Urteilskopf

125 II 65

7. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 29. Oktober 1998 i.S. Y. Stiftung und X. gegen Eidgenössische Bankenkommission (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 38 BEHG, Art. 103 lit. a OG; Amtshilfe an das deutsche Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (BAWe).

Beschwerdelegitimation gegen Amtshilfeentscheide der Eidgenössischen Bankenkommission (E. 1).

Eröffnung des Amtshilfeentscheids an den Kunden: Frage offen gelassen, ob die Zustellung an die Bank für den Kunden rechtswirksam wird, falls er auf entsprechende Aufforderung hin kein Zustelldomizil bezeichnet (E. 2). Allgemeine Voraussetzungen der Amtshilfe (E. 3).

Das deutsche Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel ist eine Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 38 Abs. 2 BEHG, der im Rahmen der Aufsicht über die Börsen und den Effektenhandel nicht nur bezüglich instituts-, sondern auch unmittelbar kundenbezogener Informationen Amtshilfe gewährt werden kann (E. 4 u. 5).

Analog der Rechtshilfe in Strafsachen ist eine reine Beweisausforschung ("fishing expedition") unzulässig. Von einer solchen kann nicht die Rede sein, wenn um Auskünfte bezüglich einer im Vorfeld der Bekanntgabe einer vertraulichen Tatsache erfolgten Transaktion ersucht wird (E. 6).

Die Eidgenössische Bankenkommission ist grundsätzlich befugt, Amtshilfe spontan, d.h. auch ohne entsprechendes Gesuch zu leisten (E. 7).

Regeste (fr):
Art. 38 LBVM, art. 103 lettre a OJ; assistance administrative à l'autorité fédérale allemande de surveillance en matière de commerce des papiers-valeurs.

Qualité pour recourir contre la décision d'assistance administrative de la Commission fédérale des banques (consid. 1).

Communication de la décision de l'autorité de surveillance au client: question laissée ouverte de savoir si la notification à la banque pour le client est valable, lorsque celui-ci, après y avoir été invité, ne s'est pas constitué de domicile où une telle décision peut lui être notifiée (consid. 2). Conditions générales de l'assistance administrative (consid. 3).

L'autorité fédérale allemande de surveillance en matière de commerce des papiers-valeurs est une autorité de surveillance au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM qui, lorsqu'elle demande l'assistance administrative dans le cadre de la surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières, peut obtenir des informations non seulement sur l'établissement en cause, mais aussi directement sur le client lui-même (consid. 4 et 5).

De la même façon que dans l'entraide judiciaire en matière pénale, une recherche générale des moyens de preuve ("fishing expedition" ou requête exploratoire) est prohibée. Cette situation n'est pas réalisée lorsque des renseignements sont demandés au sujet d'une transaction qui a eu lieu juste avant la publication d'un fait confidentiel (consid. 6).

La Commission fédérale des banques est en principe habilitée à fournir spontanément une assistance administrative, c'est-à-dire même en l'absence d'une demande expresse (consid. 7).

Regesto (it):
Art. 38 LBVM, art. 103 lett. a OG; assistenza amministrativa all'Ufficio federale tedesco di sorveglianza in materia di commercio delle cartevalori.

Legittimazione a ricorrere contro una decisione della Commissione federale delle banche in materia di assistenza amministrativa (consid. 1).

Intimazione della decisione dell'autorità di sorveglianza al cliente: lasciata indecisa la questione di sapere se la notificazione alla banca per il cliente sia valida, quando costui, benché vi sia stato invitato, non si è costituito un domicilio ove tale decisione gli possa essere notificata (consid. 2). Presupposti generali per l'assistenza amministrativa (consid. 3).

L'Ufficio federale tedesco di sorveglianza in materia di commercio delle cartevalori è un'autorità di sorveglianza ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LBVM, che, quando chiede assistenza amministrativa nell'ambito della sorveglianza sulle borse e sul commercio dei valori mobiliari, può ottenere informazioni non solo sullo stabilimento in esame ma anche direttamente sul cliente medesimo (consid. 4 e 5).

Analogamente a quanto previsto per l'assistenza giudiziaria in materia penale, è proibita una ricerca generale ed indeterminata di mezzi di prova ("fishing expedition"). Tale situazione non è realizzata allorquando sono richieste delle informazioni in merito ad una transazione che ha avuto luogo poco prima della pubblicazione di un fatto confidenziale (consid. 6).

La Commissione federale delle banche è, di principio, abilitata a fornire spontaneamente assistenza amministrativa, ossia anche in assenza di un'esplicita richiesta (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 67

BGE 125 II 65 S. 67

Das deutsche Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (BAWe; im Weitern auch: Bundesaufsichtsamt) führt nach Auffälligkeiten beim Kursverlauf der Aktien der Thyssen AG und der Friedr. Krupp AG Hoesch-Krupp eine aufsichtsrechtliche Untersuchung wegen Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot durch. Parallel dazu wird wegen einer allfälligen unbefugten Weitergabe von Insidertatsachen ermittelt, da die Thyssen AG vertrauliche Informationen veröffentlichte, die nicht in ihrem Umfeld entstanden sind und die sie daher von Dritten erfahren haben musste. Am 24. November 1997 ersuchte das Bundesaufsichtsamt die Eidgenössische Bankenkommission (EBK; im Weitern auch: Bankenkommission) um Amtshilfe: Die Aktien der Thyssen AG seien ab Januar 1997, die Aktien der Friedr. Krupp AG Hoesch-Krupp (Krupp AG) ab Februar 1997 stark angestiegen und hätten erhöhte Umsätze gezeigt. Am 17. März 1997 habe die Thyssen AG in einer Meldung nach Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1994 über den Wertpapierhandel (WpHG) bekannt gegeben, dass ihr Informationen über eine geplante feindliche Übernahme durch die Krupp AG vorlägen. Diese habe ihrerseits am 18. März 1997 bestätigt, dass ein Kaufangebot an die Thyssen-Aktionäre erfolge. Am 19. März 1997 sei von beiden Gesellschaften erklärt worden, dass Gespräche zwecks gütlicher Einigung aufgenommen würden. Am 24. März 1997 sei gestützt hierauf das Kaufangebot der Krupp AG als gegenstandslos bezeichnet worden. Inzwischen liege ein Konzept zur Zusammenarbeit der beiden Konzerne im Stahlbereich vor.

Das Bundesaufsichtsamt wünschte Angaben zu verschiedenen Transaktionen, die von Banken und Effektenhändlern in der fraglichen Zeit in der Schweiz getätigt wurden, unter anderem auch zu einem Kauf der Credit Lyonnais (Suisse) SA vom 3. März 1997 über 20'000 Effekten. Es ersuchte um Mitteilung der Identität (Name, Anschrift und Geburtsdatum) der Auftraggeber. Die Credit Lyonnais (Suisse) SA informierte die Bankenkommission in der Folge auf deren Aufforderung hin, dass sie dabei im Auftrag der Y. Stiftung gehandelt habe, an der X. mit Wohnsitz in Z. wirtschaftlich berechtigt sei, worauf die Bankenkommission am 28. Januar 1998 verfügte: "1. Die Bankenkommission leistet dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel Amtshilfe und übermittelt diesem Firma und Adresse der Y. Stiftung [...]und Name, Adresse und Geburtsdatum von X. 2. Die Verfügung wird der Credit Lyonnais (Suisse) S.A., Genève, und der Y. Stiftung [...], c/o Credit Lyonnais (Suisse) S.A., eröffnet. 3. Die Ziff. 1 dieser Verfügung wird 30 Tage nach Zustellung an die Credit Lyonnais (Suisse) S.A., Genève, und an die Y. Stiftung, c/o Credit Lyonnais (Suisse) S.A., vollstreckt, sofern innert dieser Frist keine Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht wird. 4. [Verfahrenskosten]."
Die Y. Stiftung und X. haben hiergegen am 4. März 1998 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit folgenden Anträgen: "1. Es seien die Ziffern 1 bis 4 des Dispositivs der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 28. Januar 1998 in Sachen Crédit Lyonnais (Suisse) SA, Genf, vollumfänglich aufzuheben. 2. Eventualiter: Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, bei der Übermittlung von Informationen und Unterlagen über die Beschwerdeführer an das BAWe im Zusammenhang mit einer Transaktion in Krupp Warrants vom 3. März 1997 folgenden Spezialitätsvorbehalt anzubringen: 1. Die übermittelten Unterlagen und alle darin enthaltenen Angaben dürfen nur für aufsichtsrechtliche Zwecke des BAWe verwendet werden. 2. Jegliche direkte oder indirekte Verwendung der Unterlagen und der darin enthaltenen Angaben für ein Strafverfahren ist ausgeschlossen. Informationen dürfen unter keinen Umständen deutschen Strafbehörden übermittelt oder zur Kenntnis gebracht werden. Dies gilt ebenfalls für die Weitergabe von Informationen an solche Behörden in Drittstaaten. 3. Jede direkte oder indirekte Verwendung der Unterlagen und der darin enthaltenen Angaben für ein fiskalisches Straf- oder Verwaltungsverfahren ist ausgeschlossen. Informationen dürfen unter keinen Umständen den deutschen Fiskalbehörden oder anderen Behörden oder Beamten, die mit verwaltungs-

oder strafrechtlichen Aufgaben im Fiskal- oder Devisenbereich betraut sind, übermittelt oder zur Kenntnis gebracht werden. Dies gilt ebenfalls für die Weitergabe von Informationen an solche Behörden in Drittstaaten. 3. Sub-eventualiter: Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, eine allfällige spätere Ermächtigung des BAWe zur Weiterleitung (gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG) von Informationen und Unterlagen über die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit einer Transaktion in Krupp Warrants vom 3. März 1997 durch das BAWe an andere deutsche Behörden, namentlich Straf- und Fiskalbehörden, in Form einer rechtsmittelfähigen Verfügung zu erteilen." Die Bankenkommission beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit sie von der Y. Stiftung (Beschwerdeführerin 1) erhoben worden ist; auf die Beschwerde von X. (Beschwerdeführer 2) sei nicht einzutreten. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut, soweit es darauf eintritt

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. In Anwendung des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsen-

gesetz, BEHG; SR 954.1) ergangene Verfügungen der Aufsichtsbehörde unterliegen unmittelbar der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 39 BEHG; Art. 97 in Verbindung mit Art. 98 lit. f OG und Art. 5 VwVG). Die Y. Stiftung ist als durch die Amtshilfe betroffene Kontoinhaberin hierzu ohne weiteres legitimiert (Art. 103 lit. a OG; vgl. BGE 124 II 180 E. 1b S. 182, mit Hinweis). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Eingabe ist demnach einzutreten. Anders verhält es sich, soweit der Beschwerdeführer 2 den Entscheid der Bankenkommission anficht: Nach der Rechtsprechung ist der Alleinaktionär nicht bereits wegen seiner Stellung und des damit verbundenen wirtschaftlichen Interesses berechtigt, einen Entscheid anzufechten, der die von ihm beherrschte Gesellschaft betrifft (BGE 116 Ib 331 E. 1c S. 335 f.). Bei einer Stiftung des liechtensteinischen Rechts kann es sich grundsätzlich nicht anders verhalten; im Übrigen ist aus den Akten nicht ersichtlich, welches rechtlich die Stellung des Beschwerdeführers 2 bezüglich der Kontoinhaberin ist. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe hat das Bundesgericht die Legitimation des Inhabers eines Bankkontos, worüber Auskünfte erteilt werden sollen, bejaht, nicht aber jene des wirtschaftlich

Berechtigten an diesem (Alleinaktionär oder Treugeber), selbst wenn dadurch dessen Identität offen gelegt wird (BGE 122 II 130 E. 2 S. 132 f., mit Hinweisen). Gleiches muss hier gelten.

2. Die Beschwerdeführerin wirft der Eidgenössischen Bankenkommission in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor, mit den Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheids die Bank in unzulässiger Weise zu ihrer Zustellungsbevollmächtigten gemacht zu haben. Die Eröffnung an diese löse keine Frist aus, weshalb auch nicht angeordnet werden könne, dass die Vollstreckung innert 30 Tagen nach der Zustellung an sie erfolge. a) Das Bundesgericht geht im Bereiche der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen davon aus, dass die Beschwerdefrist für den betroffenen Bankkunden zu laufen beginnt, sobald er über die Bank von der ihn betreffenden Verfügung tatsächlich Kenntnis erhalten hat (BGE 120 Ib 183 E. 3a S. 186 f.). Mit der Änderung des Rechtshilfegesetzes vom 4. Oktober 1996 (in Kraft seit 1. Februar 1997; SR 351.1) werden Verfügungen inzwischen nurmehr in der Schweiz wohnhaften Berechtigten oder im Ausland ansässigen Betroffenen mit Zustelldomizil in der Schweiz eröffnet (Art. 80m IRSG). Dabei ist es Sache des Kunden, ein solches zu bezeichnen, wenn die Verfügung ihm selber zugestellt werden soll. Im Übrigen darf - auf Grund der vertraglichen Pflichten - von der Bank oder dem Effektenhändler erwartet werden, dass sie ihre Kunden informieren (BBl 1995 III 32zu Art. 80n IRSG). In der Doktrin zur Amtshilfe wird darüber hinaus vorgeschlagen, aus praktischen Gründen ganz allgemein die Eröffnung der Verfügung an die Bank oder den Effektenhändler als rechtsgenügend gelten zu lassen (ANNETTE ALTHAUS, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, Diss. Bern 1997, S. 211 ff. insbesondere S. 214). b) Es fragt sich, ob das Börsengesetz in diesem Punkt nicht planwidrig unvollständig und die entsprechende Lücke in Analogie zu Art. 80m IRSG zu schliessen ist: Nach Art. 36 VwVG kann der Partei im Ausland, die kein Zustelldomizil bezeichnet hat, eine Verfügung zwar mittels Publikation in einem amtlichen Blatt rechtswirksam eröffnet werden. Dies hätte aber zur Folge, dass die ausländische Aufsichtsbehörde bereits Kenntnis von erst noch zu übermittelnden Informationen erhalten könnte, wodurch das im Börsengesetz vorgeschriebene Verfahren gerade teilweise umgangen würde. Dasselbe gälte, wenn die Zustellung ins Ausland unter Mitwirkung einer ausländischen Behörde zu erfolgen hätte. Unter diesen Umständen liesse sich tatsächlich erwägen, die Zustellung an die Bank auch für

ihren Kunden rechtswirksam werden zu lassen, falls dieser auf entsprechende Aufforderung hin hier kein Zu-

stelldomizil bezeichnet. Die Frage braucht im vorliegenden Fall jedoch nicht abschliessend entschieden zu werden, nachdem die Beschwerdefrist so oder anders gewahrt und die Verfügung der Bankenkommission bisher nicht vollstreckt worden ist. Der Beschwerdeführerin ist aus dem kritisierten Vorgehen keinerlei Nachteil erwachsen.

3. Nach Art. 38 Abs. 2 BEHG kann die Eidgenössische Bankenkommission ausländischen Aufsichtsbehörden unter gewissen Voraussetzungen nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen übermitteln. Es muss sich dabei 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 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). Die Weiterleitung an Strafbehörden ist untersagt, soweit die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre. Die Aufsichtsbehörde entscheidet hierüber im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Polizeiwesen (Art. 38 Abs. 2 lit. c Sätze 2 und 3 BEHG). Soweit die zu übermittelnden Informationen einzelne Kunden von Effektenhändlern betreffen, ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) anwendbar. Die Bekanntgabe von Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, ist unzulässig (Art. 38 Abs. 3 BEHG).

4. Die Beschwerdeführerin macht in der Sache selber zunächst geltend, das Bundesaufsichtsamt über den Wertpapierhandel sei keine Aufsichtsbehörde über Börsen und Effektenhändler im Sinne von Art. 38 Abs. 2 BEHG, weshalb ihm schon deshalb keine Amtshilfe geleistet werden könne. Der Einwand ist unbegründet: Das Bundesaufsichtsamt übt in Deutschland die Aufsicht nach dem bereits erwähnten Gesetz vom 26. Juli 1994 über den Wertpapierhandel (WpHG) aus. Es hat in diesem Rahmen unter anderem Missständen entgegenzuwirken, welche die ordnungsmässige Durchführung des Wertpapierhandels beeinträchtigen oder erhebliche

Nachteile für den Wertpapiermarkt bewirken können, und die hierzu geeigneten Anordnungen zu treffen (§ 4 WpHG). Ferner obliegt ihm die Überwachung der Verhaltensregeln von "Wertpapierdienstleistungsunternehmen" (§§ 31 ff. WpHG). Die Abgrenzung seiner Zuständigkeit von jener des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen ist ohne Belang. So oder anders handelt es sich beim Bundesaufsichtsamt um eine Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 38 Abs. 2 BEHG (vgl. auch ALTHAUS, a.a.O., S. 125).

5. a) Die Beschwerdeführerin erachtet weiter das Spezialitätsprinzip als verletzt (Art. 38 Abs. 2 lit. a BEHG). Das Ersuchen des Bundesaufsichtsamts richte sich gegen den Kunden, der eines Insiderdelikts verdächtigt werde. Zulässig sei die Amtshilfe jedoch nur bezüglich institutsbezogener Informationen, also soweit die Beaufsichtigung der Effektenhändler auch die Mitteilung von Informationen über Kunden erforderlich mache, nicht aber, sofern die ausländische Aufsichtsbehörde ausschliesslich ein direktes Interesse am Verhalten des Kunden, etwa zur Bekämpfung von Finanzmarktdelikten, habe (so auch HELENA INGRID GLASER, Amtshilfe und Bankgeheimnis, Diss. Basel 1996, S. 141 ff.). b) Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden: Der Gesetzgeber änderte die vorgeschlagene Formulierung über den Verwendungszweck der Informationen von "Aufsicht über Börsen und Effektenhändler" in "Aufsicht über Börsen und den Effektenhandel". Damit stellte er klar, dass es nicht nur um die Kontrolle über die Institute, sondern über das Marktgeschehen schlechthin geht (URS ZULAUF, Rechtshilfe - Amtshilfe, SZW 1995, S. 53/54 N. 13; ALTHAUS, a.a.O., S. 155 f.; ROLF WATTER/RALPH MALACRIDA, Das Börsengesetz im internationalen Kontext, in: Christian J. Meier-Schatz [Hrsg.], Das neue Börsengesetz der Schweiz, Bern 1996, S. 163 f.). Auch die Botschaft des Bundesrats, welcher noch die einschränkende Formulierung ("Effektenhändler") zugrunde lag, ging bereits davon aus, dass die den

ausländischen Aufsichtsbehörden zu übermittelnden Angaben auch der Durchsetzung der Verbote des Insiderhandels und der Kursmanipulation sowie der Bekämpfung der Geldwäscherei dienen sollten (BBl 1993 I 1392 f., 1424). Dass diesbezügliche Informationen der ausländischen Aufsichtsbehörde amtshilfeweise übermittelt werden dürfen, steht auf Grund der schliesslich verabschiedeten Fassung des Gesetzes (”Effektenhandel”) somit ausser Frage. Auch innerstaatlich kommt der Bankenkommission die Funktion zu, bei Verdacht auf Insiderhandel oder Kursmanipulationen Untersuchungen anzuordnen (Art. 6 Abs. 2

BEHG; BBl 1993 I 1401). Dabei handelt es sich um Aufsichtsmassnahmen im Sinne des Börsengesetzes, auch wenn sie bei Erhärtung des Verdachts Anlass zu Strafanzeigen geben können. Es entspricht durchaus einer sinnvollen Aufgabenteilung zwischen den sachnäheren Aufsichtsorganen und den Strafverfolgungsbehörden, dass im Vorfeld strafrechtlicher Ahndung von Finanzmarktdelikten aufsichtsrechtliche Abklärungen getroffen werden (ALTHAUS, a.a.O., S. 157 f.); diese können sich namentlich auch darauf beziehen, ob überhaupt Anlass zu einem strafrechtlich relevanten Verdacht besteht, und gegen wen sich dieser allenfalls richtet. Finanzmarktdelikte müssen in jedem Fall das Interesse der Aufsichtsbehörde wecken, ist es mit Blick auf die Gewährleistung einer einwandfreien Geschäftsführung doch bedeutsam, ob eine Bank oder ein Effektenhändler in derartige Machenschaften verwickelt ist (ALTHAUS, a.a.O., S. 157). Auch wenn im Zeitpunkt, in dem entsprechende Abklärungen aufgenommen werden, wegen auffälliger Kursverläufe erst der Verdacht auf solche Delikte besteht, ohne dass schon eine personelle Zuordnung (Effektenhändler oder Kunde) möglich wäre, bleibt die Amtshilfe, die sich auf das Marktgeschehen als Ganzes bezieht, dennoch zulässig. Von einer Umgehung der Voraussetzungen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann nicht die Rede sein, wenn es - wie dargelegt - gerade einer aufsichtsbehördlichen Aufgabe entspricht, dem Verdacht auf Insiderhandel nachzugehen.

6. a) Die Amtshilfe hat verhältnismässig zu sein. Die Beschwerdeführerin erachtet diesen Grundsatz als verletzt. Soweit sie dies damit begründet, dass zur Aufsicht über deutsche Effektenhändler nicht erforderlich sei, den Namen eines Kunden preiszugeben, der den Auftrag an einen schweizerischen Effektenhändler gegeben habe, geht sie von der unzutreffenden Annahme aus, die Aufsicht beziehe sich nur auf die Effektenhändler selber und nicht auf das Marktgeschehen an sich. Unverhältnismässig soll die Amtshilfe allerdings auch deshalb sein, weil eine sogenannte ”fishing expedition” vorliege, was sich daraus ergebe, dass das Bundesaufsichtsamt aufs Geratewohl und ohne konkreten Verdacht in der Schweiz ”stichprobenweise” Auskünfte verlange. b) aa) Im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen wird unter ”fishing expedition” eine verpönte Beweisausforschung verstanden, die zur Auffindung von Belastungsmaterial zwecks Begründung eines Verdachts dient, ohne dass zuvor bereits konkrete Anhaltspunkte hierfür nach Gegenstand und Person bestünden (BGE 113 Ib 257 E. 5c S. 272; BGE 103 Ia 206 E. 6 S. 211 f.). Bei

Amtshilfegesuchen wird in diesem Zusammenhang verlangt werden dürfen, dass die ausländische Aufsichtsbehörde den relevanten Sachverhalt darstellt, die gewünschten Auskünfte oder Unterlagen bezeichnet und den Grund ihres Ersuchens angibt (ALTHAUS, a.a.O., S. 149). Dabei ist allerdings zu beachten, dass ihr die Überwachung des Marktgeschehens generell obliegt. An diesem breiten Auftrag ist zu messen, ob hinreichende Verdachtsmomente bestehen, welche die Gewährung der Amtshilfe zu rechtfertigen vermögen. bb) Entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin war dies hier der Fall: Das Bundesaufsichtsamt hat dargelegt, dass die Kurse der fraglichen Aktien im ersten Quartal 1997 stark angestiegen sind und erhöhte Umsätze festge-

stellt wurden. Am 17. März 1997 informierte die Thyssen AG darüber, dass ihr Hinweise über eine beabsichtigte feindliche Übernahme durch die Krupp AG vorlägen. Das Bundesaufsichtsamt verlangte in diesem Zusammenhang Auskunft über den am 3. März 1997 erfolgten Kauf durch die Credit Lyonnais (Suisse) SA von 20'000 Effekten. Die entsprechende Transaktion wurde somit im Vorfeld der Bekanntgabe einer vertraulichen Tatsache getätigt, während der ein Anstieg des Transaktionsvolumens und des Kurses festzustellen war. Hierin lag ein hinreichender Anfangsverdacht, der die Erteilung von Amtshilfe rechtfertigt. Die verschiedenen Transaktionen lassen sich äusserlich nicht in verdächtige und unverdächtige aufteilen. Es ist Aufgabe des Bundesaufsichtsamts, auf Grund eigener Untersuchungen und gestützt auf die eingeholten Auskünfte die entsprechende Ausscheidung zu treffen. Dass dieses nicht sämtliche Transaktionen untersucht, sondern sich, wie es selber ausgeführt hat, auf Stichproben beschränkt, beruht auf einer vernünftigen Limitierung des Aufwands zur Abklärung, ob Insidervergehen vorliegen. Für die Erteilung der Amtshilfe genügt, dass ein aufsichtsrechtlich relevanter Grund bestand, um diese nachzusuchen. Die Kriterien, nach denen das Bundesaufsichtsamt die Stichproben bestimmte, sind ermittlungstaktischer Natur und für die Zulässigkeit der Amtshilfe ohne Bedeutung. Es erübrigt sich deshalb, das Amtshilfegesuch insoweit zu den vorliegenden Akten zu nehmen, als es Transaktionen anderer Effektenhändler und Kunden betrifft.

7. Die Beschwerdeführerin erblickt zu Unrecht eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots darin, dass die Bankenkommission über den Wortlaut des Amtshilfebegehrens hinaus auch den wirtschaftlich Berechtigten, nämlich den Beschwerdeführer 2, bekannt geben will. Das Bundesgericht hat im Bereich der internationalen

Rechtshilfe zwar entschieden, dass es der ersuchten Behörde verboten ist, vom ersuchenden Staat nicht verlangte Massnahmen anzuordnen ("Übermassverbot"; BGE 115 Ib 373 ff.). Die Änderung des Rechtshilfegesetzes vom 4. Oktober 1996 sieht nun allerdings, unter bestimmten Kautelen, auch die Möglichkeit spontaner Rechtshilfe vor (Art. 67a IRSG), so dass kein Anlass besteht, den erwähnten Grundsatz unbesehen auf die Amtshilfe zu übertragen. Die Amtshilfebestimmungen schliessen die Erteilung von spontaner Amtshilfe (ohne Ersuchen) nicht aus. Die Globalisierung der Märkte und die Internationalisierung der Finanzdienstleistungen machen eine umfassende Überwachung und damit eine enge Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden unabdingbar (vgl. auch die bundesrätliche Botschaft vom 27. Mai 1998 über die Revision des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen in BBl 1998 3885 ff.). Rechtlich steht der Leistung von Amtshilfe, ob mit oder ohne Ersuchen, die Bindung an das Amtsgeheimnis entgegen; dieses tritt jedoch zurück, wenn die Voraussetzungen von Art. 38 BEHG erfüllt sind; danach ist die Erteilung der Amtshilfe aber gerade nicht von einem ausdrücklichen Gesuch abhängig. Die Bankenkommission ist daher befugt, Amtshilfe auch ohne ein solches, d.h. spontan zu leisten (ALTHAUS, a.a.O., S. 150 f.; siehe auch Botschaft des Bundesrats zur Revision des Bankengesetzes, BBl 1992 V 711). Abgesehen hiervon geht die Bankenkommission auch gar nicht über das Ersuchen hinaus, wenn sie die Identität des Beschwerdeführers 2 ebenfalls mitteilen will. Das Bundesaufsichtsamt verlangte im Zusammenhang mit einer Insideruntersuchung Angaben zur "Identität des Auftraggebers". Es versteht sich von selbst, dass bei einer juristischen Person in diesem Zusammenhang auch interessiert, wer die Transaktion veranlasst hat und über Insiderwissen verfügt haben könnte. Dieses weite Verständnis ist durch die Formulierung "Identität des Auftraggebers" ohne weiteres gedeckt.

8. Zusammenfassend erweist sich die Leistung von Amtshilfe im vorliegenden Fall damit grundsätzlich als zulässig. Das Rechtsbegehren in Ziffer 1, mit dem die Aufhebung des Entscheids, Amtshilfe zu gewähren, verlangt wird, ist daher abzuweisen. Zu prüfen bleibt, ob allenfalls dem Eventual- oder Subeventualbegehren (Spezialitätsvorbehalt, Entscheid über die Zustimmung zur Weiterleitung in Form einer Verfügung) stattzugeben ist.

9. a) Das Börsengesetz beschränkt den Verwendungszweck der in Amtshilfe übermittelten Informationen auf die Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels (Art. 38 Abs. 2 lit. a BEHG).

Die Angaben dürfen allerdings mit Zustimmung der schweizerischen Aufsichtsbehörde (oder auf Grund eines Staatsvertrags) an andere Instanzen weitergeleitet werden; an Strafbehörden jedoch dann nicht, wenn die Rechtshilfe ausgeschlossen wäre (Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG). Die Bankenkommission soll die Kontrolle über die Verwendung der Informationen auch nach deren Weiterleitung nicht verlieren. Das schweizerische Recht beruht insofern auf dem "Prinzip der langen Hand" (ZULAUF, a.a.O., S. 58 N. 37). b) aa) Das Bundesaufsichtsamt hat keine anderen Funktionen als solche, für welche die Amtshilfe nach Art. 38 BEHG grundsätzlich gedacht ist. Namentlich obliegt ihm keine Strafverfolgung. Erachtet es eine solche als gerechtfertigt, hat es Strafanzeige zu erstatten (§ 18 WpHG). Daneben verbietet § 8 Abs. 2 WpHG die Verwendung von Informationen, die von einem ausländischen Staat übermittelt wurden, in einem Steuerstrafverfahren oder einem damit zusammenhängenden Besteuerungsverfahren zu verwenden. Dem Bundesaufsichtsamt sind die Voraussetzungen bekannt, unter denen die Bankenkommission bereit ist, Amtshilfe zu leisten. Am 18. August 1995 hat es ausdrücklich bestätigt, dass es diese einhalten wird, namentlich dass es die Informationen nur zur Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwenden und vor einer allfälligen Weiterleitung die Zustimmung der Bankenkommission einholen wird. bb) Unter diesen Umständen liesse es sich vertreten, von der Formulierung eines Spezialitätsvorbehalts abzusehen. Die Bankenkommission erklärt allerdings in ihrer Vernehmlassung, bereit zu sein, das Bundesaufsichtsamt noch einmal ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Verwendung der Informationen zu Steuerzwecken unstatthaft wäre. Ein solcher partieller Vorbehalt würde allerdings die Gefahr in sich bergen, dass das grundsätzliche Erfordernis der Einholung der Zustimmung bei einer Weiterleitung an eine andere Behörde übersehen werden könnte. Es erscheint unter diesen Umständen deshalb sinnvoller, den umfassenderen Vorbehalt anzubringen, dass die Informationen ausschliesslich zu Aufsichtszwecken verwendet werden dürfen und eine Weiterleitung an andere Behörden der vorgängigen Zustimmung der Bankenkommission bedarf. Dies rechtfertigt sich um so mehr, als nach dem Recht der Europäischen Union die Verwendung von Informationen für Strafverfahren generell zulässig ist (ALTHAUS, a.a.O., S. 77; ZULAUF, a.a.O., S. 57 N. 36) und darum die Gefahr besteht, dass das Erfordernis der vorgängigen Zustimmung im Verhältnis zur Schweiz - trotz genereller Zusicherung, dieses einzuhalten - übersehen werden

könnte. Das Bundesgericht hat im Übrigen keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass sich die Bundesrepublik Deutschland an die vom Bundesaufsichtsamt gegebene Zusicherung halten wird.

10. a) Die Beschwerdeführerin beantragt subeventuell, die Bankenkommission anzuweisen, eine allfällige spätere Ermächtigung zur Weiterleitung der Informationen an andere Behörden wiederum in Form einer rechtsmittelfähigen Verfügung zu erteilen. Die Bankenkommission hat hierzu nicht ausdrücklich Stellung genommen. In einem Teil der Literatur wird die Auffassung vertreten, der Entscheid zur Weiterleitung auch kundenbezogener Informationen an Zweitempfänger könne formlos erfolgen. Begründet wird dies damit, dass sich die Zustimmung in erster Linie an die ausländische Behörde richte und dass es sich bei den daraus ergebenden Konsequenzen für den Kunden lediglich um Reflexwirkungen handle. Es werde nicht ein konkretes individuelles Rechtsverhältnis geregelt. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe werde die Intervention im ausländischen Staat wegen einer angeblichen Verletzung des Spezialitätsprinzips als auswärtige Angelegenheit im Sinne von Art. 100 Abs. 1 lit. a OG gewertet, gegen deren Verweigerung nicht Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden könne (BGE 121 II 248 ff.). Die Zustimmung zur Weiterleitung an Zweitempfänger betreffe ebenfalls

die zwischenstaatliche Beziehung zweier Länder in ihren auswärtigen Angelegenheiten. Schliesslich verlange das Gesetz den Erlass einer Verfügung ausdrücklich nur für die Übermittlung kundenbezogener Informationen (ALTHAUS, a.a.O., S. 217 f.). Andere Autoren teilen diesen Standpunkt indessen nicht und gehen davon aus, dass auch für die Weiterleitung eine anfechtbare Verfügung zu erlassen sei (BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Rz. 23 zu Art. 23sexies; siehe auch PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 1997, S. 209 f., Rz. 303; unklar ZULAUF, a.a.O., S. 58 N. 37: "Die Zustimmungserklärung der EBK stellt grundsätzlich keine anfechtbare Verfügung dar, jedenfalls soweit es nicht um Informationen über Kunden von Banken und Effektenhändlern geht"). Dabei wird - in Auseinandersetzung mit Althaus - auf die klare Schutzabsicht des Gesetzgebers im Bereiche der Kundeninteressen hingewiesen, die es verbiete, nur von einer unbeachtlichen Reflexwirkung zu sprechen (BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O.). b) Diese Auffassung überzeugt: Das Börsengesetz sieht für die Übermittlung kundenbezogener Informationen die Anwendung des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vor (Art. 38 Abs. 3

BEHG). Damit ist klargestellt, dass der entsprechende Entscheid ein individuelles Rechtsverhältnis im Sinne von Art. 5 VwVG regelt und deshalb in Form einer Verfügung zu ergehen hat, die im Übrigen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegt (Art. 39 BEHG). Wenn das Gesetz die vorgängige Zustimmung der schweizerischen Aufsichtsbehörde für die Weiterleitung an eine ausländische Zweitbehörde verlangt, so kann es sich dabei nicht anders verhalten. Das Zustimmungserfordernis bezweckt ebenfalls den Schutz der Kunden. Dies anders zu sehen, bedeutete einen Wertungswiderspruch, zumal der Kunde von einer Weiterleitung an die Strafverfolgungsbehörden weit stärker betroffen sein dürfte als von der blossen Übermittlung an die Aufsichtsbehörde. Auch in der internationalen Rechtshilfe hat der Entscheid über die Zustimmung zu einer Weiterverwendung der Auskünfte oder Unterlagen durch Verfügung zu erfolgen, welche beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann (BGE 122 II 134 E. 7c/ee S. 139 f.). Es ist damit durchaus vereinbar, dass diese ausgeschlossen ist, um eine Intervention der Schweiz bei einem ausländischen Staat wegen einer behaupteten Verletzung des Spezialitätsprinzips durchzusetzen (BGE 121 II 248 ff.). Hierbei geht es nämlich um einen Akt, welcher die völkerrechtliche Verantwortlichkeit betrifft, womit dessen politische Opportunität im aussenpolitischen Verhältnis zu anderen Staaten im Vordergrund steht, was die Ausschlussbestimmung von Art. 100 Abs. 1 lit. a OG beschlägt. Zur Klarstellung der Rechtslage ist die Bankenkommission deshalb anzuweisen, eine allfällige Zustimmung zur Weiterleitung der Informationen an Zweitempfänger in Form einer anfechtbaren Verfügung zu erlassen.

11. a) Nach dem Gesagten erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Hauptpunkt als unbegründet und ist insoweit abzuweisen. Gutzuheissen sind teilweise das Eventualbegehren und das Subeventualbegehren, indem die Bankenkommission anzuhalten ist, das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel darauf hinzuweisen, dass die Informationen ausschliesslich zu Aufsichtszwecken verwendet werden dürfen und die Weiterleitung an eine andere Behörde ihrer vorgängigen Zustimmung bedarf. Ferner ist die Bankenkommission zu verpflichten, über die Weiterleitung der Informationen an Zweitempfänger in Form einer anfechtbaren Verfügung zu entscheiden.