Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.534/2001/sch

Urteil vom 15. März 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

A.X._____ und B.X._____, Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Leu, Postfach 281, Thunstrasse 7, 3000 Bern 5,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission, Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern.

Internationale Amtshilfe an das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel im Fall "Glunz AG"

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 25. Oktober 2001)

Sachverhalt:
A.
Am 11. September 1998 teilte die "Glunz AG", Hamm, mit, dass die zur portugiesischen SONAE-Gruppe gehörende "Tableros de Fibra S.A." (TAFISA S.A.), Madrid, beabsichtige, auf dem Weg eines öffentlichen Übernahmeangebots mindestens 75 % plus einen Titel ihrer Stamm- und Vorzugsaktien zum Preis von DM 127.– bzw. DM 122.– zu erwerben. Im Vorfeld dieser Bekanntgabe hatte die UBS für einen Kunden in mehreren Tranchen von 200 bis 300 Stück insgesamt 1'600 "Glunz"-Aktien zu Kursen zwischen DM 87.50 und DM 100.– gekauft.
B.
Am 25. Mai 2000 ersuchte das deutsche Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (BAWe) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Zusammenhang mit diesen Transaktionen wegen eines allfälligen Insiderhandels um Amtshilfe (Art. 38 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel; Börsengesetz, BEHG; SR 954.1]). Die Bankenkommission holte hierauf bei der UBS die gewünschten Informationen ein und verfügte am 25. Oktober 2001, dass dem Gesuch entsprochen und dem Bundesaufsichtsamt unter Beilage von Kopien der Börsenabrechnungen mitgeteilt werde, dass die Transaktionen im Auftrag von A.X._____ erfolgt seien. Die Bankenkommission wies das Bundesaufsichtsamt darauf hin, dass diese Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwendet werden dürften (Ziff. 2 des Dispositivs); jegliche Weiterleitung an Zweit- und Strafverfolgungsbehörden setze ihre erneute vorgängige Zustimmung voraus (Ziff. 3 des Dispositivs).
C.
A.X._____ und B.X._____ haben hiergegen am 5. Dezember 2001 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, diese Verfügung aufzuheben und das Amtshilfeersuchen abzuweisen bzw. eventuell ihm "zur Zeit" nicht zu entsprechen. Sie machen geltend, dass die Amtshilfe im Verhältnis zu Deutschland mangels hinreichender Vertraulichkeit des Aufsichtsverfahrens ausgeschlossen sei; im Übrigen fehle der für die Amtshilfe erforderliche Anfangsverdacht bzw. sei dieser widerlegt. Die Eidgenössische Bankenkommission beantragt, die Beschwerde abzuweisen.
D.
Mit Verfügung vom 15. Januar 2002 hat der Abteilungspräsident der Eingabe aufschiebende Wirkung beige-

legt.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
In Anwendung des Börsengesetzes ergangene Amtshilfeverfügungen der Eidgenössischen Bankenkommission unterliegen (unmittelbar) der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 39 BEHG; BGE 127 II 323 E. 1 S. 325). Als durch die Amtshilfe betroffene Bankkunden und Kontoinhaber sind die Beschwerdeführer hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG; vgl. BGE 125 II 65 E. 1 S. 69, mit Hinweis). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Eingabe ist einzutreten.
2.
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 direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwenden (Art. 38 Abs. 2 lit. a BEHG; "Spezialitätsprinzip") und zudem an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind (Art. 38 Abs. 2 lit. b BEHG). 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, weitergeleitet werden (Art. 38 Abs. 2 lit. c Satz 1 BEHG; "Prinzip der langen Hand"). Die Weiterreichung an Strafbehörden ist untersagt, soweit 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 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 6a der Änderung vom 28. Juni 2000 der Organisationsverordnung für
das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement; AS 2000 1850). Soweit die zu übermittelnden Informationen einzelne Kunden von Effektenhändlern betreffen ("kundenbezogene Informationen"), gilt das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Bekanntgabe von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, ist unzulässig (Art. 38 Abs. 3 BEHG; "unbeteiligte Dritte").
3.
3.1 Das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel ist eine ausländische Börsenaufsichtsbehörde, der die Bankenkommission im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann (BGE 125 II 65 E. 4 S. 71 f.). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ändert hieran nichts, dass das Bundesaufsichtsamt nach § 18 des deutschen Gesetzes vom 26. Juli 1994 über den Wertpapierhandel (WpHG) gehalten sein kann, die übermittelten Informationen an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten (vgl. BGE 125 II 450 E. 3b S. 458). Die Bankenkommission unterliegt einer ähnlichen Regel nach dem schweizerischen Recht: Erhält sie Kenntnis von strafbaren Handlungen, ist auch sie verpflichtet, unverzüglich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu informieren und diesen Rechtshilfe zu gewähren (vgl. Art. 35 Abs. 6 BEHG). Es käme einem unerklärlichen Wertungswiderspruch gleich, eine entsprechende Anzeigepflicht - mit der damit verbundenen Befreiung vom Amtsgeheimnis - zwar landesintern für die Bankenkommission vorzusehen, die Gewährung der Amtshilfe jedoch davon abhängig machen zu wollen, dass die nachsuchende ausländische Behörde ihrerseits keiner solchen Pflicht unterliegt (BGE 126 II 409 E.4b/aa S. 413, mit Hinweisen; Urteil 2A.434/2001 vom 15.
Februar 2002 i.S. "HIM Furness", E. 3.2).
3.2 Das Bundesaufsichtsamt hat zugesichert, die übermittelten Angaben nur zur Überwachung des Effektenhandels bzw. im Zusammenhang mit den in seinem Gesuch genannten Vorkommnissen zu gebrauchen und vor einer Weitergabe jeweils um die Zustimmung der Bankenkommission zu ersuchen. Der angefochtene Entscheid enthält die hierfür nötigen Vorbehalte (vgl. Ziff. 2 und 3 des Dispositivs). Das Bundesaufsichtsamt hat sich in seiner Erklärung vom 28. September 1998 zu deren Einhaltung verpflichtet (vgl. BGE 125 II 65 E. 9b/aa S. 76 und BGE 125 II 450 E. 3c S. 458), auch wenn es in seinem Ersuchen noch einmal darauf hinweist, dass es nach dem deutschen Recht zu einer Weiterleitung an die Straf(verfolgungs)behörden gehalten sein könnte und deshalb bereits jetzt um die entsprechende Bewilligung nachsuche. Für den Fall, dass die Bankenkommission ihre Zustimmung nicht erteilen kann, sichert es "best efforts" zu. Gestützt hierauf darf auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes und des Prinzips der "langen Hand" vertraut werden. Das Börsengesetz verlangt diesbezüglich keine völkerrechtlich verbindliche Zusage. Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an den Spezialitätsvorbehalt hält und keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass er dies im

Einzelfall nicht zu tun bereit sein könnte, steht der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Bloss wenn die ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer "best-efforts"-Erklärungen tatsächlich nicht in der Lage ist, dem Spezialitätsvorbehalt bzw. dem Prinzip der langen Hand angemessen Nachachtung zu verschaffen, muss die Bankenkommission die Praxis ihr gegenüber allenfalls überdenken (BGE 127 II 142 E. 6b S. 147 f.; 126 II 409 E. 4b/bb S. 413, 126 E. 6b/bb S 139, mit Hinweis; im Verhältnis zu Deutschland: Urteil 2A.162/2001 vom 10. Juli 2001 i.S. "Immediate Entertainment", E. 3). An dieser Beurteilung ändert das von den Beschwerdeführern eingereichte Parteigutachten nichts, wonach das Bundesaufsichtsamt eine zu grosszügige Informationspolitik betreibe, weshalb die Bankenkommission ihnen das rechtliche Gehör nicht verweigert hat, wenn es sich mit jenem nicht weiter auseinandersetzte: Bis zum Beweis des Gegenteils darf die EBK annehmen, dass sich das Bundesaufsichtsamt im Interesse einer funktionierenden Zusammenarbeit an die gegebenen Zusicherungen halten und im zwischenstaatlichen Ver-
kehr mit der erforderlichen Zurückhaltung operieren wird. Nachdem die Bankenkommission noch keine Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft bewilligt hat, erübrigt es sich, auf deren, von den Beschwerdeführern ebenfalls kritisierte Informationspraxis näher einzugehen.

4.

4.1 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 gleich strengen Regeln gelten können wie bei der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfeverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen. Dabei ist zu beachten, dass ihr in der Regel die Überwachung des Marktgeschehens schlechthin obliegt, weshalb an diesem breiten Auftrag zu messen ist, ob ein hinreichender Anlass für die Gewährung von Amtshilfe besteht (BGE 125 II 65 E. 6b S. 73 f.).

4.2 Das Bundesaufsichtsamt ersucht wegen des Verdachts eines Insiderhandels bei der Übernahme der "Glunz AG" durch die "TAFISA SA" um Amtshilfe. Die Beschwerdeführer kauften wenige Tage vor dieser Verlautbarung entsprechende Titel, wobei der Kurs der Stammaktie vom 2. bis zum 11. September 1998 von DM 80.– auf DM 101.– anstieg und jener der Vorzugsaktie sich nach einer Baisse bis zu einem Preis von DM 97.50 pro Titel erholte. Die Beschwerdeführer veräusserten ihre Aktien im Rahmen der Übernahmeofferte und realisierten dabei innert 45 Tagen einen Gewinn von rund 32,5 % oder DM 49'820.–. Gestützt hierauf bestand hinreichender Anlass, dem Amtshilfeersuchen des Bundesaufsichtsamts zu entsprechen:

4.2.1 Für die aufsichtsrechtliche (Vor-)Abklärung, ob Insiderinformationen ausgenutzt wurden, ist in erster Linie entscheidend, dass das umstrittene Geschäft in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Bekanntgabe einer vertraulichen Information erfolgt ist (vgl. BGE 126 II 409 E. 5b/aa S. 414, 126 E. 6a/bb S. 137). Dabei muss sich weder notwendigerweise der Kurs der betroffenen Aktie auf eine bestimmten Art entwickelt haben, noch ein spezifisches Handelsvolumen erreicht worden sein (Urteil 2A.434/2002 vom 15. Februar 2002 i.S. "HIM Furness", E. 4.3). Der Gesetzgeber hat die Amtshilfe geschaffen, um den börsenrechtlichen Aufsichtsbehörden zu ermöglichen, im Vorfeld strafrechtlicher Ermittlungen adäquat und zeitgerecht zum Schutz der zusehends vernetzten Märkte kooperieren zu können (vgl. BGE 125 II 450 E. 3b S. 457). Die verschiedenen Transaktionen lassen sich äusserlich nicht in verdächtige und unverdächtige unterteilen. Auch wenn im Zeitpunkt, in dem die Vorabklärungen (vgl. BGE 125 II 65 E. 5b S. 73) aufgenommen werden, erst abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften bestehen, bleibt die Amtshilfe zulässig (vgl. BGE 125 II 65 E. 6b/bb S. 74, 450 E. 3b S. 457). Für diese sind weder merklich
erhöhte Kurse noch gesteigerte Handelsvolumen begriffsnotwendig; einzig für die Weiterreichung der in Amtshilfe übermittelten Angaben an die Straf(verfolgungs)behörden hat das Bundesgericht entschieden, dass es konkreterer, über Kursschwankungen und auffällige Handelsvolumen hinausgehender Anhaltspunkte bedürfe (BGE 127 II 323 E. 7b/bb S. 335). Die Bankenkommission durfte die Kursentwicklung der "Glunz"-Aktie vorliegend als auffällig bewerten, nachdem die Stammaktie kurz vor der Bekanntgabe der Übernahmeabsichten durch die "TAFISA S.A." innert weniger Tage um 20 % ihres Wertes gestiegen war und sich auch die Vorzugsaktie unmittelbar vor der Bekanntgabe des Übernahmeangebots deutlich erholt hatte.

4.2.2 Ob die Beschwerdeführer tatsächlich von Insiderinformationen profitiert haben, bildet nicht Gegenstand des Amtshilfeverfahrens. Sie wenden deshalb vergeblich ein, die umstrittenen Transaktionen gestützt auf Marktbeobachtungen und bereits kursierende Gerüchte getätigt zu haben. Es wird am Bundesaufsichtsamt liegen, aufgrund seiner eigenen Untersuchungen und gestützt auf die eingeholten Auskünfte abzuklären, ob börsenrechtliche Bestimmungen verletzt worden sind und allenfalls Anlass besteht, - nach Einholung der Zustim-

mung der Bankenkommission - die Straf(verfolgungs)behörden zu informieren (BGE 126 II 409 E. 5b/aa S. 415). Die Bankenkommission kann diese Abklärungen nicht vorwegnehmen (BGE 127 II 142 E. 5a S. 145). Die Amtshilfe ist deshalb nicht schon dann unverhältnismässig, wenn der betroffene Kunde in mehr oder weniger plausibler Weise darzutun vermag, dass er seinen Kaufentscheid gestützt auf öffentlich zugängliche Informationen getroffen hat (unveröffentlichte E. 4 von BGE 125 II 83 ff.), sondern nur, wenn er einen entsprechenden Anfangsverdacht klarerweise zu entkräften in der Lage ist, er etwa mit dem Geschäft wegen eines umfassenden Vermögensverwaltungsauftrags offensichtlich und unzweifelhaft nichts zu tun hat (BGE
127 II 323 E. 6b/aa S. 332 f.). Dass dies hier der Fall gewesen wäre, behaupten die Beschwerdeführer zu Recht nicht. Die vom Bundesaufsichtsamt übermittelten Angaben waren genügend detailliert; weitere Abklärungen seitens der Bankenkommission erübrigten sich und waren auch mit Blick auf den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör nicht geboten.

5.

Die umstrittene Amtshilfe verstösst auch nicht gegen das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235 1): Art. 38 Abs. 2 BEHG nennt abschliessend die Kriterien, welche die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen und deren zweckgebundene Verwendung im Einzelfall gewährleisten sollen (Spezialitätsprinzip, Bindung der ersuchenden Behörde an das Amts- und Berufsgeheimnis, Zustimmungserfordernis für die Weiterleitung an anderen Behörden). Für eine eigenständige Anwendung von Art. 6 DSG verbleibt unter diesen Umständen kein Raum. Sind die Voraussetzungen nach Art. 38 Abs. 2 BEHG gegeben, darf - wie das Bundesgericht bereits festgehalten hat - die börsenrechtliche Übermittlung von Daten auch in ein Land erfolgen, das allenfalls ein niedrigeres Schutzniveau aufweist als die Schweiz, da bei Einhaltung der börsengesetzlichen Kriterien eine unzulässige schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Personen praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 126 II 126 E. 5b/bb und E. 5c/aa S. 134 f.). Dies gilt auch hier, weshalb die datenschutzrechtlichen Regelungen in Deutschland durch die EBK nicht weiter zu erheben waren.

6.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist damit unbegründet und deshalb abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. März 2002

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: