über das Konto der Bankkundin getätigt wurde, ohne dass dies im Rahmen eines diskretionären Vermögensverwaltungsauftrages erfolgte. In diesem Zusammenhang muss jedoch festgehalten werden, dass an der Darstellung des Beschwerdeführers, wonach I. _____ gegenüber der Bank nicht "weisungsbefugt" gewesen sei, immerhin insoweit Zweifel bestehen, als E. _____ gegenüber der FINMA erklärte, I. _____ habe in der Vergangenheit ein oder

zwei Aufträge erteilt, welche seitens der Familie nie beanstandet worden seien (vgl. Verfahrensakten FINMA 4-001, S. 3).

Die geschilderten Umstände und nicht zuletzt auch die Tatsache, dass der Sohn des Beschwerdeführers als Auftraggeber handelte, in Verbindung mit der wirtschaftlichen Berechtigung des Beschwerdeführers, weisen im Sinne der zitierten Rechtsprechung darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht als völlig unbeteiligt erscheint. Im Sinne einer Gesamtbeurteilung fehlt es im Falle des Beschwerdeführers an der fehlenden Offensichtlichkeit, welche ihn im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG in der zu untersuchenden Angelegenheit als nicht verwickelt erscheinen liesse. Es bleibt somit bei der fehlenden Legitimation des Beschwerdeführers, wie bereits in Erwägung 1.4 *in fine* vorausgeschickt.

1.5 Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer lediglich wirtschaftlich Berechtigter des Kontos, über welches Informationen übermittelt werden sollen, ohne selbst Kunde der Bank zu sein. Aus diesem Grund ist er nicht legitimiert, gegen die angefochtene Verfügung Beschwerde zu erheben. Eine Legitimation des Beschwerdeführers ergibt sich nach dem bisher Gesagten auch nicht aus seiner behaupteten Eigenschaft als "unbeteiligter Dritter" im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG, da diese beweisrechtlich nicht als gesichert erscheint. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

2.

In der Sache rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Die Vorinstanz liefere an die SEC mehr, als amtshilfeweise verlangt worden sei. Insbesondere liefere sie Angaben, zu Transaktionen unter ... und in einem Zeitraum, welcher über die Parameter des Amtshilfegesuchs hinausgehe. Ausserdem wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz ein widersprüchliches und gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten vor. So lehne die Vorinstanz einerseits sein Gesuch um Einräumung der Parteistellung als unbeteiligter Dritter ab, weil diesem als wirtschaftlich Berechtigtem keine Parteistellung zukomme. Andererseits setzte sie ihm eine Frist zur Beantragung einer formellen Verfügung. Eine Anfechtung dieser Verfügung wäre jedoch zwecklos, weil die strittigen Dokumente gestützt auf die mittlerweile in Rechtskraft erwachsene Verfügung vom ... zwischenzeitlich bereits an die SEC übermittelt worden seien. Zur gerügten Verletzung der Verhältnismässigkeitsprinzips erwidert die Vorinstanz, sie sei befugt, ergänzende spontane Amtshilfe zu leisten.

Die Frage, ob die Vorinstanz das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt hat und widersprüchlich oder gegen Treu und Glauben gehandelt hat, kann – nachdem auf die Beschwerde nicht einzutreten ist – offen bleiben. Insbesondere kann auch die Frage offen bleiben, ob die Vorinstanz die Übermittlung von Angaben zu Transaktionen, welche unter ... liegen, anordnen durfte. Die Frage, ob die Vorinstanz widersprüchlich handelte, nachdem sie angeblich zuerst ein Gesuch des Beschwerdeführers um Einräumung der Parteistellung als unbeteiligter Dritter ablehnte und ihm daraufhin eine Frist setzte, um eine formelle Verfügung diesbezüglich zu beantragen, erweist sich überdies auch als gegenstandslos, nachdem das Bundesverwaltungsgericht selber über die Parteistellung als "unbeteiligter Dritter" im Rahmen des heutigen Urteils befunden hat.

3.

Die Kosten des Verfahrens gehen zu Lasten der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden daher, auch unter Berücksichtigung der Zwischenverfügung vom ..., dem Beschwerdeführer auferlegt, auf Fr. 1'800.– festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– verrechnet. Der Überschuss in Höhe von Fr. 700.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.

4.

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.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss von Fr. 700.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Alexander Moses

Versand: 16. Juli 2013