Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.425/2002 /kil

Urteil vom 18. Februar 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

1. X._____,
2. Y._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwältin Dorothea Meyer Schmidiger, c/o Staiger, Schwald & Roesle,
Genferstrasse 24, Postfach 677, 8027 Zürich,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission,
Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern.

Internationale Amtshilfe an die "Hellenic Capital Market
Commission (HCMC)" im Fall "Goody's SA"

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 25. Juni 2002).

Sachverhalt:

A.
Am 3. Juli 2001 kündigte die "Delta Holding S.A.", Athen, ein Übernahmeangebot für die "Goody's S.A.", Thessaloniki, an, was sich positiv auf deren Aktienkurs auswirkte. Im Vorfeld dieser Veröffentlichung hatte die Bank Hofmann AG in mehreren Tranchen 4'870 "Goody's"-Aktien zu einem Preis von ? 67'061.40 gekauft.

B.
Am 23. Januar 2002 ersuchte die "Hellenic Capital Market Commission" (HCMC) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Zusammenhang mit diesen Transaktionen um Amtshilfe (Art. 38 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel, BEHG, SR 954.1). Die Bankenkommission holte hierauf die gewünschten Auskünfte ein und verfügte am 25. Juni 2002, dass dem Gesuch entsprochen und der "Hellenic Capital Market Commission" mitgeteilt werde, dass folgende Transaktionen für X._____ und Y._____ getätigt worden seien:
Datum
Kauf/Verkauf
Menge
Stückpreis
7.06.01
Kauf
5000
? 13.9468

15.06.01
Kauf
2000
? 13.9928
21.06.01
Kauf
2800
? 13.6319
2.07.01
Kauf
70
? 13.40
2.07.01
Verkauf
60
? 13.70
3.07.01
Kauf
2000
? 13.9771
6.07.01
Verkauf
11810
? 16.8328
Die wirtschaftlich Berechtigten seien mit den Kontoinhabern identisch, wobei die Aufträge jeweils von X._____ ausgegangen seien. Die Bankenkommission wies die "Hellenic Capital Market Commission" ausdrücklich darauf hin, dass diese Informationen nur zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwendet werden dürften (Ziff. 2 des Dispositivs) und jegliche Weiterleitung an andere Behörden - inklusive Strafbehörden - ihre erneute vorgängige Zustimmung voraussetze (Ziff. 3 des Dispositivs). Bei den umstrittenen Transaktionen war ein Bruttogewinn von ? 34'836.25 erzielt worden.

C.
X._____ und Y._____ haben hiergegen am 5. September 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, die Verfügung der Bankenkommission aufzuheben und die Gewährung der Amtshilfe an die "Hellenic Capital Market Commission" zu verweigern, da die Prinzipien der Vertraulichkeit, der Spezialität und der langen Hand nicht garantiert seien. Die Eidgenössische Bankenkommission beantragt, die Beschwerde abzuweisen.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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 direkten 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 Satz 1 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).

2.

2.1 Die "Hellenic Capital Market Commission" ersucht die Bankenkommission wegen des Verdachts einer allfälligen Ausnutzung von Insiderinformationen gemäss Art. 3 des Präsidialdekrets 53/1992 im Vorfeld des Übernahmeangebots der "Delta Holding S.A." für die "Goody's S.A." um Amtshilfe. Die Beschwerdeführer bestreiten zu Recht nicht, dass es sich bei der "Hellenic Capital Market Commission" um die hierfür zuständige griechische Aufsichtsbehörde handelt (vgl. Art. 8 Ziff. 1 des Präsidialdekrets 53/1992 "on the acts of persons possessing confidential information in compliance with directive 89/592/EEC"; Art. 30 - 39 des Gesetzes 2324/1995); dass hinreichende Anhaltspunkte für die beantragte Amtshilfe bestehen, nachdem die umstrittenen Geschäfte in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Bekanntgabe einer vertraulichen Information erfolgt sind (BGE 126 II 409 E. 5b/aa S. 414, 126 E. 6a/bb S. 137; Urteil 2A.486/2001 vom 15. März 2002, E. 4.2.1); dass sich die Amtshilfe im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Vorabklärungen zur Bekämpfung von Finanzmarktdelikten auch auf Kundeninformationen beziehen kann (BGE 125 II 65 E. 5 S. 72 f., mit Hinweisen; ausdrücklich bestätigt im Urteil 2A.347/2001 vom 2. Oktober 2001, E. 4b); dass die
Bankenkommission in ihrem Verfahren grundsätzlich nicht abzuklären hat, ob tatsächlich Insiderinformationen ausgenutzt wurden oder nicht (BGE 128 II 407 E. 5.2.1 u. 5.2.3; 127 II 323 E. 7b/aa S. 334) und dass schliesslich auch eine spontane, über die konkrete Anfrage hinausgehende Amtshilfe, wie sie hier hinsichtlich der Geschäfte vom 7. und 15. Juni 2002 erteilt werden soll (7'000 Titel "Goody's"), möglich ist (BGE 125 II 65 E. 7 S. 74 f.). Sie beanstanden hingegen unter Berufung auf ein Parteigutachten, dass nach dem griechischen Recht die Prinzipien der Vertraulichkeit, der Spezialität und der langen Hand nicht hinreichend garantiert erschienen.
2.2
2.2.1 Die "Hellenic Capital Market Commission" hat am 18. Januar 2002 zugesichert, die übermittelten Angaben ausschliesslich zur Überwachung des Effektenhandels und zu dem in ihrem Gesuch genannten Zweck zu verwenden, an das Amts- bzw. Berufsgeheimnis gebunden zu sein und die erhaltenen Informationen weder öffentlich zugänglich zu machen, noch ohne Zustimmung der Bankenkommission an andere Behörden weiterzuleiten:
"We hereby expressly confirm that:

all information obtained from you in this matter will be used exclusively for the direct supervision of securities exchanges and trading in securities and solely for the purposes set out in our request,

our authority is bound by official or professional secrecy,

we will neither make public nor transmit the obtained information to other authorities or bodies, including other supervisory authorities and penal prosecuting authorities, without the prior consent of the Swiss Federal Banking Commission."
Mit Blick auf diese unzweideutige, durch die zuständige ausländische Fachinstanz abgegebene Erklärung kann 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 - wie hier - keine Anhaltspunkte dafür 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"-Erklärung 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). Eine bereits heute abzugebende Garantie dafür, dass ihre Schritte immer und in jedem Fall Erfolg haben werden, kann nicht zur Voraussetzung der Amtshilfe gemacht werden, ansonsten diese in den meisten Fällen gar nicht mehr möglich wäre. Bis zum Beweis des Gegenteils darf die EBK davon ausgehen, dass sich die "Hellenic Capital Market
Commission" im Interesse einer funktionierenden Zusammenarbeit an die abgegebene Zusicherung halten und im zwischenstaatlichen Verkehr mit der erforderlichen Zurückhaltung operieren wird (BGE 128 II 407 E. 3.2 u. 4.3.3).
2.2.2 Was die Beschwerdeführer hiergegen einwenden, überzeugt nicht: Soweit sie darauf hinweisen, dass die "Hellenic Capital Market Commission" keinem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterliege, verkennen sie Art. 9 und 10 des Präsidialdekrets 53/1992, die Art. 10 der EU-Richtlinie 1989/592/EWG vom 13. November

1989 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte konkretisieren (Amtsblatt Nr. L 334 vom 18.11.1989 S. 30-32; vgl. auch Art. 13 u. 14 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation [Marktmissbrauch]vom 30. Mai 2001 [Amtsblatt Nr. C 240 E vom 28. August 2001 S. 265 ff.]und die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses dazu vom 17. Januar 2002 [Amtsblatt Nr. C 080 vom 3. April 2002 S. 61 ff.]). Danach unterliegen die im Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgetauschten Informationen "dem Berufsgeheimnis, zu dessen Wahrung die Personen verpflichtet sind, welche bei den zuständigen Stellen, die diese Informationen erhalten, eine Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben" (vgl. Art. 10 Ziff. 1 der Richtlinie 1989/592; Art. 9 des Präsidialdekrets 53/1992). Allfällige Verpflichtungen im Rahmen von
Strafverfahren vorbehalten, dürfen die entsprechenden Angaben nur zur Erfüllung der Aufgaben gemäss der Richtlinie sowie für damit verbundene Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren verwendet werden; für jede andere Nutzung ist die Zustimmung der übermittelnden Behörde erforderlich (Art. 10 Ziff. 1 u. 3 der Richtlinie 1989/592; Art. 10 Ziff. 3 des Präsidialdekrets 53/1992). Ergibt sich die Vertraulichkeit und Bindung an das Amts- oder Berufsgeheimnis damit bereits aus dem Präsidialdekret 53/1992 selber, erübrigt es sich abzuklären, ob andere Bestimmungen des griechischen Finanzmarktrechts diese ebenfalls garantieren. Die "Hellenic Capital Market Commission" hat zugesichert, die ersuchten Angaben nur für ihre aufsichtsrechtlichen Vorabklärungen zu benutzen und - in Abweichung vom entsprechenden EU-Recht (vgl. BGE 125 II 65 E. 9b/bb S. 76 f.) - in jedem Fall vor einer Weitergabe an eine andere Instanz und insbesondere an eine Straf(verfolgungs)behörde um die Zustimmung der EBK nachzusuchen. Die Bankenkommission hat ihrerseits einen entsprechenden Vorbehalt in die angefochtene Verfügung aufgenommen (Ziffer 3 ihres Dispositivs). Unter diesen Umständen besteht - nachdem auch im internationalen Verkehr ein Verhalten nach Treu und Glauben zu
vermuten ist (Urteil 2A.276/2002 vom 9. Januar 2003, E. 2.5; BGE 128 II 407 E. 4.3.1 S. 414; für die Rechtshilfe in Strafsachen an Griechenland: Urteil 1A.207/1989 vom 8. Februar 1990, E. 4b) - keine Veranlassung, an der Ernsthaftigkeit ihrer Erklärung zu zweifeln und die ausschliessliche und vertrauliche Verwendung der aufsichtsrechtlich einverlangten Information zu dem im Ersuchen genannten Zweck in Frage zu stellen.

2.2.3 Zwar sieht die Erklärung vom 18. Januar 2002 keine ausdrückliche Zusicherung von "best efforts" vor, diese ist aber in der Erklärung, die Informationen überhaupt nur bei Zustimmung der EBK weiterzuleiten, enthalten. Sollte eine nationale Weiterleitungspflicht bestehen, welcher die HCMC nachzukommen hätte, ohne dass die EBK dem zustimmen könnte, läge es im Interesse der ersuchenden Behörde selber, auf die allfälligen Folgen einer Missachtung der von ihr abgegebenen Zusicherungen hinzuweisen und sich im Rahmen des ihr Möglichen gegen entsprechende Massnahmen rechtlich wie politisch zur Wehr zu setzen. Das Bestehen nationaler Anzeigepflichten - wie sie hier gestützt auf Art. 37 des griechischen Strafgesetzbuches behauptet werden - schliesst die Gewährung von Amtshilfe nicht grundsätzlich aus, nachdem solche nach schweizerischem Recht auch für die Bankenkommission gelten (vgl. Art. 35 Abs. 6 BEHG) und es einem unerklärlichen Wertungswiderspruch gleichkäme, eine entsprechende Anzeigepflicht - mit der damit verbundenen Befreiung vom Amtsgeheimnis - zwar für die Bankenkommission landesintern vorzusehen, die Gewährung der Amtshilfe jedoch davon abhängig machen zu wollen, dass die nachsuchende ausländische Aufsichtsbehörde gerade
keiner solchen unterliegt (BGE 126 II 409 E. 4b/aa S. 412 f.).

2.2.4 Soweit die Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass die in den EU-Richtlinien und im Präsidialdekret 53/1992 vorgesehenen Geheimhaltungspflichten nur im Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gälten, verkennen sie, dass die "Hellenic Capital Market Commission" am 18. Januar 2002 der EBK eine eigenständige, über die EU-Richtlinie hinausgehende Zusicherung abgegeben hat. Dasselbe gilt, soweit sie einwenden, es erscheine gemäss dem in ihrem Auftrag ausgearbeiteten Gutachten nicht sichergestellt, dass die in Amtshilfe übermittelten Informationen nicht zur Verfolgung einer allfälligen Steuerhinterziehung verwendet werden könnten. Es ist nicht am Bundesgericht, sich im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens auf juristische Diskussionen um Streitfragen hinsichtlich der Auslegung des ausländischen Rechts einzulassen (Urteil 2A.234/2000 vom 25. April 2001, E. 2a, veröffentlicht in: EBKBulletin 42/2002 S. 61 ff.); die von den Beschwerdeführern eingereichte, mit keinerlei Hinweisen auf Rechtsprechung und Verwaltungspraxis versehene Stellungnahme eines griechischen Anwalts ist deshalb auch insofern nicht geeignet, die unzweideutige Erklärung der HCMC in Frage zu stellen. Klar ist, dass die zu übermittelnden
Informationen nach dem schweizerischen Recht nicht im Rahmen eines Steuerhinterziehungsverfahrens, für das keine Rechtshilfe geleistet werden könnte (vgl. Art. 3 Abs. 3 IRSG [SR 351.1]), verwendet werden dürfen und vertraulich zu behandeln sind. Die Bankenkommission wird hierauf in Bestätigung der von ihr in der ange-

fochtenen Verfügung angebrachten Vorbehalte bei der Übermittlung noch einmal deutlich hinzuweisen haben. Da der griechischen Aufsichtsbehörde offenbar zum ersten Mal Amtshilfe gewährt wird, hat sie diese auch über die Folgen einer allfälligen Verletzung der Bedingungen, unter denen dies geschieht (Art. 38 Abs. 2 BEHG), zu informieren: Sollte sich die "Hellenic Capital Market Commission" nicht an ihre Zusicherungen halten und die in Amtshilfe gelieferten Informationen zu Zwecken verwenden, welche rechtshilfeweise verpönt wären, müsste die Amtshilfepraxis ihr gegenüber überdacht und eine weitere Übermittlung von Informationen an sie allenfalls umfassend verweigert werden (BGE 128 II 407 E. 4.3.3 S. 416; vgl. das Urteil 2A.276/2002 vom 9. Januar 2003, E. 2.6 mit weiteren Hinweisen).

3.
Die Beschwerde ist somit im Sinne der Erwägungen 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 im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. Februar 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: