Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.519/2003 /dxc

Urteil vom 5. Dezember 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Merkli,
Gerichtsschreiber Feller.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Daniel Urech, Wenger Vieli Belser, Dufourstrasse 56, Postfach, 8034 Zürich,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission, Amtshilfekammer, Schwanengasse 12, Postfach,
3001 Bern.

Gegenstand
Internationale Amtshilfe für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht im Fall A._____ AG,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 22. September 2003.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am Morgen des 18. März 2003 gaben die A._____ AG und die B._____ GmbH bekannt, dass es zwischen den Familienaktionären der A._____ AG und der B._____ GmbH zum Abschluss eines Vertrags über den Erwerb von 77,6 % der stimmberechtigten A._____-Aktien gekommen sei.
1.2 Die (deutsche) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ersuchte am 30. Juni 2003 die Eidgenössische Bankenkommission um die Bekanntgabe der Identität des Auftraggebers der Y._____ & Co. AG betreffend Käufe und Verkäufe von A._____-Aktien und um die Übermittlung der Unterlagen zu den entsprechenden Transaktionen. Die Y._____ & Co. AG teilte der Bankenkommission mit, dass es sich bei diesem Kunden um X._____ handle. Aus den Bankunterlagen ging hervor, dass dieser am 17. März 2003 insgesamt 1000 A._____-Aktien zu einem Preis von EUR 73.74 bzw. 73.75 gekauft und am 18. März 2003 zu einem Preis von EUR 90.59 bzw. 90.60 wieder verkauft hatte.

Nachdem X._____ am 4. August 2003 zum Amtshilfebegehren Stellung genommen hatte, erging am 22. September 2003 eine Verfügung der Amtshilfekammer der Eidgenössischen Bankenkommission, womit diese sich bereit erklärte, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Amtshilfe zu gewähren und ihr die Informationen über die Transaktionen vom 17. und 18. März 2003 zu übermitteln (Ziff. 1 des Verfügungsdispositivs). Die deutsche Behörde wurde darauf hingewiesen, dass die Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung des Börsen- und Effektenhandels verwendet werden dürften (Ziff. 2 des Verfügungsdispositivs) und dass die Weiterleitung an Zweitbehörden gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) der Zustimmung durch die Eidgenössische Bankenkommission bedürfe, wobei die Zustimmung vor einer allfälligen Weiterleitung einzuholen sei (Ziff. 3 des Verfügungsdispositivs).

1.3 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 27. Oktober 2003 beantragt X._____, die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 22. September 2003 sei aufzuheben und es sei dieser zu verbieten, auf Grund dieser aufgehobenen Verfügung irgendwelche Amtshilfehandlungen vorzunehmen.
Die Vorinstanz beantragt kostenfällige Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
1.4 Mit Verfügung vom 30. Oktober 2003 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung das in der Beschwerdeschrift gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung als gegenstandslos erklärt.
2.
2.1 Nach Art. 38 Abs. 2 BEHG kann die Eidgenössische Bankenkommission ausländischen Aufsichtsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen übermitteln. Dabei muss es sich um "Aufsichtsbehörden über Börsen und Effektenhändler" handeln, die solche Informationen ausschliesslich zur Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwenden (Art. 38 Abs. 2 lit. a BEHG; "Spezialitätsprinzip") und an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind (Art. 38 Abs. 2 lit. b BEHG; "Vertraulichkeit"). Die Informationen dürfen nicht ohne vorgängige Zustimmung der schweizerischen Aufsichtsbehörde oder nur aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag an zuständige Behörden und Organe, die mit im öffentlichen Interesse liegenden Aufsichtsaufgaben betraut sind, weitergegeben werden (Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG; "Prinzip der langen Hand"). Die Weiterleitung an Strafbehörden ist untersagt, wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre; die Aufsichtsbehörde entscheidet hierüber im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Justiz (Art. 38 Abs. 2 lit. c Sätze 2 und 3 BEHG). Soweit die zu übermittelnden Informationen einzelne Kunden von Effektenhändlern betreffen (sog.
kundenbezogene Informationen), gilt gemäss Art. 38 Abs. 3 BEHG das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, was insbesondere eine vorgängige Anhörung des Kunden erfordert.

Wie jedes staatliche Handeln muss auch die Amtshilfe verhältnismässig sein (BGE 125 II 65 E. 6a S. 73). Verboten sind reine Beweisausforschungen ("fishing expeditions"), wobei indessen nicht die gleichen strengen Regeln gelten können wie bei der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Es ist zu beachten, dass der ausländischen Aufsichtsbehörde in der Regel die Überwachung des Marktgeschehens schlechthin obliegt, weshalb an diesem breiten Auftrag zu messen ist, ob ein hinreichender Anlass für die Gewährung der Amtshilfe besteht. Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfeverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen. Die Bankenkommission ihrerseits hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht; insbesondere hat sie nicht abzuklären, ob tatsächlich Insider-Informationen ausgenutzt wurden oder nicht. Es genügt, wenn sich aufgrund der Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde, die nicht offensichtlich fehler- oder lückenhaft oder widersprüchlich erscheint, hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Transaktionen wegen der Weitergabe vertraulicher Informationen vorgenommen
worden sein könnten (Anfangsverdacht); dabei ist insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einem umstrittenen Geschäft und der öffentlichen Bekanntgabe von bis dahin vertraulichen Informationen von Bedeutung. Die weiteren, eigentlichen Abklärungen obliegen der ausländischen Aufsichtsbehörde; erst sie hat die ihr amtshilfeweise gelieferten Informationen im Zusammenhang mit eigenen weiteren Abklärungen umfassend zu würdigen. Gelingt es den an den kritischen Transaktionen beteiligten, ins Aufsichtsverfahren einbezogenen Personen nicht, den Anfangsverdacht klarerweise und entscheidend zu entkräften, ist die Amtshilfe zu gewähren (zum Ganzen: BGE 128 II 407 E. 5.2.1 und 5.2.3 S. 417 ff.; 127 II 142 E. 5a S. 145, je mit weiteren Hinweisen).
2.2
2.2.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, es bestünden Anzeichen dafür, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorliegend nicht mit "offenem Visier" vorgehe und eine Umgehung der strengeren Regelung der Rechtshilfe in Strafsachen beabsichtige.

Die Bankenkommission hat die Bundesanstalt ausdrücklich darauf hingewiesen (Ziff. 2 des Verfügungsdispositivs), dass die Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwendet werden dürfen. Das Bundesgericht hatte bereits Gelegenheit festzustellen, dass bei Amtshilfe an die deutsche Aufsichtsbehörde die Einhaltung sowohl des Spezialitätsprinzips wie auch des Prinzips der langen Hand in genügendem Ausmass gewahrt bleiben (Urteile 2A.486/2001 vom 15. März 2002 E. 3.2 und 3.3 sowie 2A.162/2001 vom 10. Juli 2001, je in Verbindung mit BGE 125 II 65 E. 9b/aa S. 76 und BGE 125 II 450 E. 3b

und c S. 458). Der Beschwerdeführer vermag nichts vorzubringen, was eine andere Beurteilung nahelegte. Insbesondere genügen hiefür die Behauptungen über ein angebliches einseitiges Vorgehen der deutschen Behörde nur gegen ihn nicht (s. dazu auch nachfolgend E. 2.2.2 am Ende).
2.2.2 Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, die Bankenkommission habe - in Missachtung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör - seine Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen, die geeignet seien, den Anfangsverdacht zu beseitigen bzw. das Vorliegen einer unzulässigen "fishing expedition" zu belegen.

In seiner Stellungnahme an die Bankenkommission vom 4. August 2003 legte der Beschwerdeführer dar, dass er, aufgrund verbreitet zirkulierender Gerüchte, bereits Ende Februar 2003 bei seiner Düsseldorfer Hausbank A._____-Aktien gekauft habe. Dass er gerade am 17. März 2003 weitere Aktien kaufte, wertete er als Zufall. Schliesslich äusserte er den Verdacht, dass die deutsche Behörde die Veräusserung von A._____ dazu benutzen wolle, um an die Adresse von Personen zu kommen, die in der Schweiz Konten unterhielten; dies schloss er daraus, dass bei seiner Hausbank, bei welcher weitere Aktiengeschäfte betreffend A._____ durchgeführt worden seien, keine einzige Anfrage wegen Insider-Informationen eingegangen sei. Der Beschwerdeführer verkennt, dass der Aktienkauf einen Tag vor der Übernahme der A._____ durch B._____ GmbH ein sehr gewichtiges Indiz für ein Insidergeschäft darstellt. Der Tatsache, dass bereits seit einiger Zeit Gerüchte über eine solche Übernahme kursierten, wird die deutsche Aufsichtsbehörde Rechnung zu tragen haben, sie genügt hingegen nicht, einen entsprechenden Anfangsverdacht klarerweise zu entkräften (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.3 S. 419; 127 II 142 E. 7b/aa S. 334; Urteil 2A.486/2001 vom 15. März 2002
E. 4.2.2). Im Hinblick auf das Bestehen des Anfangsverdachts unbehelflich ist die Behauptung, die deutsche Aufsichtsbehörde gehe einseitig nur gegen den Beschwerdeführer vor. Im Übrigen ist die Behauptung durch nichts belegt, vermochte sich der Beschwerdeführer doch durch blosse Rückfrage bei seiner Hausbank, die ihm gegenüber diesbezüglich wohl ohnehin zur Verschwiegenheit verpflichtet wäre, kein umfassendes Bild zu verschaffen. Dass die Bankenkommission unter diesen Umständen die Amtshilfevoraussetzungen bejahte, ohne ausführlicher auf die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, ist nicht zu beanstanden.
2.3 Die Voraussetzungen zur Gewährung der Amtshilfe sind damit in jeder Hinsicht erfüllt. Ergänzend ist nebst auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung auf die Ausführungen in der Vernehmlassung der Bankenkommission zu verweisen (Art. 36a Abs. 3 OG).
2.4 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im vereinfachten Verfahren (Art. 36a OG) abzuweisen.
2.5 Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 5. Dezember 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: