



Urteil vom 11. Juni 2018

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

F. _____,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. iur. Eric Buis und/oder lic. iur. Jeremias Widmer,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufsverbot.

Sachverhalt:**A.**

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) schloss mit Verfügung vom 11. November 2014 ein Enforcementverfahren gegen die X._____AG (nachfolgend: Bank) zu ihrem Devisenhandel in der Schweiz ab. Die Vorinstanz stellte fest, dass Händler des Devisenspothandelsdesks in Zürich wiederholt und über längere Zeit zumindest versucht hatten, Devisenreferenzwerte zu manipulieren; zudem hatte die Bank zur Profitmaximierung wiederholt gegen die Interessen eigener Kunden verstossen. Treuwidriges Verhalten wurde auch im Edelmetallspothandel festgestellt. Aufgrund des Mitarbeiterverhaltens und der Verletzung von Organisationsvorschriften in Form von ungenügendem Risikomanagement, ungenügenden Kontrollen und ungenügender Compliance im Devisenhandel versties die Bank schwer gegen die aufsichtsrechtliche Anforderung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit. Die Vorinstanz zog einen Betrag von insgesamt 134 Mio. Franken bei der Bank ein, ordnete verschiedene korrigierende Massnahmen an und erliess Auflagen. Zur Abklärung der individuellen Vorwerfbarkeit des untersuchten Marktverhaltens führte sie Enforcementverfahren gegen die involvierten Mitarbeiter durch.

B.

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 sprach die Vorinstanz gegen F._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Berufsverbot für die Dauer von drei Jahren ab Rechtskraft der Verfügung aus, unter Verweis auf die gesetzlich vorgesehene Strafandrohung, und auferlegte ihm die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.–.

C.

Mit Eingabe vom 1. Februar 2016 erhob der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es sei keine Sanktion gegen ihn auszusprechen. Eventualiter sei das gegen ihn ausgesprochene Berufsverbot angemessen zu reduzieren.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Februar 2016 erhob das Bundesverwaltungsgericht vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss. Mit Eingabe vom 19. Februar 2016 stellte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch betreffend die Höhe des Kostenvorschusses und beantragte dessen Reduktion auf maximal Fr. 5'000.–. Mit Zwischenverfügung vom

29. Februar 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht das Wiedererwägungsgesuch ab.

E.

Mit Vernehmlassung vom 27. April 2016 stellte die Vorinstanz den Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

F.

Mit Replik vom 22. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

G.

Mit Duplik vom 21. November 2016 bekräftigte die Vorinstanz ihren Antrag, verzichtete aber auf weitere Ausführungen.

H.

Am 12. Juli 2017 zeigte das Bundesverwaltungsgericht den Wechsel des Instruktionsrichters aus gerichtsorganisatorischen Gründen an.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Er hat das Vertretungsverhältnis durch schriftliche Vollmacht rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Gemäss Art. 33 FINMAG kann die FINMA, wenn sie eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen feststellt, der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem von ihr Beaufsichtigten untersagen (Abs. 1). Das Berufsverbot kann für eine Dauer

von bis zu fünf Jahren ausgesprochen werden (Abs. 2). Das Aufsichtsinstrument des Berufsverbots durchbricht den Grundsatz der Institutsaufsicht (Art. 3 Bst. a FINMAG). Der Tatbestand ist erfüllt, wenn eine Person durch ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bei einer Beaufsichtigten bewirkt hat (BGE 142 II 243 E. 2.2 f.).

2.2 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung zusammengefasst erwogen, mit Verfügung gegen die Bank sei festgestellt worden, dass verschiedene Händler wiederholt und über einen längeren Zeitraum hinweg zumindest versucht hätten, Devisenreferenzwerte zu manipulieren. Zudem hätten Devisenspothändler der Bank wiederholt gegen die Interessen ihrer Kunden gehandelt. Sie hätten deren Stop-Loss-Aufträge ausgelöst, vor Kundenaufträgen Geschäfte für die Bank getätigt (Front Running), in Chats vertrauliche Kundeninformationen offengelegt und treuwidriges Verhalten Dritter in Kauf genommen. Dadurch habe die Bank aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt. Der Beschwerdeführer, der als Händler tätig gewesen sei, sei wegen wiederholter und regelmässiger Handlungen dieser Art nach Art. 33 FINMAG für die schwere Verletzung des Gewährserfordernisses (Art. 3 Abs. 2 Bst. c sowie Art. 3f des Bankengesetzes vom 8. November 1934 [BankG, SR 952.0]) durch die Bank verantwortlich.

2.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, die angefochtene Verfügung sei unter Verletzung von bundes- bzw. völkerrechtlichen Bestimmungen zustande gekommen und basiere auf einem unrichtig und unvollständig ermittelten Sachverhalt. Insbesondere entlastendes Beweismaterial sei nicht berücksichtigt und zu einzelnen Sachverhaltselementen seien gar keine Beweise erhoben worden. Er sei als einfacher Devisenhändler ohne besondere Verantwortung tätig gewesen. Die Vorinstanz werfe ihm pauschal vor, durch manipulatives, missbräuchliches und treuwidriges Verhalten am Verstoß der Bank gegen die Praxis der Aufsichtsbehörde, den Grundsatz von Treu und Glauben, das Gebot redlichen Handelns sowie bankinterne Richtlinien massgeblich mitgewirkt zu haben und insofern für deren Aufsichtsrechtsverletzung verantwortlich zu sein. Sie lege aber im Einzelnen nicht dar, welche Verhaltensweisen gegen welche interne Richtlinien bzw. welche Aktivität gegen welche Praxis der Aufsichtsbehörde verstossen hätten. Die Vorinstanz stütze ihren Entscheid wesentlich auf Aussagen von Drittpersonen, nachdem sie eingeräumt habe, dass die von der Untersuchungsbeauftragten durchgeführte Handelsdatenanalyse und die darauf beruhenden Schlussfolgerungen einen geringen Beweiswert hätten. Er kritisiert ferner die Methode der genannten Handelsdatenanalyse sowie den Beizug von

unbekannten Dritten für deren Durchführung. Das Verhältnismässigkeitsprinzip sei verletzt. Der Beschwerdeführer macht im Einzelnen geltend, es bestehe keine gesetzliche Grundlage für eine Interventions- und Verfügungsbefugnis und für die Auferlegung eines Berufsverbots ihm gegenüber (nachfolgend E. 3). Er rügt, die Verfügung sei unter Verletzung der Garantien eines rechtsstaatlichen Verfahrens zustande gekommen; verletzt seien das Recht auf ein faires Verfahren, strafprozessuale Mindestgarantien, der Anklagegrundsatz, das Konfrontations- und Fragerecht, der nemo tenetur-Grundsatz sowie die Unschuldsvermutung, da das Enforcementverfahren als strafrechtliche Anklage zu qualifizieren sei (nachfolgend E. 4). Er wirft der Vorinstanz insbesondere eine Gehörsverletzung sowie sinngemäss eine Missachtung der persönlichen und sachlichen Grenzen der Rechtskraft vor, da die gegenüber der Bank getroffenen Feststellungen im Verfahren gegen ihn unbesehen übernommen worden seien (nachfolgend E. 5). Schliesslich beanstandet er verschiedene Verfahrensrechtsverletzungen (nachfolgend E. 6-E. 10).

3.

3.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist das Recht Grundlage und Schranke staatlichen Handelns. Die Anforderungen an die Grundlage für einen Grundrechtseingriff ergeben sich aus Art. 36 BV. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Art. 36 Abs. 1 BV).

3.2 Das FINMAG ist ein Gesetz im formellen Sinn, das die Organisation und die Instrumente der FINMA über den Finanzmarkt nach den Finanzmarktgesetzen regelt (Art. 1 FINMAG). Die FINMA übt die Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen und nach dem FINMAG aus und ist für deren Vollzug zuständig (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 56 FINMAG; vgl. Urteil des BVGer B-19/2013 vom 27. November 2013, nicht publizierte E. 4.2 von BVGE 2013/59; PETER NOBEL, Sanktionen gemäss FINMAG, in: GesKR 2009, S. 59). Die Bank untersteht als Bewilligungsinhaberin der Aufsicht der FINMA (Art. 3 Bst. a FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 BankG). Die Bewilligungsvoraussetzungen, u.a. das Gewährens- und Organisationserfordernis, sind dauernd einzuhalten; die Aufsicht der FINMA ist als laufende Aufsicht ausgestaltet. Zwar trifft es zu, wie der Beschwerdeführer vorbringt,

dass der Devisenhandel im Untersuchungszeitraum nicht spezifisch behördlich reguliert war (angefochtene Verfügung, Rz. 15). Das Enforcementverfahren erfolgte jedoch nach Massgabe des BankG (vorliegend Art. 1 Abs. 1 Bst. d FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c [Organisations- und Gewährserfordernis] sowie Art. 3f Abs. 1 und 2 BankG [Gewährs- und Organisationserfordernis]). Adressat der verletzten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ist das beaufsichtigte Institut (vgl. PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/DANIEL FLÜHMANN, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar Finanzmarktaufsichtsgesetz [nachfolgend: BSK FINMAG], 2. Aufl., Basel 2011, Art. 33 N 12). Das Berufsverbot durchbricht das System der Institutsaufsicht, ohne den bei der Beaufsichtigten tätigen Personen neue Pflichten zu statuieren (BGE 142 II 243 E. 2.2 f.). Die Rüge des Beschwerdeführers, der Devisenhandel falle nicht in den Anwendungsbereich der Finanzmarktgesetze, geht an der Sache vorbei.

3.3 Art. 33 FINMAG ist ein generell-abstrakter Rechtssatz in einem Gesetz im formellen Sinn, der hinreichend bestimmt ist (zu den Anforderungen an die Bestimmtheit vgl. BGE 139 I 280 E. 5.1). Die Bestimmtheit in persönlicher Hinsicht ergibt sich aus der Tätigkeit im Aufsichtsbereich der FINMA (vgl. hierzu MELANIE GOTTINI/HANS CASPAR VON DER CRONE, Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, in: SZW 2016, S. 640 ff., 644), wobei das finanzmarktrechtliche Berufsverbot auch nach beendetem Arbeitsverhältnis zu einem beaufsichtigten Institut ausgesprochen werden kann (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.2). Die Bestimmtheit in sachlicher Hinsicht ergibt sich aus den Finanzmarktgesetzen (vorliegend Art. 1 Abs. 1 Bst. d FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c [Organisations- und Gewährserfordernis] sowie Art. 3f Abs. 1 und 2 BankG [Gewährs- und Organisationserfordernis]). Die Bestimmtheit hinsichtlich der Rechtsfolge des Berufsverbots ergibt sich einerseits aus der organisatorischen Unterstellung bei einem beaufsichtigten Institut (Tätigkeit in leitender Stellung: Gewährsperson und Funktion unterhalb der Gewährsschwelle, wenn die Person "wesentliche Verantwortung" trägt, vgl. HSU/BAHAR/FLÜHMANN, BSK FINMAG, Art. 33 N 20) und andererseits aus dem angegebenen Zeitrahmen. Zwar ist die Vorsehbarkeit etwas herabgesetzt dadurch, dass die "schwere Verletzung" einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt (vgl. dazu Urteil des BVGer B-5772/2015 vom 20. September 2017 E. 2.4 m.H.); der Rechtsbegriff erlaubt aber die Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall (vgl. HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in: BSK FINMAG, Art. 33 N 11). Den Anforderungen der Verfassung an die gesetzliche Grundlage (für schwere Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit) ist damit Genüge getan (vgl. HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in: BSK FINMAG, Art. 33 N 11 m.H., welche die Frage offen lassen); die Anforderungen der

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) sind nicht weiter zu prüfen, da das Berufsverbot als wirtschaftspolizeirechtlich motivierte Einschränkung gilt (BGE 142 II 243 E. 3.4). Die Rüge, dem Bestimmtheitsgebot sei nicht Genüge getan, geht fehl.

3.4 Der persönliche Anwendungsbereich von Art. 33 FINMAG erstreckt sich auf Personen, die im Aufsichtsbereich der FINMA tätig sind, wobei das finanzmarktrechtliche Berufsverbot auch nach beendetem Arbeitsverhältnis zu einem beaufsichtigten Institut verfügt werden kann (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.2 in fine). Berufsverbote können – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung auch gegen Personen unterhalb der Gewährsschwelle ausgesprochen werden (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG] vom 1. Februar 2006, BBI 2006 2849, 2881 f.; MELANIE GOTTINI/HANS CASPAR VON DER CRONE, Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, in: SZW 2016, S. 640 ff., 644; DAMIAN K. GRAF, Berufsverbote für Gesellschaftsorgane: das Sanktionsregime im Straf- und Finanzmarktrecht, in: AJP 2014/9, S. 1202; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in: BSK FINMAG, Art. 33 N 7, N 12 f.; CHRISTOPH KUHN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 23 ff. unter Darlegung der Entstehungsgeschichte von Art. 33; URS ZULAUF/DAVID WYSS/KATHRIN TANNER/MICHEL KÄHR/CLAUDIA M. FRITSCHÉ/PATRIC EYMANN/FRITZ AMMANN, Finanzmarktenforcement, 2. Aufl., Bern 2014, S. 230; anders jedoch FELIX UHLMANN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, in: SZW 2011, S. 439, nach welchem die betreffende Person bereits eine leitende Stellung innehaben musste oder an der Schwelle zur Übernahme einer solchen Funktion stand). Da Art. 33 FINMAG auf einer Zurechnungsnorm beruht, ist unerheblich, dass das Gewährens- und Organisationserfordernis die Bank und nicht die natürliche Person trifft (zur Ausgestaltung der Enforcementverfahren vgl. E. 5.1). Ebenfalls unerheblich ist auf der Tatbestandsseite die Frage der Gewährsposition; für die Abklärung der Verantwortlichkeit ist nicht massgebend, ob die fragliche Person selber Gewähr bieten muss, sondern ob sie durch ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bei einer Beaufsichtigten bewirkt hat (BGE 142 II 243 E. 2.2 f.). Die Rüge, die Auferlegung eines Berufsverbots gegen den Beschwerdeführer verletze den Grundsatz der Gesetzmässigkeit, ist unbegründet.

4.

4.1 Gemäss Art. 29 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Abs. 1). Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 2). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1). Als Mitwirkungsrecht umfasst der Anspruch alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen und auf den Prozess der Entscheidungsfindung Einfluss nehmen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1). Dazu gehört das Akteneinsichtsrecht (Art. 26-28 VwVG), das Äusserungsrecht (Art. 30-31 VwVG), das Recht auf Berücksichtigung rechtserheblicher Vorbringen (Art. 32 VwVG), das Recht auf Beibringung erheblicher Beweise (Art. 33 VwVG) und das Recht auf Begründung (Art. 35 VwVG) mit jeweils korrelierenden Pflichten auf Seiten der Behörden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist Teilgehalt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens (BGE 140 I 99 E. 3.4; 134 I 140 E. 5.2; BERNHARD WALDMANN, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesverfassung [nachfolgend: BSK BV], Basel 2015, Art. 29 N 40). Der Beschwerdeführer ruft Art. 29 Abs. 1 BV (Fairnessgebot) an, macht aber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorbringen sind unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Gehörsverletzung zu prüfen (E. 5).

4.2 Die Konventionsbestimmung von Art. 6 EMRK garantiert das Recht auf ein faires Verfahren und enthält darüber hinaus in Ziff. 1 (nemo tenetur), Ziff. 2 (Unschuldsvermutung) und Ziff. 3 (Informationsrecht, effektive Verteidigung, Verteidigungsrecht, Fragerecht und Konfrontationsrecht, Recht auf einen unentgeltlichen Dolmetscher) spezifische strafprozessuale Verfahrensgarantien. Diese Garantien kommen im Enforcementverfahren jedoch nicht zum Tragen. Das Berufsverbot stellt keine strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar, sondern ist hinsichtlich seiner Art und Schwere eine wirtschaftspolizeirechtlich motivierte und zeitlich limitierte Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (BGE 142 II 243 E. 3.2-3.4). Der Beschwerdeführer beruft sich vergeblich auf Art. 6 EMRK. Das diesbezüglich vom Beschwerdeführer eingereichte Parteigutachten gibt keinen Anlass, diese Rechtsprechung in Zweifel zu ziehen.

4.3 Die Verfassungsbestimmung von Art. 29 BV garantiert die ordnungsgemässe Anwendung des jeweils anwendbaren Verfahrensrechts (vgl. Urteile des BGer 2C_162/2015 vom 19. Januar 2016 E. 2.4.3 und 2C_918/2015 vom 20. Juli 2016 E. 3.2.2; GEROLD STEINMANN, in Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer/Benjamin Schindler/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar [nachfolgend: SKBV], 3. Aufl., St. Gallen/Zürich 2014, Art. 29 N 20). Das Verfahren vor der FINMA richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG (Art. 53 FINMAG). Das Enforcementverfahren stellt ein eingreifendes Verwaltungsverfahren dar. Die Besonderheit besteht darin, dass die Verwaltung eine Untersuchungsbeauftragte einsetzen kann (Art. 36 FINMAG), die der allgemeinen Verfahrensordnung nicht untersteht. Die Verfahrensrechte der Parteien werden nachträglich durch die Verwaltung gewährt, wobei gefordert wird, dass das "Verfahren als Ganzes den gesetzlichen und verfassungsmässigen Garantien zu genügen habe" (BGE 130 II 351 E. 3.3.2). Der Beschwerdeführer verkennt den Anwendungsbereich der Verfahrensordnung, soweit er sich auf die Untersuchung der Beauftragten oder die rein bankinterne Ermittlung bezieht. Die Verfahrensordnung des VwVG findet hier keine Anwendung (vgl. BGE 130 II 351 E. 3.3.2).

5.

5.1 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Gehörsanspruch mit seinen Teilgehalten (E. 4.1) richtet sich im Anwendungsbereich des FINMAG nach den Bestimmungen des VwVG (Art. 53 FINMAG). Das Enforcementverfahren wird aber weder durch das VwVG noch das FINMAG näher geregelt. Der FINMA steht es im Rahmen der vorgegebenen Verfahrensordnung frei, wie sie das Verfahren im konkreten Einzelfall ausgestaltet. Grundsätzlich bestehen drei Möglichkeiten:

5.1.1 Erstens besteht die Möglichkeit, für jede einzelne Partei ein eigenes Verfahren durchzuführen. Einzelpartei-Verfahren sind separate Verfahren mit Parteistellung der jeweils betroffenen Partei (Einzelparteien), vollständiger Verfahrensabwicklung und eigenen Verfahrensakten. Dabei kann sich das Enforcementverfahren gegen ein beaufsichtigtes Institut, einen unerlaubt tätigen Finanzintermediär oder eine natürliche Person richten, bei denen der Verdacht auf einer Verletzung von Aufsichtsrecht besteht. Beziehen sich mehrere Einzelverfahren auf denselben Sachverhalt, sind die Vorteile von mehreren selbständigen Einzelverfahren aus verwaltungsökonomischen Gründen allerdings gering. Die FINMA kann zwar die Ein-

vernahme von Zeugen anordnen (Art. 14 Abs. 1 Bst. e VwVG). Der Zeugenbeweis ist jedoch subsidiär gegenüber anderen Beweismitteln und Beweismassnahmen. Die Zeugeneinvernahme von natürlichen Personen im Verfahren gegen eine Beaufichtigte ist zudem regelmässig ausgeschlossen, weil das Verhalten formeller oder faktischer Organen der Beaufichtigten zuzurechnen sind, weshalb die Partei nur als Auskunftsperson befragt werden kann (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 14 N 7).

5.1.2 Zweitens ist ein einheitliches Verfahren mit verschiedenen Parteien möglich. Mehrparteien-Verfahren sind Verfahren mit mehreren Parteien (Partei-Mehrheit), aber einheitlichen Verfahrensabwicklung und nur einer Aktenführung. Abzugrenzen ist ein solches Verfahren von den "Massenverfahren" (Art. 30a Abs. 1 VwVG) und den kontradiktorischen Verfahren, die auf einem "Gegenparteien-Verhältnis mit widerstreitenden Interessen" beruhen (Art. 31 VwVG). Die Interessen der Beteiligten in einem Mehrparteienverfahren können indes nicht gleich gerichtet oder entgegengesetzt sein (vgl. ZULAUF/WYSS ET. AL., a.a.O., S. 107). Bei übersichtlichen Verhältnissen wird das Enforcementverfahren oft als Mehrparteienverfahren geführt, weil es um einen ähnlichen oder gleichen Sachverhalt geht. Alle Parteien haben grundsätzlich uneingeschränkte Parteirechte (vgl. OLIVER FRIEDMANN/CHRISTOPH KUHN/FLORIAN SCHÖNKNECHT, Enforcement, in: Peter Sester/Beat Brändli/Oliver Bartholet/Reto Schildknecht [Hrsg.], St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht [nachfolgend: SGHB], Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, Zürich/St. Gallen 2018, § 12 N 68). Dies führt dazu, dass sie an einer Beweiserhebung auch dort mitwirken können, wo es um Sachverhaltselemente geht, die sie nicht persönlich betreffen. So kann ein Gewährsträger als Partei im Verfahren des betroffenen Instituts mitwirken, wenn Massnahmen sowohl gegen ihn als auch gegen das Institut im Dispositiv der Verfügung anzuordnen sind. Gleiches gilt bei Anordnungen gegenüber qualifiziert Beteiligten (vgl. ZULAUF/WYSS ET. AL., a.a.O., S. 104). Bei komplexen Sachverhalten ist ein solches Verfahren aber praktisch nicht mehr durchführbar (vgl. CHRISTOPH KUHN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 54, wonach Mehrparteienverfahren aufgrund des erhöhten Koordinationsbedarfs zu bedeutendem Mehraufwand führen und regelmässig länger dauern).

5.1.3 Drittens gibt es die Möglichkeit eines Gesamtverfahrens unter einem gemeinsamen Dach. Das Gesamtverfahren besteht aus der Durchführung eines Hauptverfahrens und weiteren Verfahren, die im Nachgang durchgeführt werden (vgl. KUHN, a.a.O., S. 53; FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 67 f.). Dabei handelt es sich um mehrere Einzelverfahren mit getrennter Parteistellung, getrennter Aktenführung, aber gemeinsamer Untersuchung, weshalb keine vollständige Verfahrensabwicklung in den Einzelverfahren mehr erfolgt. Das Hauptverfahren wirkt sich auf die nachgelagerten Verfahren aus. Die Auswirkungen betreffen die Parteistellung (Parteien haben keine Parteistellung in den anderen Verfahren), die Aktenführung (Aktenübernahme und Akteneinsicht aufgrund einer Drittstellung), die Untersuchung (Mitwirkung an der Beweiserhebung ist beschränkt), die Beweiserhebung (Beweisselektion), die Eröffnung der Verfügung und die Möglichkeit zur Rechtsmittelergreifung (Rechtsschutz). Trotz dieser Auswirkungen ist die Durchführung eines Gesamtverfahrens durch die gesetzliche Verfahrensordnung gedeckt, soweit die verfahrensrechtlichen Garantien eingehalten werden. Die Vorinstanz hat vorliegend das Hauptverfahren betreffend die Bank abgewickelt, und im Anschluss führte sie mehrere Einzelverfahren durch, um die Verantwortlichkeit der betroffenen natürlichen Personen abzuklären; mithin hat sie von der Möglichkeit eines Gesamtverfahrens Gebrauch gemacht.

5.2 Das Enforcementverfahren hat die gesetzlichen Garantien zu wahren. Wird es als Gesamtverfahren ausgestaltet, ist das verfahrensrechtliche Institut der Rechtskraft und deren Reichweite zu beachten. Das Bundesgericht kommt in BGE 142 II 243 zum Schluss, der Entscheid, der eine Pflichtverletzung im Verfahren gegen eine Beaufsichtigte feststelle, dürfe einer natürlichen Person, die für die Beaufsichtigte tätig ist oder war, nicht entgegengehalten werden. Die Bindungswirkung sei auf Entscheide zwischen denselben Parteien beschränkt (Bindung inter partes). Da die natürliche Person im Verfahren gegen die Beaufsichtigte nicht Partei gewesen sei, könne ihr der Entscheid wegen fehlender Identität der Parteien unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft nicht entgegengehalten werden (BGE 142 II 243 E. 2.3). Die aus dem Gehörsanspruch fließende und in Art. 29 ff. VwVG verankerte Berücksichtigungspflicht sei verletzt, wenn die Vorinstanz Vorbringen ungeprüft lasse mit der Begründung, die Pflichtverletzung durch die Beaufsichtigte sei bereits rechtskräftig festgestellt, was einer formellen Rechtsverweigerung gleichkomme. Die Verletzung der Berücksichtigungspflicht führe zugleich zu einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt aus dem Entscheid nicht hervorgehe, wobei sich aus dem materiellen Recht ergebe,

ob ein Sachverhaltselement als rechtserheblich zu qualifizieren sei (BGE 142 II 243 E. 2.4).

5.3 Die Vorinstanz bezieht sich in der angefochtenen Verfügung mehrfach auf die Verfügung gegen die Bank und stellt fest, dass diese in Rechtskraft erwachsen sei. Sie nimmt auf die rechtskräftige Verfügung nicht nur unter der Verfahrensgeschichte und dem Sachverhalt Bezug (angefochtene Verfügung, Rz. 4, 24 f., 61), sondern auch in den Erwägungen. Die Bezugnahme erfolgt sowohl bei den Erwägungen zu den Beweismitteln unter dem Titel "Verfahren und Verfügung gegen die [Bank]" (angefochtene Verfügung, Rz. 69 f.) als auch im Rahmen der rechtlichen Begründung des Berufsverbots (angefochtene Verfügung, Rz. 82, 89 f., 93 f., 101). Bei der Prüfung der individuellen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers und bei der Begründung der ausgesprochenen Massnahme wiederholt die Vorinstanz ausdrücklich, dass die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bereits rechtskräftig festgestellt sei. Es bestehe kein Grund, auf diese Feststellung zurückzukommen, und es sei nicht mehr vorfrageweise zu überprüfen, ob das Institut aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt habe (angefochtene Verfügung, Rz. 93, 118; vgl. dazu E. 5.5). Diese Ausführungen lassen einzig den Schluss zu, dass die Vorinstanz der Verfügung gegen den Beschwerdeführer eine Rechtskrafterstreckung zugrunde legt, was unzulässig ist. Sie hat die beschränkte Bindungswirkung des Entscheids gegen die Bank missachtet. Dies führt zur Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Partei, sich mit Sachvorbringen und Beweisanträgen in das Verfahren einzubringen, beschränkt das Beweisthema und stellt eine Verletzung des verfassungsrechtlich und gesetzlich garantierten Gehörsanspruchs dar (vgl. E. 4.1).

5.4 Die Vorinstanz vertritt weiter die Auffassung, die Verfügung gegen die Bank sei selbst dann ein zulässiges Beweismittel, wenn die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank dem Beschwerdeführer nicht direkt entgegengehalten werden könnte (angefochtene Verfügung, Rz. 70). Der Beschwerdeführer wendet ein, die Verfügung gegen die Bank sei kein zulässiges Beweismittel. Nach Auffassung der Vorinstanz sei sie integrierender Bestandteil der angefochtenen Verfügung, obwohl er im Verfahren gegen die Bank nicht Partei gewesen sei und sich daran nicht beteiligen können. Die Bindung an eine rechtskräftige Verfügung erstrecke sich grundsätzlich nur auf die Parteien des betreffenden Verfahrens, weshalb die Feststellungen gegenüber der Bank ihm nicht entgegengehalten werden könnten. Der selektive Beizug von Akten aus dem Verfahren gegen die Bank und die Gewährung des rechtlichen Gehörs ändere

nichts daran, zumal dies erst zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, nachdem die Vorinstanz sich längst eine Meinung gebildet habe. Die unbesehene Übernahme der im Verfahren gegen die Bank getroffenen Feststellungen führe dazu, dass die belastenden Aussagen von Dritten und des Beschwerdeführers im Verfahren gegen ihn indirekt berücksichtigt würden.

Der Untersuchungsgrundsatz nach Art. 12 VwVG besagt, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und sich nötigenfalls folgender Beweismittel bedient: Urkunden (Bst. a), Auskünfte der Parteien (Bst. b), Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen (Bst. c), Augenschein (Bst. d), Gutachten von Sachverständigen (Bst. e). Eine Urkunde i.S.v. Art. 12 Bst. a VwVG ist eine Aufzeichnung, die bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (vgl. zum Begriff WALDMANN, in: Praxiskommentar, Art. 19 N 37). Eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 VwVG stellt eine einseitige Anordnung einer Behörde dar, die im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in verbindlicher und erzwingbarer Weise gestützt auf öffentliches Recht des Bundes regelt (BGE 135 II 38 E. 4.3). Die Regelung des Rechtsverhältnisses beruht auf einem im jeweiligen Verfahren erstellten Sachverhalt. Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Das ändert nichts daran, dass eine Verwaltungsverfügung nicht geeignet ist, einen prozessual festgestellten Sachverhalt im Verhältnis zu Dritten zu beweisen. Selbst bei Parteiidentität erstreckt sich die Rechtskraftwirkung in sachlicher Hinsicht nur auf den beurteilten Streitgegenstand und nicht auf die Elemente der Begründung (Urteil des BGer 1P.706/2003 vom 23. Februar 2004 E. 2.6). Die Verfügung gegen die Bank kann daher im vorliegenden Verfahren nicht an die Stelle von Sachverhaltsfeststellungen treten.

5.5 Die Vorinstanz stellt sich sodann auf den Standpunkt, die Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen sei im vorliegenden Verfahren nicht nochmals (vorfrageweise) zu prüfen. Sie könne von der rechtskräftigen Feststellung ausgehen und die entsprechende Verfügung als Grundlage heranziehen (angefochtene Verfügung, Rz. 69, 93). Es bestünden keine Anhaltspunkte – weder aufgrund von Einzelverfahren zum Devisenhandel noch aufgrund einer erneuten Würdigung von Beweismittel und Fakten – an der Feststellung gegen die Bank oder der detaillierten Begründung in der Verfügung zu zweifeln oder diese erneut in Erwägung zu ziehen. Sie habe sich mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Bedenken und Argumenten inhaltlich bereits im Verfahren und in der Verfügung gegen die Bank auseinandergesetzt. In diesem Sinn werde auf die Verfügung gegen die Bank verwiesen sowie auf die darin enthaltene Begründung und die der

Verfügung zugrundeliegenden "und teilweise darin referenzierten Akten" (angefochtene Verfügung, Rz. 90). Die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht durch die Bank werde vom Beschwerdeführer auch nicht explizit bestritten; er mache vielmehr sinngemäss geltend, dass ihm keine entsprechenden Verhaltensweisen vorzuwerfen seien. Darüber hinaus bringt sie in ihrer Vernehmlassung vor, sie habe sich mit den wesentlichen Rügen und Vorbringen des Beschwerdeführers bereits im Rahmen des Erlasses der angefochtenen Verfügung auseinandergesetzt, diese gewürdigt und berücksichtigt. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe – entgegen ihrer Darstellung – die Fakten und Beweismittel keiner erneuten Würdigung unterzogen.

Da ein Berufsverbot gegen eine natürliche Person nur ausgesprochen werden kann, soweit eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen festgestellt wird (Art. 33 FINMAG), kann die Frage nach der Verantwortlichkeit der natürlichen Person nicht unabhängig von der Pflicht- bzw. Aufsichtsrechtsverletzung der Beaufsichtigten – vorliegend der Bank – beurteilt werden. Die Pflicht, deren schwere Verletzung die Auferlegung eines Berufsverbots für eine natürliche Person rechtfertigt, trifft die Beaufsichtigte und nicht die natürliche Person (BGE 142 II 243 E. 2.3). Insoweit handelt es sich um eine Vorfrage, die ein präjudizielles Rechtsverhältnis eines Dritten betrifft. Die Vorfragethematik beurteilt sich allerdings nach dem Gegenstand des streitigen Rechtsverhältnisses, das auf eine sachverhaltliche Grundlage gestellt und durch den Tatbestand umrissen wird. Der aufsichtsrechtliche Tatbestand des Berufsverbots ist erfüllt, wenn eine Person durch ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Beaufsichtigte bewirkt (BGE 142 II 243 E. 2.2). Die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bildet ein Tatbestandsmerkmal (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.3). Das bedeutet einmal, dass der entsprechende Sachverhalt im Verfahren gegen die natürliche Person zum Beweisthema gemacht werden kann und die Verwaltungsbehörde die Sachverhaltselemente zu erstellen hat. Es bedeutet aber auch, dass die Verfügung eine entsprechende Begründung enthalten muss (Art. 35 VwVG). Die Begründung eines Entscheids soll dem Betroffenen einerseits die Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis bringen, die für die entscheidende Behörde massgeblich waren, andererseits soll der Betroffene in die Lage versetzt werden, den Entscheid sachgerecht anzufechten (UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 35 N 10 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die angefochtene Verfügung enthält zwar allgemeine Ausführungen zu den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen (Rz. 83-90) und Ausführungen, wonach

das Verfahren gegen die Bank ergeben habe, dass aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt worden seien (Rz. 4, 24 f., 69, 82, 89, 94, 101, 118). Sie enthält aber keine tatsächlichen Feststellungen zum Sachverhalt der schweren Aufsichtsrechtsverletzung. Verweise auf die Verfügung gegen die Bank können tatsächlichen Feststellungen, die im Verfahren gegen den Beschwerdeführer erforderlich sind, nicht ersetzen. Der Sachverhalt ist insoweit unvollständig festgestellt, was verfahrensrechtlich dazu führt, dass die Begründungspflicht verletzt ist. Mit Blick auf den weiteren Verfahrensgang sind auch die übrigen gerügten Verfahrensrechtsverletzungen zu prüfen (vgl. nachfolgend).

6.

Gemäss Art. 30 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Die Vorinstanz hat ein Gesamtverfahren durchgeführt und in Bezug auf die Bank Beweise unter einem gemeinsamen Dach erhoben (vgl. E. 5.1 zur Verfahrensausgestaltung). Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz stütze ihren Entscheid wesentlich auf die belastenden Aussagen von Drittpersonen ab. Weder er noch sein Rechtsvertreter hätten an den Befragungen teilnehmen und Ergänzungsfragen stellen können, obwohl sie dies beantragt hätten. Die Aussagen, die er im Rahmen der bankinternen Ermittlung gemacht habe, dürften nicht verwendet werden, weil sie in Verletzung des nemo tenetur-Grundsatzes zustande gekommen seien. Die Vorinstanz werfe ihm in der angefochtenen Verfügung vor (vgl. Rz. 80), er habe die Gelegenheit nicht ergriffen, seine gegenüber der bankinternen Ermittlerin gemachten Aussagen zu kommentieren oder allenfalls zu korrigieren, sich zu erklären und konkrete Verdachtsmomente gegen ihn zu entkräften. Er habe nur deshalb auf die Befragung vor der Vorinstanz verzichtet, weil er befürchtet habe, seine Aussagen, die unter Geltung der Mitwirkungspflicht erfolgt seien, würden aufgrund der Rechtshilfepflicht der Vorinstanz oder auf dem Weg der Amtshilfe in der gegen ihn geführten Strafuntersuchung verwendet. Deshalb habe er seine im Rahmen der bankinternen Ermittlung gemachten Aussagen auch nicht kommentieren und korrigieren können. Die Vorinstanz stelle auf seine Aussagen im bankinternen Ermittlungsverfahren ab, was unzulässig sei, weil er nicht darauf hingewiesen worden sei, dass die Aussagen in einem Enforcementverfahren gegen ihn verwendet würden. Selbst bei einer Verneinung der Qualifikation als strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 EMRK sei ihm nach Art. 18 Abs. 1 VwVG Gelegenheit zu geben, an den Befragungen von Zeugen und Auskunftspersonen anwesend zu sein und Fragen zu stellen.

Das Äusserungsrecht anlässlich von Zeugeneinvernahmen wird konkretisiert durch Art. 18 VwVG. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung haben die Parteien Anspruch darauf, den Zeugeneinvernahmen beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen. Die Einvernahme von Zeugen kann im Verwaltungsverfahren angeordnet werden, wenn sich ein Sachverhalt nicht auf andere Weise hinreichend abklären lässt (Art. 14 Abs. 1 VwVG). Dazu sind bestimmte Behörden der Verwaltungsrechtspflege ermächtigt, wozu die Vorinstanz gehört (Art. 14 Abs. 1 Bst. e VwVG). Wenn die Vorinstanz zur Zeugeneinvernahme schreitet, so hat sie den Parteien dieses Verfahrens das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht nach Art. 18 VwVG zu gewähren. Sie ist zur Abnahme eines beantragten Zeugenbeweises aber nicht verpflichtet, wenn sich der Sachverhalt auf andere Weise abklären lässt. Da die Vorinstanz im Verfahren gegen den Beschwerdeführer keine Zeugen einvernommen hat, beruft er sich vergeblich auf die Gesetzesbestimmung. Die EMRK-Teilnahmerechte greifen nicht (E. 4.2) und die Verfahrensordnung des VwVG ist weder auf die private Sonderermittlung noch die Untersuchungsbeauftragte anwendbar (E. 4.3), weshalb die Vorinstanz auf die Aussagen des Beschwerdeführers und von Dritten abstellen durfte. Insofern ist ihr beizupflichten, wenn sie ausführt, aus BGE 142 II 243 könne nicht abgeleitet werden, dass die Erkenntnisse aus dem Verfahren gegen das beaufsichtigte Institut in einem nachgelagerten Berufsverbotsverfahren per se nicht verwendet werden dürften, da dies dem System der Institutsaufsicht widersprechen und die Durchführung nachgelagerter Verfahren praktisch verunmöglichen würde. Der Beschwerdeführer konnte in dem gegen ihn geführten Verfahren auch Stellung nehmen zum Sachverhalt betreffend die Bank, in die beigezogenen Akten (zum Aktenbezug E. 7) Einsicht nehmen und hatte hinreichend Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme (angefochtene Verfügung, Rz. 5 ff., 9, 10, 80). Dem Anspruch, "sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen", ist Genüge getan (BGE 142 I 86 E. 2.2 m.H.). Das Äusserungsrecht ist gewahrt.

7.

7.1 Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen: Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden (Bst. a); alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke (Bst. b); Niederschriften eröffneter Verfügungen (Bst. c). Der Grundsatz der Akteneinsicht lässt Ausnahmen nach Art. 27 VwVG zu. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung darf die Behörde die

Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn: wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern (Bst. a); wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern (Bst. b); das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert (Bst. c). Nach Abs. 2 darf sich die Verweigerung der Einsichtnahme nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Nach Abs. 3 darf die Einsichtnahme in eigene Eingaben der Partei, ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden und ihr eröffnete Verfügungen nicht, die Einsichtnahme in Protokolle über eigene Aussagen der Partei nur bis zum Abschluss der Untersuchung verweigert werden.

7.2

7.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe es nicht für nötig erachtet, Akten aus den parallelen Enforcementverfahren gegen andere Devisenhändler beizuziehen. Die Befragungsprotokolle enthielten (auch) entlastende Tatsachen; immerhin seien von ursprünglich elf Parallelverfahren deren vier eingestellt worden, nachdem die Händler ausgesagt hätten. Ferner sei ihm nicht vollständig Einsicht in die Akten des Verfahrens gegen die Bank gewährt worden; die Verfügung gegen die Bank beinhalte zahlreiche Schwärzungen und die Stellungnahmen der Bank in jenem Verfahren seien ihm vorenthalten worden. Auch stelle die angefochtene Verfügung auf anonyme Aussagen Dritter ab ("Ein Devisenhändler", Rz. 43 und 51 der angefochtenen Verfügung), deren Identität nicht offengelegt worden seien. Weiter bestreite er, dass die nicht aus dem Verfahren gegen die Bank beigezogenen Dokumente, Unterlagen und Informationen für das Verfahren gegen ihn nicht relevant seien, wie die Vorinstanz darlege. Der Aktenbeizug sei selektiv erfolgt.

7.2.2 Die Vorinstanz hält fest, sie habe für das vorliegende Verfahren sehr umfassend Akten aus dem Verfahren gegen die Bank beigezogen, den Beschwerdeführer darüber frühzeitig informiert und ihm vollständig Einsicht gegeben. Nicht aus dem Verfahren gegen die Bank beigezogen seien Dokumente, Unterlagen und Informationen, die für das Verfahren gegen den Beschwerdeführer nicht relevant gewesen seien und deshalb nicht Grundlage der angefochtenen Verfügung gebildet hätten. Im Übrigen äussert sich die Vorinstanz nicht zu den Vorbringen des Beschwerdeführers.

7.2.3 Streitig ist somit einerseits die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Vorinstanz in nachgelagerten Verfahren zum Aktenbeizug verpflichtet ist (nachfolgend E. 7.3), und andererseits der Anspruch der natürlichen Person auf Akteneinsicht in die Akten eines Verfahrens, das gegen andere Verantwortliche geführt wurde, sei es wie hier in die Verfahrensakten betreffend das beaufsichtigte Bankinstitut oder in die Verfahrensakten einer anderen natürlichen Person (nachfolgend E. 7.4-7.5).

7.3 Der Aktenbeizug ist nicht geregelt und richtet sich daher nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen. Die Partei hat das Recht, "in ihrer Sache folgende Akten [...] einzusehen" (Art. 26 Abs. 1 VwVG). Dabei handelt es sich um Aktenstücke und Unterlagen, die zur jeweiligen Sache gehören. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich nur auf die jeweilige Sache und nicht darüber hinaus (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.3; Urteile des BGer 8C_292/2012 vom 19. Juli 2012 E. 5.1-5.4 und 2C_63/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3.2.3). Der Anspruch setzt auf Seiten der Behörden eine Aktenführung voraus und gilt gleichermassen als Vorbedingung für die Ausübung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 142 I 86 E. 2.2; 132 V 387 E. 3.1; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 26 N 6). Das Hauptverfahren betreffend die beaufsichtigte Bank hat eigene Verfahrensakten, weil es sich nicht um die gleiche Sache handelt. Führt die Vorinstanz das Verfahren als Gesamtverfahren durch (E. 5.1.3), so ist sie nicht gehalten, die gesamten Akten des Verfahrens gegen die Beaufsichtigte in den nachgelagerten Verfahren beizuziehen (vgl. FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 69 f.). Das Gesamtverfahren zeichnet sich gerade dadurch aus, dass im Nachgang verschiedene Verfahren gegen natürliche Personen geführt werden. Soweit die Aktenführung aber die Untersuchung unter einem gemeinsamen Dach betrifft, ist die Vorinstanz allerdings nicht frei, ob sie die betreffenden Akten beiziehen will oder nicht. Die Akten der gemeinsamen Untersuchung müssen auch in den Verfahren gegen die jeweiligen Verantwortlichen verfügbar sein. Insoweit ist die Vorinstanz verpflichtet, die Verfahrensakten beizuziehen. Dazu gehört die Einsetzungsverfügung betreffend die Untersuchungsbeauftragte, die Ergebnisse der Untersuchung (Untersuchungsberichte) und der "Informationsfluss" zwischen der Untersuchungsbeauftragten und der Vorinstanz, soweit er den Untersuchungsgang betrifft. Auch allfällige Protokolle von Befragungen der Betroffenen im Verfahren gegen die Beaufsichtigte hat sie in den Verfahrensakten nachgelagerter Verfahren zu dokumentieren. Eine Pflicht, alle Akten beizuziehen, besteht nicht.

7.4 Die Akteneinsicht knüpft in persönlicher Hinsicht an der Parteistellung im Verfahren an, da die "Partei oder ihr Vertreter Anspruch" auf Einsicht in die Akten ihrer Sache hat (Art. 26 Abs. 1 VwVG). Das Recht steht grundsätzlich allein den Parteien zu (BGE 139 II 279 E. 2.2). Aussenstehende haben nur ausnahmsweise ein Akteneinsichtsrecht, wobei verlangt wird, dass sie ein "besonders schützenswertes Interesse" glaubhaft machen können (Urteil des BGer 1P.330/2004 vom 3. Februar 2005 E. 3.2). Der Beschwerdeführer hat im gegen ihn geführten Enforcementverfahren Parteistellung (Art. 6 VwVG). Hingegen steht er in einer Drittstellung in Bezug auf die Akten, die im Hauptverfahren gegen die Bank und in Verfahren gegen andere Verantwortliche erstellt wurden, weil er in diesen Verfahren nicht Partei war (vgl. BGE 142 II 243 E. 2.3 in fine). Entsprechend ist das Einsichtsrecht im Enforcementverfahren differenziert zu behandeln.

7.4.1 Soweit die Vorinstanz die Akten aus dem Verfahren gegen die Bank nicht beigezogen hat und auch nicht beiziehen musste, hat der Beschwerdeführer ein Einsichtsrecht nur unter der Voraussetzung, dass er ein besonderes schützenswertes Interesse glaubhaft machen kann. Das Akteneinsichtsrecht ergibt sich gegebenenfalls aus eben diesem Interesse. Das Interesse ist zu bejahen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Akten als Beweis für oder gegen eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank geeignet sind. In der Regel fällt das besonders schützenswerte Interesse zusammen mit dem Interesse, in die Akten betreffend die gemeinsame Untersuchung Einsicht zu nehmen. Die Ergebnisse der gemeinsamen Untersuchung sind zum Beweis geeignet, weshalb die Vorinstanz die Untersuchungsergebnisse zu den Akten nehmen und – vorbehältlich Art. 27 VwVG – Akteneinsicht gewähren muss.

7.4.2 Soweit die Vorinstanz die Akten aus dem Verfahren gegen die Bank beigezogen hat oder beiziehen musste (gemeinsame Untersuchung), hat der Beschwerdeführer ohne besondere Voraussetzung ein Einsichtsrecht. Die Einsicht darf ihm nur nach Massgabe von Art. 27 VwVG verweigert werden (vgl. auch FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 70 Fn. 213). Die Verweigerung ist allein aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen zulässig (Art. 27 Abs. 1 Bst. a-b VwVG). Das Einsichtsrecht darf nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für die Verfügung nicht erheblich, weil die Beurteilung der Erheblichkeit bzw. Relevanz der Akten der Partei überlassen werden muss (BGE 132 V 387 E. 3.2; Urteil des BGer 1C_560/2008 vom 6. April 2009 E. 2.2; WALDMANN, in: BSK BV, Art. 29 N 55; ALFRED

KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 494).

7.5

7.5.1 Der Beschwerdeführer rügt, die *Stellungnahmen der Bank*, welche diese im gegen sie geführten Verfahren abgegeben hatte, seien ihm vorenthalten worden. Die Einsicht ist jedoch durch kein besonders schützenswertes Interesse gedeckt: Die Stellungnahmen zu den Untersuchungsberichten und dem provisorischen Sachverhalt dienen der Wahrung des Gehörsanspruchs der Bank. Sie sind keine Parteiauskunft i.S.v. Art. 12 Bst. b VwVG und deshalb im Verfahren gegen den Beschwerdeführer nicht zum Beweis geeignet. Das Akteneinsichtsrecht ist insoweit nicht verletzt.

7.5.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei ihm nicht vollständig Einsicht in die Akten des Verfahrens gegen die Bank gewährt worden, namentlich weise die *Verfügung gegen die Bank* zahlreiche Schwärzungen auf. Die Vorinstanz äussert sich nicht ausdrücklich dazu, sondern hält pauschal fest, sie habe diejenigen Dokumente, Unterlagen und Informationen nicht beigezogen, die für das Verfahren gegen den Beschwerdeführer nicht relevant seien und nicht Grundlage der angefochtenen Verfügung bildeten. Damit hat sie die Erheblichkeit der Akte selbst beurteilt. Das Akteneinsichtsrecht in diejenigen Akten, die im Verfahren beigezogen worden oder beizuziehen sind, darf aber allein aus Gründen überwiegender Geheimhaltungsinteressen verweigert werden. Der Gehörsanspruch ist vorliegend zwar unter dem Aspekt des Anspruchs, sich zumindest zum Ergebnis der Untersuchung zu äussern, sofern dieses den Entscheid beeinflussen kann (Äusserungsrecht), gewährt (vgl. E. 6); hingegen ist dem Gehörsanspruch nicht Genüge getan unter dem Aspekt des Akteneinsichtsrechts. Diese beiden Teilgehalte des rechtlichen Gehörs sind nicht kongruent; das Akteneinsichtsrecht bildet vielmehr eine Vorbedingung für die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte (vgl. E. 7.3; WALDMANN, in: BSK BV, Art. 29 N 54). Da es für die Ausübung des Akteneinsichtsrechts der Partei anheimgestellt werden muss, ob sie die Akte als erheblich einstuft oder nicht, verletzt die Begründung der Vorinstanz Bundesrecht. Ob das Akteneinsichtsrecht verweigert werden darf, weil überwiegende Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen (Art. 27 VwVG), kann das Bundesverwaltungsgericht nicht prüfen, weil ihm die Verfügung gegen die Bank ebenfalls nicht in vollständiger,

ungeschwärzter Ausfertigung vorliegt und die Vorinstanz nicht darlegt, welche Geheimhaltungsinteressen überwiegen. Das Akteneinsichtsrecht ist insoweit zumindest in der Form der Begründungspflicht verletzt.

7.5.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe es nicht für nötig erachtet, Akten aus den parallelen Enforcementverfahren gegen andere Devisenhändler, namentlich *Befragungsprotokolle*, beizuziehen. Bei den fraglichen Dokumenten handelt es sich nicht um Akten der gemeinsamen Untersuchung. Die Protokolle wurden in anderen Enforcementverfahren erstellt, in denen der Beschwerdeführer keine Parteistellung hatte, weshalb sie im Verfahren gegen ihn nicht beigezogen werden mussten (vgl. E. 7.3). Als Dritter hat er ein Einsichtsrecht nur unter der Voraussetzung, dass er ein besonders schützenswertes Interesse glaubhaft machen kann (vgl. E. 7.4 f.). Ein solches legt er nicht substantiiert dar und ist auch nicht ersichtlich, zumal ihm die Aussagen mit der Zusammenfassung im "Statement of Facts" (zit. in E. 9.2) zugänglich waren und er Einsicht nehmen konnte.

7.5.4 Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, er werde auf *anonyme* Aussagen Dritter abgestellt ("Ein Devisenhändler", so in Rz. 43 und 51 der angefochtenen Verfügung). Die Identität dieser Personen sei von der Vorinstanz nicht offengelegt worden. Dies trifft nicht zu: In den genannten Randziffern der Verfügung wird auf die entsprechende Aktenstelle in den beigezogenen und offengelegten Akten des Verfahrens gegen die Bank referenziert (Fn. 48 verweist auf "Akten Bank 8 p. 1675" und Fn. 57 auf "Akten Bank 8 p. 1700-1702; 8 p. 2783-2784; 9 p. 001-073"). In den referenzierten Seiten sind die Händler namentlich genannt und die entsprechenden Aussagen wörtlich wiedergegeben, wobei die letztgenannte Angabe auf die teilweise geschwärzte Verfügung gegen die Bank verweist, was jedoch in diesem Zusammenhang unerheblich ist, da die Namen in den Akten angeführt sind. Die Vorinstanz hat die Identität der Personen offengelegt, womit das Vorbringen unbegründet ist.

8.

Gemäss Art. 32 VwVG würdigt die Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Abs. 1). Verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, kann sie trotz der Verspätung berücksichtigen (Abs. 2). Die aus dem Gehörsanspruch fliessende Berücksichtigungspflicht betrifft erhebliche Vorbringen zum Verfahren und zur Sache. Der Begriff "Vorbringen" erfasst entsprechend Sachbehauptun-

gen, eingereichte Beweismittel und rechtliche Parteivorbringen wie Rechtsbegehren, Einwendungen und Einreden (Urteil des BVGer B-6791/2009 vom 8. November 2010 E. 5.3.1; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 32 N 6). Die Pflicht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört (Konnex zum Äusserungsrecht), sorgfältig und ernsthaft prüft (Konnex zum Amtsgrundsatz) und in die Entscheidungsfindung einfließen lässt (Konnex zur Begründungspflicht), soweit sie erheblich sind (BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2013/46 E. 6.2.3; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 32 N 18). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe sich mit seinen wesentlichen Rügen und Vorbringen nicht auseinandergesetzt. Die Vorinstanz führt aus, es bestünden keine Anhaltspunkte, an der Feststellung in der Verfügung gegen die Bank bzw. der darin enthaltenen Begründung und Würdigung zu zweifeln oder diese nochmals in Erwägung zu ziehen (vgl. E. 5.3 und 5.5). Insbesondere habe sie sich mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Bedenken und Argumenten inhaltlich im Wesentlichen bereits im Verfahren und in der Verfügung gegen die Bank auseinandergesetzt. Die Berücksichtigungspflicht ist vorliegend verletzt dadurch, dass die Vorinstanz die sinngemässen Vorbringen zur Aufsichtsrechtsverletzung durch die Bank nicht hört und auf die Verfügung gegen die Bank verweist.

9.

9.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der folgenden Beweismittel: a. Urkunden; b. Auskünfte der Parteien; c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen; d. Augenschein; e. Gutachten von Sachverständigen. Zulässige Beweismittel sind verwertbar in der Beweiswürdigung.

9.2 Der Beschwerdeführer stellt den Gutachtenscharakter des Sachverhaltsberichts ("Statement of Facts" vom 1. September 2014) in Abrede und bringt vor, dieser enthalte keine rechtliche Würdigung des Sachverhalts, weshalb es ihm unmöglich gewesen sei, diesbezüglich etwas zu seiner Verteidigung vorzubringen. Sinngemäss bringt er damit vor, die Verwertung des "Statement of Facts" sei unzulässig. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung erwogen, das „Statement of Facts“ sei von der Untersuchungsbeauftragten in Ausführung ihres Untersuchungsmandats im Verfahren gegen die Bank erstellt worden. Es fasse die individualisierten Untersuchungsergebnisse betreffend den Beschwerdeführer zusammen und verweise auf die zugrunde liegenden Dokumente aus der Untersuchung

gegen die Bank sowie auf die Analysen der Untersuchungsbeauftragten betreffend den Beschwerdeführer. Das "Statement of Facts" sei ein zulässiges Beweismittel. Sie haben sich für die Ermittlung des relevanten Sachverhalts auch nicht ausschliesslich auf die Feststellungen im "Statement of Facts", sondern auf sämtliche relevanten Dokumente und Informationen der Verfahrensakten (einschliesslich beigezogener Akten) abgestützt.

9.3 Nach Art. 36 FINMAG kann die FINMA eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, bei einer Beaufsichtigten einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären (Untersuchungsbeauftragte). Die Untersuchungsbeauftragte ist hinsichtlich ihrer Funktion – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – eine Sachverständige, die gestützt auf besondere Sachkenntnis einen Bericht über die Sachverhaltsprüfung und die Sachverhaltenswürdigung erstellt, ohne eine rechtliche Würdigung vorzunehmen (vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: BSK FINMAG, Art. 36 N 17 ff. und N 21 ff. mit Verweis auf BGE 132 II 257 E. 4.4.1; FRIEDMANN/KUHN/ SCHÖNKNECHT, in: SGHB, § 12 N 62; ZULAUF/WYSS ET. AL., a.a.O., S. 135; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 473). Entsprechend gilt der Untersuchungsbericht als Sachverständigengutachten i.S.v. Art. 12 Bst. e VwVG (Urteile des BGer 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E. 3 und 2A.360/2006 vom 12. September 2006 E. 3.2) und ist demnach ein zulässiges Beweismittel. Die Sachverständigen bieten durch ihre Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung und den Betroffenen einerseits sowie andererseits aufgrund der besonderen Fach- und Sachkunde Gewähr dafür, dass die Verwaltung auf das Sachverständigengutachten abstellen darf, wenn sie den Parteien das rechtliche Gehör dazu gewährt. Dabei genügt, dass die Parteien zumindest zur Person des Sachverständigen und dessen Schlussfolgerungen Stellung nehmen können (vgl. BGE 125 V 332 E. 4b; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 541). Der Beschwerdeführer hatte ausreichend Gelegenheit, sich zu den Untersuchungsergebnissen zu äussern (vgl. E. 6). Er übergeht, dass das "Statement of Facts" vom 1. September 2014 nichts anderes als eine Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse, die ihn betreffen, enthält. Sie bietet eine Hilfestellung. Die Untersuchungsbeauftragte erstellte den Bericht im Rahmen des Hauptverfahrens (bestehend aus First, Second, Third, Fourth Interim Report und "Response to FINMA's questions" vom 26. September 2014 inkl. Beilagen), sodass im nachgelagerten Verfahren keine Notwendigkeit mehr bestand, eine Untersuchungsbeauftragte mit einem neuen Auftrag einzusetzen. Sie hatte den Auftrag, auch Abklärungen zu den involvierten Personen im Devisenhandel der Bank vorzunehmen. Soweit der Beschwerdeführer

vorbringt, er habe sich nicht zur rechtlichen Würdigung des Sachverhaltsberichts äussern können, ist er nicht zu hören. Die Vorinstanz hat im Schreiben betreffend die Eröffnung des Enforcementverfahrens die Ausgangslage und die anwendbaren Rechtsnormen genannt. Der Beschwerdeführer konnte sich im Laufe des Verfahrens zum "Statement of Facts" sowie zum provisorischen Sachverhalt äussern und hatte überdies ausreichend Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Äusserung (vgl. E. 6; vgl. BGE 132 II 485 E. 3.4). Das rechtliche Gehör vermittelt einen Anspruch, der dem Betroffenen in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und das Beweisergebnis zusteht, hingegen keinen Anspruch auf eine vorgängige Anhörung der Rechtsanwendung. Die Vorinstanz ist nicht verpflichtet, dem Betroffenen vorgängig mitzuteilen, wie sie den Sachverhalt zu würdigen beabsichtigt und diesbezüglich Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, ausser wenn der Betroffene vor "überraschender Rechtsanwendung" zu schützen ist oder im Falle spezialgesetzlich vorgesehener Vorbescheidverfahren (vgl. BGE 129 II 497 E. 2.2; BGE 114 Ia 97 E. 2; BVGE 2009/53 E. 5.4; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 530; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 30 N 19 ff.).

9.4 Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, die von der Untersuchungsbeauftragten erstellten Zusammenfassungen der Aussagen von Drittpersonen sei unzulässig. Die Untersuchungsbeauftragte habe zum "Statement of Facts" einen Vorbehalt betreffend Beweisfähigkeit angebracht, den die Vorinstanz nun herunterspiele. Die Vorinstanz hält fest, die von der Untersuchungsbeauftragten erstellten Zusammenfassungen von Aussagen des Beschwerdeführers und Drittpersonen, welche diese im Rahmen des Verfahrens gegen die Bank gegenüber der Untersuchungsbeauftragten oder im Rahmen der bankinternen Ermittlungen gemacht hätten, seien zulässige Beweismittel. Weder der Umstand, dass diese Aussagen nicht formell als Auskunftsperson, Zeuge oder Partei gemacht worden seien, noch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bei der Befragung von Drittpersonen keine Teilnahme- und Fragerechte ausüben konnte, führe zum Ausschluss als Beweismittel. Die Rahmenbedingungen, unter denen die Befragungen mit den entsprechenden Aussagen erfolgt und von der Untersuchungsbeauftragten festgehalten worden seien, würden sich jedoch auf den Beweiswert der Zusammenfassungen auswirken. Die Vorinstanz habe diesen Aspekt im Rahmen der freien Beweiswürdigung entsprechend berücksichtigt. Allfällige Anträge auf Wiederholung der Erstellung dieser Beweismittel würden insofern und der guten Ordnung halber im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung abgewiesen (angefochtenen Verfügung, Rz. 73). Die Vorinstanz durfte auf die Aussagen – wie bereits ausgeführt (vgl. E. 6) –

abstellen und für die Zusammenfassungen der Aussagen gilt dasselbe wie für das "Statements of Facts" (vgl. E. 9.3).

10.

Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG treten Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in Ausstand, wenn ein gesetzlicher Ausstandsgrund vorliegt (Bst. a-d). Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz sei befangen gewesen, weil sie von der rechtskräftigen Verfügung gegen die Bank ausgegangen sei und einzelne Erwägungen wörtlich übernommen habe. Bei Eröffnung des Verfahrens habe für die Verantwortlichen der Vorinstanz aufgrund der Erwägungen in der Verfügung gegen die Bank bereits festgestanden, dass er sich treuwidrig verhalten habe. Der Vorwurf der Befangenheit ist unbegründet. Aus dem Umstand, dass dieselbe Behörde bereits gegen die Bank ein Enforcementverfahren geführt hat, lässt sich keine unzulässige Vorbefassung ableiten. Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz sich bereits zu Beginn in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts festgelegt habe, bestehen keine (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2). Der Beschwerdeführer substantiiert denn auch nicht, wie sich eine allfällige unzulässige Vorbefassung geäussert habe.

11.

11.1 Zusammenfassend ist der Gehörsanspruch dadurch verletzt, dass die Vorinstanz der angefochtenen Verfügung eine Rechtskrafterstreckung zugrunde gelegt hat (E. 5.3-5.5). Dem Akteneinsichtsrecht (E. 7.5) ist insoweit nicht Genüge getan, als jedenfalls die Begründungspflicht verletzt ist. Der Berücksichtigungspflicht ist in Bezug auf die Sachvorbringen nicht Genüge getan (E. 8). Die Verfügung enthält keine tatsächlichen Feststellungen zum Tatbestandsmerkmal der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen durch die Bank (E. 5.5). Die Verfahrensgarantien sind verletzt.

11.2 Der Gehörsanspruch als allgemeine Verfahrensgarantie ist "formeller Natur" (statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerischen Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 839; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 174; STEINMANN, in: SKBV, Art. 29 N 59; WALDMANN, in: BSK BV, Art. 29 N 7; BENJAMIN SCHINDLER, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der Heilung, in: ZBI 2005, S. 169 ff.). Die Gehörsverletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der

Sache zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 141 V 495 E. 2.2; 141 I 60 E. 5.4) und zur Wiederholung des Verfahrens durch die zuständige Instanz (SCHINDLER, a.a.O., S. 195). Wenn die Verletzung nicht schwer wiegt, ist eine Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise möglich. Das ist namentlich der Fall, wenn die Rückweisung einem formalistischen "Leerlauf" gleichkommt und zu unnötigen Verzögerungen führt, die mit dem gleichwertigen Interesse der Partei an der beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.H.). Die Heilung des Mangels soll die Ausnahme bleiben, für den Betroffenen keinen Rechtsnachteil bedeuten und nicht zu einem Resultat führen, das bei korrektem Vorgehen nicht hätte erreicht werden können (STEINMANN, in: SKBV, Art. 29 N 59 m.H.). Ob die Verletzung im vorliegenden Fall schwer wiegt oder nicht, kann offen bleiben. Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt aus anderen Gründen ausser Betracht: Erstens handelt es sich bei der Vorinstanz um eine Fachbehörde, die über ein sog. fachtechnisches Ermessen verfügt. Mit dem Fachwissen ist sie zweitens besser geeignet, die fehlenden Sachverhaltsfeststellungen zu treffen zu behandeln. Drittens kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer einen Instanzenverlust zu gewärtigen hätte, wenn die Gehörsverletzung durch das Gericht geheilt würde.

11.3 Aus diesen Gründen scheidet eine ausnahmsweise Heilung der Gehörsverletzung durch das Gericht aus. Die Verletzung führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine materielle Prüfung der angefochtenen Verfügung erübrigt sich bei diesem Ergebnis.

12.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen ergebnisoffenen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Nach der Rückweisung wird die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die gegen die Bank ergangene Verfügung offenlegen müssen, soweit einer Offenlegung keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Sie wird die Sachvorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf die durch die Bank begangene schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen einer Überprüfung zu unterziehen haben. Kommt sie zum Schluss, dass weitere Beweisabnahmen erforderlich sind, kann sie allenfalls eine Beweiselek-

tion treffen. Gestützt auf die nötigen Beweisvorkehren hat sie die tatsächlichen Feststellungen zur Aufsichtsrechtsverletzung durch die Bank zu treffen und in der Sache neu zu verfügen.

13.

13.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang obsiegt der Beschwerdeführer, weshalb ihm keine Kosten zu auferlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen tragen keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

13.2 Der Beschwerdeführer hat als obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei; unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 ff. VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters zu bemessen (Art. 10 VwVG). Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE). Der Beschwerdeführer, der sich vor Bundesverwaltungsgericht anwaltlich vertreten liess, hat keine Kostennote eingereicht. Aufgrund der Akten und des geschätzten notwendigen Aufwands der Vertretung sowie unter Berücksichtigung, dass ein Grossteil der Ausführungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren erarbeitet wurden, erscheint eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 12'000.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) als angemessen. Die Vorinstanz ist als verfügende Behörde zu verpflichten, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 11. Dezember 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 18'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.– zugesprochen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen.

4. .

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. Juni 2018