Urteilskopf

126 II 126

14. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 1. Mai 2000 i.S. X. u. Mitb. gegen Eidgenössische Bankenkommission (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 38 Abs. 2 und Art. 39 BEHG; Art. 1, Art. 2 Abs. 2 lit. c, Art. 6 Abs. 1, Art. 17, Art. 19 und Art. 25 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 DSG; Art. 96 Abs. 2 OG bzw. Art. 8 VwVG; Amtshilfe nach Börsengesetz an die amerikanische Securities and Exchange Commission (SEC) zur Klärung des Verdachts des Vorliegens eines Insiderdelikts. Zuständigkeit der Eidgenössischen Datenschutzkommission.

Das Bundesgericht führt ein Meinungsaustauschverfahren grundsätzlich nur, soweit neben seiner eigenen eine allfällige andere letztinstanzliche Zuständigkeit gegeben sein könnte (E. 3).

Das Datenschutzgesetz und seine Verfahrensbestimmungen finden auf die Eidgenössische Bankenkommission soweit Anwendung, als der Betroffene selbständige datenschutzrechtliche Ansprüche geltend macht. Hinsichtlich der börsengesetzlichen Amtshilfe hat der Gesetzgeber indessen eine spezifische Regelung geschaffen, deren Beurteilung aus einer börsen- und datenschutzrechtlichen Gesamtsicht zu erfolgen hat, weshalb gegen entsprechende Entscheide ausschliesslich und direkt an das Bundesgericht zu gelangen ist (E. 4 u. 5).

Die von der SEC der Eidgenössischen Bankenkommission erteilten Zusicherungen bezüglich der Vertraulichkeit der von dieser in Amtshilfe erhaltenen Angaben und Unterlagen genügen den Anforderungen von Art. 38 Abs. 2 BEHG nicht, weshalb die Amtshilfe zurzeit zu verweigern ist (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 38 al. 2 et 39 LBVM; art. 1, art. 2 al. 2 let. c, art. 6 al. 1, art. 17, art. 19 et art. 25 al. 5 en relation avec l'art. 33 al. 1 LPD; art. 96 al. 2 OJ, respectivement art. 8 PA; entraide administrative selon la loi sur les bourses en faveur de la Securities and Exchange Commission (SEC) américaine en raison d'un soupçon de délit d'initié. Compétence de la Commission fédérale de la protection des données.

Le Tribunal fédéral ne mène en principe une procédure d'échange de vues que si la compétence d'une autre autorité de dernière instance pourrait exister (consid. 3).

La loi fédérale sur la protection des données et ses dispositions de procédure sont applicables à la Commission fédérale des banques dans la mesure où l'intéressé fait valoir des prétentions indépendantes en matière de droit de protection des données. S'agissant de l'entraide administrative en matière de bourses, le législateur a toutefois établi une réglementation spécifique dont l'appréciation nécessite une vue d'ensemble du droit des bourses et de celui de la protection des données, de sorte que les décisions en la matière doivent être attaquées directement et exclusivement devant le Tribunal fédéral (consid. 4 et 5).

Les assurances données par la SEC à la Commission fédérale des banques en rapport avec la confidentialité des informations et des documents reçus dans la procédure d'entraide administrative ne satisfont pas aux exigences de l'art. 38 al. 2 LBVM, de sorte que l'entraide administrative doit actuellement être refusée (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 38 cpv. 2 e 39 LBVM; art. 1, art. 2 cpv. 2 lett. c, art. 6 cpv. 1, art. 17, art. 19 e art. 25 cpv. 5 in relazione con l'art. 33 cpv. 1 LPD; art. 96 cpv. 2 OG, rispettivamente art. 8 PA; assistenza amministrativa in base alla legge sulle borse in favore della Securities and Exchange Commission (SEC) americana per far luce sul sospetto di un reato d'iniziati. Competenza della Commissione federale della protezione dei dati.

Di principio, il Tribunale federale dà avvio ad una procedura di scambio d'opinioni soltanto nei casi in cui potrebbe sussistere anche la competenza di un'altra autorità di ultima istanza (consid. 3).

La legge federale sulla protezione dei dati e le sue disposizioni di procedura sono applicabili da parte della Commissione federale delle banche qualora l'interessato abbia fatto valere delle pretese indipendenti che concernono il diritto sulla protezione dei dati. Per quanto attiene all'assistenza amministrativa in materia di borse, il legislatore ha tuttavia fissato delle regole specifiche, per l'apprezzamento delle quali è necessario disporre di una vista d'insieme sul diritto concernente le borse e su quello inerente alla protezione dei dati, per cui contro le decisioni rese in questo ambito dev'essere inoltrato ricorso direttamente ed esclusivamente davanti al Tribunale federale (consid. 4 e 5).

Le garanzie fornite dalla SEC alla Commissione federale delle banche in merito al trattamento confidenziale delle informazioni e dei documenti ricevuti nell'ambito di un procedimento di assistenza amministrativa, non soddisfano le esigenze poste dall'art. 38 cpv. 2 LBVM, ragione per la quale, allo stato attuale delle cose, non può essere prestata collaborazione alla predetta autorità estera in questo settore (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 127



Am 14. Oktober 1998 informierten die ABB Asea Brown Boveri (ABB) und die Elsag Bailey Process Automation N.V. (Elsag Bailey) über ein öffentliches Übernahmeangebot. Danach bot die ABB pro Elsag-Bailey-Aktien US-Dollar 39.30 (normale Aktie) bzw. 61.21 (Vorzugsaktie). Insgesamt bezog sich das Geschäft auf etwa 1,5 Milliarden US-Dollar. Der Wert der Elsag-Bailey-Aktien stieg tags darauf um rund 90 Prozent. Im Vorfeld dieser Übernahme kam es vom 2. bis zum 13. Oktober 1998 zu auffälligen Käufen von Elsag-Bailey-Aktien und Optionen; das Gesamtvolumen der Investitionen betrug rund 8 Millionen US-Dollar. Unter den Käufern befand sich auch die Y.-Bank, welche am 12. Oktober 1998 9700 Elsag-Bailey-Aktien zu einem Gesamtpreis von US-Dollar 198'899.- erwarb, wobei der damalige Kurs 20.25



US-Dollar betrug, was in der Folge einem potentiellen Gewinn von etwa 153'000.- US-Dollar entsprach. Am 21. Oktober 1998 ersuchte die amerikanische "Securities and Exchange Commission (SEC)" die Eidgenössische Bankenkommission (im Weiteren: Bankenkommission oder EBK) bezüglich dieses Kaufs um Amtshilfe (Art. 38 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel [Börsengesetz, BEHG; SR 954.1]). Die Bankenkommission entsprach diesem Ersuchen am 27. Mai 1999 und verfügte, dass die ihr von der Y.-Bank, übermittelten Informationen und Unterlagen über den Aktienkauf herausgegeben würden (Ziff. 3 des Dispositivs). Die Unterlagen dürften in dem von der SEC beim US District Court for the Southern District of New York anhängig gemachten Verfahren verwendet werden, falls die SEC nach genauerer Prüfung zur Auffassung gelangen sollte, dass die gelieferten Informationen geeignet erschienen, dieses Verfahren zu ergänzen oder zu beeinflussen (Ziff. 4 des Dispositivs). Im Übrigen rief die Bankenkommission der SEC in Erinnerung, dass die freigegebenen Informationen und Dokumente nur zur direkten Überwachung der Börsen und des Handels mit Effekten verwendet werden dürften (Ziff. 5 des Dispositivs). Für die Weitergabe an andere als die unter Ziffer 4 genannten Behörden müsse vorgängig ihre ausdrückliche Zustimmung eingeholt wer-

den (Ziff. 6 des Dispositivs). Hiergegen gelangten A., B., C. und D.X. am 2. Juli 1999 an die Eidgenössische Datenschutzkommission. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom gleichen Tag beantragten sie zudem beim Bundesgericht, die angefochtene Verfügung aufzuheben. Sie machen geltend, der Entscheid der Bankenkommission verletze Art. 38 Abs. 2 BEHG und Art. 6 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz; DSG; SR 235.1), da es ständiger Praxis der SEC entspreche, Finanzdelikte durch Einleitung einer sogenannten "enforcement action" auf dem Zivilweg zu verfolgen (in dem die Akten öffentlich einsehbar seien) und bereits die Klageeinreichung durch einen sogenannten "litigation release" unter Nennung sämtlicher Beteiligter auf ihrer Webseite im Internet zu veröffentlichen. Am 12. Januar 2000 bejahte die Eidgenössische Datenschutzkommission ihre allfällige Zuständigkeit zur Behandlung der Rüge einer Verletzung des Datenschutzgesetzes, worauf sie am 1. Februar 2000 mit dem Bundesgericht "einen Meinungsaustausch nach Art. 8 VwVG" eröffnete. Dieses teilte ihr hierauf mit, dass es nach Abschluss des Schriftenwechsels in seinem Verfahren in geeigneter Form auf das entsprechende Schreiben zurückkommen werde.



Das Bundesgericht heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut und hebt den angefochtenen Entscheid auf

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

3. Die Eidgenössische Datenschutzkommission hat um einen Meinungsaustausch zur Frage ersucht, wer zur Beurteilung der gestützt auf das Datenschutzgesetz erhobenen Einwände (Art. 6 DSG) zuständig sei. Die Durchführung eines solchen Verfahrens erübrigt sich indessen: Sowohl in Anwendung des Börsengesetzes erlassene Verfügungen der Bankenkommission als auch gestützt auf den verwaltungsrechtlichen Teil des Datenschutzgesetzes ergangene Entscheide der Datenschutzkommission unterliegen im Rahmen des Bundesrechtspflegegesetzes der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 39 BEHG bzw. Art. 25 Abs. 5 2. Satz in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 DSG und Art. 97 und Art. 98 lit. f bzw. lit. e OG und Art. 5 VwVG; BGE 125 II 65 E. 1 S. 69; BGE 123 II 534 E. 1a S. 535 f.). Dieses führt in der Regel keinen Meinungsaustausch mit Vorinstanzen zu formell- oder materiellrechtlichen Fragen, die es auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin noch in einem ordentlichen Verfahren zu beurteilen haben könnte, liefe dies im Resultat doch auf ein dem schweizerischen Recht unbekanntes "Vorabentscheidverfahren" hinaus. Die Vorinstanz hat über ihre Zuständigkeit von Amtes wegen zu entscheiden (vgl. MOSER, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor Eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rzn. 3.6 ff.; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rzn. 231 ff.), wogegen anschliessend das Bundesgericht angerufen werden kann. Diese Praxis rechtfertigt sich allein schon mit Blick darauf, dass die Parteien am Meinungsaustausch an sich nicht beteiligt sind und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör tangiert sein könnte; so äusserte sich das Bundesgericht zu Handen der Vorinstanz bereits verbindlich zu der ihm unterbreiteten Frage (vgl. MOSER, a.a.O., Rz. 3.8 mit Hinweisen). Das Bundesgericht führt einen Meinungsaustausch grundsätzlich nur, soweit neben seiner eigenen eine allfällige andere letztinstanzliche Zuständigkeit gegeben sein könnte. Nachdem die Sache vorliegend gestützt auf Art. 39 BEHG bei ihm hängig ist und die Datenschutzkommission als Vorinstanz des Gerichts handeln würde, kann direkt und verbindlich im Rahmen des vorliegenden Urteils vorfrageweise über ihre

Zuständigkeit entschieden werden (vgl. BGE 122 II 204 ff.). Da die Beschwerde - wie zu zeigen sein wird - bereits gestützt auf Art. 38 BEHG gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist, widerspräche es der Verfahrenseffizienz, eine Zwischenverfügung der Datenschutzkommission abzuwarten und erst hernach unter Vereinigung der Verfahren die Frage nach deren Zuständigkeit zu prüfen, zumal alle Beteiligten zur Problematik inzwischen umfassend Stellung genommen haben.

4. Das Datenschutzgesetz dient dem Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Es sieht hierfür gewisse Bearbeitungsgrundsätze und eigenständige Rechtsansprüche vor (Art. 4 ff. DSG). Datenschutzrechtliche Fragen können sich im Rahmen eines bestimmten Verfahrens stellen, das hauptsächlich andere, beispielsweise sozialversicherungsrechtliche, Ansprüche zum Gegenstand hat. Die entsprechenden Aspekte sind dann in der Regel mit den jeweiligen spezialgesetzlich geregelten Fragen in den dortigen Verfahren zu behandeln (BGE 123 II 534 E. 1b S. 536 mit weiteren Hinweisen; RENATA JUNGO, in: MAURER/VOGT, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, N. 14 zu Art. 33 DSG). Soweit sich die datenschutzrechtlichen Probleme dagegen als selbständige Sachentscheide hiervon unabhängig stellen, fallen sie in die Zuständigkeit der Eidgenössischen Datenschutzkommission (vgl. BGE 123 II 534 E. 1b S. 536 mit Hinweis; JUNGO, a.a.O., N. 13 zu Art. 33 DSG). Entscheidend ist, ob der Gesuchsteller im konkreten Fall einen eigenständigen datenschutzrechtlichen Aspekt verfolgt bzw. eine datenschutzrechtliche Frage aufwirft, welcher gegenüber der spezialgesetzlichen Regelung (materiell) eigenständige Bedeutung zukommt (so unveröffentlichte E. 1b von BGE 125 II 473 ff.). Der Gesetzgeber hat sich für die Einrichtung einer Rekurskommission für den Datenschutz als Querschnittmaterie entschieden und damit eine gewisse Gabelung des Rechtswegs in Kauf genommen, um eine einheitliche Auslegung und Handhabung des Datenschutzrechts durch die Bundesbehörden zu erreichen (BBl 1988 II 483). Es ist indessen nicht Aufgabe der Datenschutzkommission, Rechtsfragen aus sämtlichen Gebieten des Verwaltungsrechts zu beurteilen, die sich im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Problemen stellen können. Beschreitet der Beschwerdeführer den datenschutzrechtlichen Weg, kann er dort ausschliesslich datenschutzrechtliche Probleme zum Verfahrensgegenstand machen, denen eigenständiger Charakter zukommt (unveröffentlichte E. 1c von BGE 125 II 473 ff.).

BGE 126 II 126 S. 131

5. Vor diesem Hintergrund sind die sich im vorliegenden Fall stellenden materiell- und verfahrensrechtlichen Datenschutzfragen zu prüfen: a) aa) Das Datenschutzgesetz gilt generell für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch Bundesorgane (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b DSG; MARC BUNTSCHU, in: MAURER/VOGT, a.a.O., Rzn. 23 ff. zu Art. 2), wozu die Bankenkommission zählt; es ist deshalb grundsätzlich auf deren Tätigkeit, soweit datenschutzrechtlich relevant, anwendbar. Das Gesetz schliesst hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren von seinem Anwendungsbereich aus (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG). Diese Sonderregelung beruht auf der Idee, dass hier der P-ersönlichkeitsschutz durch die Spezialbestimmungen der entsprechenden Verfahren selber hinreichend gesichert und geregelt erscheint (vgl. BBl 1988 II 443; MARC BUNTSCHU, a.a.O., Rz. 39 zu Art. 2 DSG). Das gilt für die Amtshilfe nicht im gleichen Masse: Sie kann nicht einfach aus Praktikabilitätsgründen mit der Internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Strafsachen gleichgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat die Rechtshilfe verfahrens- und datenschutzmässig als hinreichend ausgebaut erachtet, um die datenschutzrechtlichen Interessen der Betroffenen wirksam zu schützen. Entsprechendes ergibt sich für die Amtshilfe weder aus den Materialien noch aus dem Wortlaut oder der Systematik des Börsengesetzes. Dieses regelt die Amtshilfe wenig detailliert; zudem kann die Bankenkommission Amtshilfe je nach der Natur der Informationen auch ohne weitere Förmlichkeiten leisten (vgl. HANS-PETER SCHAAD, in: VOGT/WATTER, Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, Basel 1999, Rz. 120 zu Art. 38

BEHG). Ein Anspruch auf ein formelles Verfahren besteht grundsätzlich nur, soweit Kundendaten ("kundenbezogene Informationen") des beaufsichtigten Händlers übermittelt werden (vgl. SCHAAD, a.a.O., Rz. 124 zu Art. 38 BEHG) oder dieser sich weigert, andere nicht allgemein zugängliche Informationen, die keine Kunden betreffen ("nichtkundenbezogene Informationen"), der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen. Solche können jedoch ebenfalls Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG bilden. bb) Auch wenn die Abgrenzung von Amts- und Rechtshilfe dogmatisch nicht immer leicht fällt, unterscheiden sich die beiden Rechtsinstitute doch sowohl nach Sinn und Zweck wie nach dem anwendbaren Verfahren (vgl. SCHAAD, a.a.O., Rzn. 17 ff., 23, 111 ff.



zu Art. 38 BEHG; THIERRY AMY, Entraide administrative internationale en matière bancaire, boursière et financière, Diss. Lausanne 1998, S. 235 ff.; KÜNG/HUBER/KUSTER, Kommentar zum Börsengesetz, Bd. II, Zürich 1998, Rzn. 5 ff. zu Art. 38; HELENA INGRID GLASER, Amtshilfe und Bankgeheimnis, Diss. Basel 1996, S. 24 ff.; RICCARDO SANSONETTI, L'entraide administrative internationale dans la surveillance des marchés financiers, Zürich 1998, S. 10 ff. und S. 43 ff.; ANNETTE ALTHAUS, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, Bern 1997, S. 3/4; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 1999, N. 1 S. 8). Die internationale Amtshilfe zur Überwachung des Börsen- und Effektenhandels erfolgt zwischen administrativen Markt- bzw. Handelsaufsichtsbehörden im Rahmen eines nicht streitigen Verwaltungsverfahrens (vgl. jedoch die Kritik bei GLASER, S. 24 ff.). Das Börsengesetz selber trennt die Rechtshilfe an Strafuntersuchungsbehörden insofern hiervon ab, als die Weiterleitung von in Amtshilfe erhaltenen Informationen an Strafbehörden unzulässig ist, "wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre" (Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG). Die einfacher erhältliche Amtshilfe unter Aufsichtsbehörden darf nicht zu einer Umgehung der Regeln über die Internationale Rechtshilfe in Straf- und Zivilsachen führen (BGE 125 II 450 E. 3b S. 457; vgl. SCHAAD, a.a.O., Rz. 80 ff. zu Art. 38 BEHG). Es kann deshalb nicht generell gesagt werden, das Datenschutzgesetz sei auf die Amtshilfe - analog der Ausnahme von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG für die Rechtshilfe - zum Vornherein nicht anwendbar. Würde der Katalog von Art. 2 Abs. 2 DSG über seinen Wortlaut hinaus nach den Grundsätzen "lex specialis derogat legi generali" bzw. "lex posterior derogat legi priori" leichthin ausgedehnt, verlöre der Datenschutz relativ schnell seine Natur als Querschnittmaterie mit einheitlichen Grundsätzen und allgemeinen Prinzipien. Erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, auf die, wie nach Art. 38 Abs. 3 BEHG für das Amtshilfeverfahren betreffend kundenbezogener Daten, das Verwaltungsverfahrensgesetz anwendbar ist, fallen unter das Datenschutzgesetz; dies muss umso mehr für Datenübergaben gelten, die mündlich und ohne weitere Förmlichkeiten erfolgen. Das Datenschutzgesetz gilt deshalb grundsätzlich auch im börsenrechtlichen Amtshilfeverfahren (so auch SCHAAD, a.a.O., Rz. 116 zu Art. 38 BEHG; SANSONETTI, a.a.O., S. 541; ALTHAUS, a.a.O., S. 104). b) Der Gesetzgeber kann aber gewissen im Datenschutzgesetz vorgesehenen Prinzipien, Grundsätzen oder Ansprüchen bereits



beim Erlass der spezialgesetzlichen Regelung derart Rechnung tragen, dass einzelnen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes daneben (materiell) keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt und die Gesamtproblematik deshalb - wie hier - von den im jeweiligen Sachbereich zuständigen Organen zu beurteilen ist. Dies ist jeweils im Einzelnen noch zusätzlich zu prüfen. aa) Nach Art. 19 DSG dürfen Bundesorgane Personendaten unter anderem bekannt geben, wenn hierzu eine gesetzliche Grundlage besteht; besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile können sie bearbeiten, soweit ein formelles Gesetz dies ausdrück-

lich vorsieht (vgl. Art. 17 DSG). Die Bekanntgabe ins Ausland ist ausgeschlossen, wenn dadurch die Persönlichkeit der Betroffenen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil ein Datenschutz fehlt, der dem schweizerischen gleichwertig ist (Art. 6 Abs. 1 DSG). Art. 38 Abs. 2 BEHG seinerseits enthält die von Art. 19 in Verbindung mit Art. 17 DSG geforderte gesetzliche Grundlage für die Weitergabe von Personendaten an ausländische Börsenaufsichtsbehörden. Danach kann die Eidgenössische Bankenkommission diesen 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 des Börsen- und Effektenhandels verwenden (Art. 38 Abs. 2 lit. a BEHG; "Spezialitätsprinzip" bzw. "permitted uses") und zudem "an das Amts- und Berufsgeheimnis gebunden" sind (Art. 38 Abs. 2 lit. b BEHG; "Grundsatz der Vertraulichkeit" bzw. "confidentiality"). 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; "Prinzip der langen Hand"; BGE 125 II 65 E. 9a S. 76, 450 E. 3 S. 455 f.). Die Weiterleitung an Strafbehörden ist untersagt, wenn 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; BGE 125 II 450 E. 3b S. 457; BERNHARD WEIGL, Schweizer Börsenrecht, Baden-Baden 1997, S. 109). Im Übrigen muss die Amtshilfe als solche verhältnismässig sein (BGE 125 II 65 E. 6 S. 73 ff.; "Verbot der Beweisausforschung" und "Übermassverbot").



bb) Art. 38 Abs. 2 BEHG legt damit die Voraussetzungen fest, unter denen Personendaten an ausländische Börsenaufsichtsbehörden weitergegeben werden dürfen; er regelt insbesondere die vom Gesetzgeber bereichsspezifisch aufgestellten Anforderungen zur Gewährleistung der Vertraulichkeit und der Zweckbindung der übermittelten Informationen. Zum einen konkretisiert er insofern die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes (z.B. Art. 4 Abs. 2 DSG [Verhältnismässigkeit; vgl. URS MAURER, in: MAURER/VOGT, a.a.O., Rz. 10 ff. zu Art. 4]oder Art. 4 Abs. 3 DSG [Zweckbindung]), zum anderen modifiziert er sie jedoch auch. Art. 6 Abs. 1 DSG verlangt grundsätzlich einen dem schweizerischen gleichwertigen Datenschutz im Empfängerstaat; Art. 38 Abs. 2 BEHG hingegen stellt selbst abschliessend spezifische Kriterien auf, welche die Vertraulichkeit der übermittelten Daten und deren zweckgebundene Verwendung im Einzelfall gewährleisten sollen (Spezialitätsprinzip, Bindung der ersuchenden Behörde an das Amts- und Berufsgeheimnis, Zustimmungsvorbehalt für die Weiterleitung an andere Behörden). Das Gleichwertigkeitserfordernis bezweckt, dass die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland sich nicht nachteilig auf die Rechtsposition des Betroffenen auswirkt (vgl. MAURER, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 6 DSG). Die zur entsprechenden Beurteilung erforderliche Interessenabwägung hat der Gesetzgeber in Art. 38 BEHG grundsätzlich bereits selber vorgenommen (vgl. zu den Erfordernissen an die Amtshilfe allgemein nach Datenschutzgesetz JEAN-PHILIPPE WALTER, in: MAURER-/VOGT, a.a.O., Rzn. 5 ff. zu Art. 19 DSG). Für eine eigenständige Anwendung von Art. 6 DSG verbleibt deshalb bei der börsengesetzlichen Amtshilfe grundsätzlich kein Raum. Art. 38 BEHG enthält insofern eine spezifische Datenschutzregelung, welche dem Datenschutzgesetz vorgeht (vgl. BUNTSCHU, a.a.O., Rz. 9 zu Art. 2 DSG). Zumindest vermag die Anrufung von Art. 6 DSG vorliegend keine verfahrensrechtliche Aufspaltung der Rechtswege zu rechtfertigen. Diese Bestimmung kann vernünftigerweise nur im Rahmen der Auslegung der Schutzbestimmungen von Art. 38 BEHG sinnvoll berücksichtigt werden. Ist die Datenschutzkommission jedoch nicht befugt, das börsengesetzliche Amtshilferecht als solches auszulegen, muss davon ausgegangen werden, dass ausschliesslich der amtshilferechtliche Rechtsweg offensteht, in dessen Rahmen den im Datenschutzgesetz vorgesehenen Wertentscheiden Rechnung zu tragen ist. c) Hierfür sprechen auch Art. 6 DBG selber sowie der Wortlaut bzw. Sinn und Zweck von Art. 39 BEHG:

aa) Sind die Voraussetzungen für eine Amtshilfe nach Art. 38 Abs. 2 BEHG gegeben, darf die Übermittlung grundsätzlich auch in ein Land erfolgen, das ein niedrigeres Datenschutzniveau aufweist, weil - bei Einhaltung der börsengesetzlichen Kriterien, im Rahmen von deren Auslegung Art. 6 DSG mitzuberücksichtigen ist - eine "schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Personen" praktisch ausgeschlossen werden kann (so auch SCHAAD, a.a.O., Rz. 117 zu Art. 38 BEHG; ALTHAUS, a.a.O., S. 104 f.; SANSONETTI, S. 548). Soweit Art. 6 DSG die Herausgabe von Daten etwa mit Blick auf eine allfällige Missachtung von Menschenrechten durch den ersuchenden Staat in Frage stellen könnte (vgl. BBl 1988 II 451, MAURER, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 6 DSG), ist diesem Aspekt im Rahmen der Spezialität und der Verhältnismässigkeit des Amtshilfeentscheids Rechnung zu tragen; im Übrigen kann Art. 6 DSG allgemein subsidiär als Massstab für die Handhabung des der Bankenkommission bei der Amtshilfe zustehenden Ermessens dienen. Zu Unrecht weist die Datenschutzkommission für die selbständige Bedeutung von Art. 6 DSG darauf hin, dass Art. 38 Abs. 2 BEHG nur den Schutz des Kapitalmarktunternehmens betreffe, nicht aber jenen der Kunden, die deshalb nur verfahrensrechtlich - nicht aber auch materiellrechtlich - durch Art. 38 Abs. 3 BEHG geschützt seien. Die börsenrechtliche Amtshilfe dient nicht nur der Aufsicht über die Institute (Börsen und Effektenhändler), sondern der Kontrolle des Marktgeschehens schlechthin, weshalb zu administrativen Aufsichtszwecken auch Informationen über Kunden von Effektenhändlern übermittelt werden dürfen (BGE 125 II 65 E. 5 S. 72 f.). Die besonderen Vorschriften über die Vertraulichkeit und die Zweckbindung der gelieferten Informationen gemäss Art. 38 Abs. 2 BEHG schützen damit auch datenschutzrechtliche Interessen der Kunden, über die Informationen weitergeleitet werden (so auch unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK, E. 3b).
bb) Nach Art. 39 BEHG unterliegen die Verfügungen der Aufsichtsbehörde "unmittelbar" der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Bereits der Wortlaut des Börsengesetzes weist damit klar darauf hin, dass gegen Amtshilfeentscheide der Bankenkommission - direkt und ohne Einschaltung einer Zwischeninstanz - an das Bundesgericht gelangt werden soll. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Wortlaut nicht den wahren Sinn und Zweck der Bestimmung wiedergeben könnte, bestehen nicht (vgl. BGE 118 Ib 187 E. 5a S. 191). Im



Gegenteil: Der Gesetzgeber war sich beim Erlass der Amtshilfebestimmungen der datenschutzrechtlichen Problematik bewusst, unterliegen die dadurch betroffenen, nicht öffentlich zugänglichen Informationen bezüglich einzelner Kunden doch nicht nur dem Datenschutzgesetz, sondern in erster Linie auch dem Bank- und dem Effektenhändlergeheimnis. Der Gesetzgeber wollte mit Art. 38 BEHG eine Amtshilfebestimmung schaffen, die es der Schweiz erlauben soll, im Rahmen einer effizienten Zusammenarbeit mit den ausländischen Aufsichtsbehörden Informationen "rasch" austauschen zu können (BGE 125 II 450 E. 2b S. 454: "intérêt à pouvoir accélérer la procédure"; BBl 1993 I 1424); diesem Ziel liefe eine Aufspaltung des Rechtswegs in Fällen wie dem vorliegenden jedoch gerade zuwider. Das bedeutet nicht, dass Art. 39 BEHG jegliche Zuständigkeit der Datenschutzkommission gegen Verfügungen der Bankenkommission ausschlösse. Soweit der Betroffene selbständige datenschutzrechtliche Ansprüche verfolgt, ist deren Geltendmachung bei der Datenschutzkommission insofern möglich, als - losgelöst von einem Amtshilfeverfahren - das datenschutzgesetzliche Einsichtsrecht (Art. 8 DSG), der Anspruch auf Berichtigung oder Vernichtung von Personendaten (Art. 25 Abs. 3 DSG) oder der Antrag auf generelle Sperrung der Bekanntgabe bestimmter Personendaten (Art. 20 und Art. 25 Abs. 3 DSG) tangiert ist; gegenüber Amtshilfeentscheiden bleibt indessen ausschliesslich und unmittelbar das Bundesgericht zuständig.

6. a) aa) Das Bundesgericht hat jüngst im Zusammenhang mit einem amerikanischen Amtshilfeersuchen entschieden, dass die "Securities and Exchange Commission (SEC)" eine Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 38 BEHG sei, der grundsätzlich Amtshilfe gewährt werden könne (Urteil vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK,

E. 2b; vgl. auch THIERRY AMY, a.a.O., S. 154-160). Einer solchen stehe weder der Staatsvertrag vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen entgegen (SR 0.351.933.6; vgl. Art. 1 Ziff. 3) noch der Briefwechsel vom 3. November 1993 zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten betreffend die Rechtshilfe in ergänzenden Verwaltungsverfahren bei strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit dem Angebot, dem Kauf und Verkauf von Effekten und derivativen Finanzprodukten ("futures" und "options") (SR 0.351.933.66; vgl. zur Internationalen



Rechtshilfe mit den Vereinigten Staaten: BGE 120 Ib 251 E. 4 S. 253; für die Zeit vor dem Briefwechsel vom 3. November 1993: BGE 118 Ib 547 E. 2 S. 550 f.; BGE 115 Ib 186 E. 3 S. 191; BGE 109 Ib 47 E. 3a S. 50 f.; ROBERT ZIMMERMANN, a.a.O., N. 334). Die SEC könne heute auf dem einen oder anderen Weg um die Mitarbeit der schweizerischen Behörden ersuchen. Die Amtshilfe nach Art. 38 BEHG dürfe aber nicht dazu dienen, die Bestimmungen über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen zu umgehen, weshalb die Bankenkommission darauf achten müsse, dass die SEC vor einer Weiterleitung zu Zwecken der Strafverfolgung die nach schweizerischem Recht erforderlichen Bewilligungen einhole. Zudem habe die SEC Garantien dafür zu bieten, dass einem negativen Entscheid der schweizerischen Behörden nachgelebt werde (unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1999 i.S. X., E. 2c u. 4c). bb) Das Ersuchen der SEC stand vorliegend im Zusammenhang mit auffälligen Kursverläufen im Vorfeld der Übernahme der Elsag Bailey Process Automation N.V. durch die ABB. Hierin lag ein hinreichender Hinweis auf eine allenfalls unzulässige Marktbeeinflussung, der die Erteilung von Amtshilfe unter Aufsichtsbehörden rechtfertigte. Die verschiedenen Transaktionen lassen sich äusserlich nicht in verdächtige und unverdächtige aufteilen. Es ist Aufgabe der SEC und ihres Sekretariats, auf Grund eigener Untersuchungen und gestützt auf die eingeholten Auskünfte die entsprechende Ausscheidung zu treffen. Es bestand somit ein aufsichtsrechtlich relevanter Grund, die schweizerischen Behörden um Amtshilfe nach dem Börsengesetz zu ersuchen (vgl. BGE 125 II 65 E. 6b/bb S. 74). Ob die Beschwerdeführer tatsächlich von Insiderinformationen profitiert haben, bildet nicht Gegenstand des Amtshilfeverfahrens. Nachdem der verdächtige Kauf über ihr Konto erfolgt ist, handelt es sich bei ihnen auch nicht um offensichtlich unbeteiligte Dritte (Art. 38 Abs. 3 letzter Satz BEHG; vgl. BGE BGE 120 Ib 251 E. 5 S. 254/255; BGE 115 Ib 68 E. 4c S. 84; KÜNG/HUBER/KUSTER, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 38 BEHG; SCHAAD, a.a.O., Rz. 133 zu Art. 38 BEHG; unveröffentlichtes Urteile vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK, E. 5c, und nicht publizierte E. 4 von BGE 125 II 83 ff.). b) Zu Recht wenden die Beschwerdeführer jedoch ein, der Grundsatz der Vertraulichkeit sei vorliegend nicht hinreichend gewährleistet, soweit die Bankenkommission in Ziffer 6 des Dispositivs der SEC lediglich in Erinnerung rufe, dass eine Weitergabe an Dritte nicht ohne ihre Zustimmung erfolgen dürfe, weshalb die Amtshilfe nicht gewährt werden könne:



aa) Die Bankenkommission darf ausländischen Aufsichtsbehörden über Börsen- und Effektenhändler nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen nur übermitteln, soweit die Empfänger an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind (Art. 38 Abs. 2 lit. b BEHG) und die Einhaltung des "Spezialitätsprinzips" und des "Prinzips der langen Hand" gesichert erscheinen. Dies ist zurzeit im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika - wie das Bundesgericht bereits festgehalten hat (unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK) - (noch) nicht der Fall: Zwar sind die von der SEC im Rahmen hängiger Verfahren erhaltenen Informationen und Unterlagen an sich vertraulich und kann die Verletzung der entsprechenden Geheimhaltungspflichten durch deren Mitarbeiter zu einer maximalen Busse von 1'000'000

US-Dollar oder einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren führen (unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK, E. 3a), doch ist die Vertraulichkeit der Informationen und Dokumente ansonsten nicht genügend gewährleistet. Soweit die Informationen sich einmal in den Händen der SEC befinden, deren Anhörungen grundsätzlich öffentlich stattfinden (Section 21 des Securities Act bzw. Section 22 des Securities Exchange Act), können sie einem breiteren Publikum zugänglich werden. Section 24 (d) (1) des Securities Exchange Act erlaubt hiervon zwar eine Ausnahme, wenn die SEC Informationen von einer ausländischen Aufsichtsbehörde erhalten hat, falls diese in nachvollziehbarer Weise dartut, dass die Veröffentlichung ihr eigenes Recht verletzen würde. Das Bundesgericht hat jedoch entschieden, dass mit Blick auf eine allfällige Beschwerde gegen einen solchen Entscheid (Section 25 [a][1]des Securities Exchange Act) noch Unklarheiten bestünden, die von der Bankenkommission auszuräumen seien, bevor allfällige nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und Unterlagen weitergeleitet werden dürften (Urteil vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK, E. 3b). Entgegen der Ansicht der Bankenkommission in ihrer Duplik rechtfertigt es sich nicht, auf diese Ausführungen zurückzukommen. Die Tatsache, dass - so die Bankenkommission - vorliegend absehbar sei, dass die Informationen nach eingehender Prüfung durch die SEC selber allenfalls im Rahmen einer "amended complaint" im hängigen Verfahren vor dem US District Court of New York benützt würden, und die Bankenkommission in Ziffer 4 des Dispositivs nur dies bewilligt habe, ändert nichts daran, dass eine weitere, durch die Aufsichtszwecke nicht gedeckte Verwendung gestützt auf die nicht eindeutigen Ausführungen der SEC in ihrem



Schreiben vom 17. november 1997 - auch hier - noch nicht hinreichend ausgeschlossen erscheint. bb) Art. 38 Abs. 2 BEHG will die Amtshilfe zwischen den Aufsichtsbehörden soweit erleichtern, als dies mit den Voraussetzungen der Internationalen Rechtshilfe vereinbar ist; diese darf aber nicht umgangen werden. Die Bankenkommission muss die Kontrolle über die herausgegebenen Informationen behalten ("Prinzip der langen Hand"). Sind die aufsichtsrechtlichen Ermittlungen im Empfängerstaat genügend fortgeschritten und zeichnet sich gestützt darauf die Notwendigkeit einer Weiterleitung an einen Zweitempfänger ab, kann die Bankenkommission ihre Zustimmung hierzu bereits unmittelbar in ihrem Amtshilfeentscheid geben. Umgekehrt muss sie bei einer unklaren Ausgangslage von der ausländischen Aufsichtsbehörde ausdrücklich verlangen, dass eine Weitergabe ohne ihre Zustimmung unterbleibt (BGE 125 II 65 E. 9b/aa). Fehlen hinreichende Zusicherungen hierzu, hat sie (vorerst) von der Amtshilfe abzusehen (vgl. KÜNG/HUBER/LUTZ, a.a.O., Rz. 14 in fine zu Art. 38 BEHG). Die Erklärungen der ausländischen Aufsichtsbehörde haben hinreichende Garantien dafür zu bieten, dass auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes und jenes der "langen Hand" vertraut werden kann. Nach der Rechtsprechung ist nicht erforderlich, dass der ersuchende Staat völkerrechtlich verbindlich garantiert, dass er sich an die Bedingungen hält, unter denen die Schweiz Amtshilfe leistet. Das schweizerische Recht verlangt in Art. 38 Abs. 2 BEHG lediglich, dass die ersuchende Behörde die Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen bzw. des Effektenhandels verwendet und die erhaltenen Angaben nicht ohne vorgängige Zustimmung der schweizerischen Aufsichtsbehörde weiterleitet. Das Gesetz sieht nicht vor, dass Amtshilfe nur geleistet werden dürfte, falls die Gesetzgebung des ersuchenden Staates ihrerseits ausdrückliche Garantien enthält und die ersuchende Behörde eine entsprechende für ihren Staat völkerrechtlich verbindliche Erklärung abgibt. Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an den Spezialitätsvorbehalt hält und auch sonst keine Anzeichen bestehen, dass er dies im konkreten Fall nicht tun würde, steht der Amtshilfe unter diesem Gesichtspunkt nichts entgegen. Bloss falls die ausländische Aufsichtsbehörde tatsächlich nicht in der Lage ist, dem Spezialitätsvorbehalt nachzukommen, ist die Bankenkommission nicht mehr befugt, ihr Amtshilfe zu leisten (unveröffentlichtes Urteil vom 29. Oktober 1998 i.S. X. c. EBK, E. 7). Wie das Bundesgericht im Urteil vom 24. November 1999

festgehalten hat, bestehen insofern bei der Zusicherung der SEC vom 17. November 1997, auf welche die Bankenkommission auch im vorliegenden Fall Bezug nimmt, noch Unklarheiten, wenn deren Präsident erklärt: "We confirm that we will ask the SFBC's [d.h. der Eidgenössische Bankenkommission]prior consent before disclosing non-public information received from the SFBC, except in the unlikely instance where seeking prior consent is not possible, such as where it is prohibited or an immediate reponse is required. If the SFBC withholds its consent to the disclosure where disclosure is mandatory, the SEC will take all reasonable steps to resist disclosure including, if possible and appropriate, by employing legal means to challenge the order or by explaining to the requesting authority the reasons for the SFBC not consenting and the negative consequences disclosure might have on future cooperation" [Hervorhebung durch das Gericht].
cc) Die SEC behält sich mit dieser Formulierung ausdrücklich vor, in jenen Fällen, in denen eine Zustimmung nicht möglich oder nach dem amerikanischen Recht unzulässig wäre bzw. die nachsuchende Behörde eine sofortige Antwort verlangen würde, von der Einholung der Zustimmung abzusehen. Die SEC legt nicht weiter dar, um welche konkreten Situationen es sich dabei handeln könnte und an wen in diesem Rahmen die Unterlagen weitergegeben würden. Ihre Beurteilung, dass solche Fälle kaum eintreten dürften ("except in the unlikely instance where..."), garantiert der Bankenkommission keinen genügenden Handlungsspielraum und könnte sie auf eine weite amerikanische Auslegung des Verzichts auf das Zustimmungserfordernis verpflichten (unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1999 i.S. X., E. 4d). Das Schreiben vom 17. November 1997 bildet in seiner Formulierung damit keine eindeutige, der SEC gegenüber anrufbare Erklärung auf "best efforts" oder "best endeavour". Sie ist auch hinsichtlich der von der SEC einsetzbaren Zwangsmittel so unklar, dass die vorliegend verlangten Informationen auf dem Amtshilfeweg bis zur weiteren Klärung nicht herausgegeben werden dürfen. Die Erklärungen hinsichtlich der Verwendung der von der Bankenkommission zur Weiterleitung an die SEC beschafften Informationen und Unterlagen in ihrem eigenen Verfahren, aber auch hinsichtlich einer allfälligen Mitteilung an Zweitempfänger genügen den Anforderungen von Art. 38 Abs. 2 BEHG nicht. c) Hieran ändert nichts, dass bereits eine "enforcement action" beim United States District Court of the Southern District of New



York hängig ist und nur insofern in Ziffer 4 des Dispositivs nach vertieften Abklärungen durch die SEC eine Weiterleitung bewilligt worden sei, womit klar erscheine, inwiefern eine Weiterverwendung beabsichtigt werde. aa) Nach Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG dürfen die nicht öffentlich zugänglichen Informationen nicht ohne vorgängige Zustimmung der schweizerischen Aufsichtsbehörde oder aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag "an zuständige Behörden und an Organe, die mit im öffentlichen Interesse liegenden Aufsichtsaufgaben betraut sind", weitergeleitet werden; das Gesetz schliesst damit jegliche Weitergabe durch den Zweitempfänger an einen Dritten aus (unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1999 i.S. X. c. EBK, E. 4a; SCHAAD, a.a.O., Rz. 101 zu Art. 38 BEHG; ALTHAUS, a.a.O., S. 91). Sollten die in Amtshilfe gelieferten Informationen tatsächlich im amerikanischen Verfahren nicht nur parteiöffentlich sein, sondern generell dem Publikum zugänglich gemacht werden, würde Art. 38 BEHG missachtet. Selbst wenn mit der Bankenkommission davon auszugehen wäre, dass es sich bei der Ergänzung der "enforcement action" beim United States Court of the Southern District of New York um eine Weitergabe im Sinne von Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG an eine andere mit öffentlichen Aufsichtsaufgaben betraute Behörde handelt, wäre eine solche doch an das Bestehen eines Amts- (oder Berufsgeheimnisses) auch für diese gebunden. Zwar hat das Bundesgericht die Frage bisher offen gelassen, ob die Zweitbehörde einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterworfen sein muss (unveröffentlichtes Urteil vom 23. Juli 1999 i.S. X. c. EBK, E. 2); dies ist jedoch - mit der Doktrin - wohl eher zu bejahen (AMY, a.a.O., S. 399; SCHAAD, a.a.O., Rz. 92 zu Art. 38 BEHG; unklar: PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 1997, S. 208 Rz. 298; BEAT KLEINER, in: BODMER/KLEINER/LUTZ,

Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Rz. 14 zu Art. 23sexies). Die Frage braucht aber auch hier nicht abschliessend entschieden zu werden. Auf jeden Fall ist nicht ersichtlich, wie die Prinzipien der Vertraulichkeit, der langen Hand und der Spezialität eingehalten werden könnten, wenn die übermittelten Daten unmittelbar durch ein öffentliches Verfahren vor der Zweitbehörde ohne weiteres allgemein zugänglich werden. bb) Das Gleiche gilt, soweit sich die SEC nach ihrem Schreiben vom 15. März 1999 vorbehält, die von der Bankenkommission gelieferten Informationen im Falle eines "litigation release" über Internet dem Publikum zu öffnen, wenn sie ausführt:



"When the SEC files an enforcement action, the names of defendants and the other information contained in the complaint or amended complaint become part of the public record and therefore are available to any interested party. In addition, it is the SEC's practice to issue a litigation release, and such releases are available on the SEC website. We believe that such public releases serve important protective and educational functions for the market and for investors. Because the SEC has performed all of the careful analysis and screening that is described in the above paragraphs prior to filing the case, we believe that it is important to alert the public to the possibility that securities violations have occurred". Werden die von der SEC verlangten Informationen jedermann - und somit etwa auch in- und ausländischen Steuerbehörden - über Internet weltweit zugänglich gemacht, ist nicht erkennbar, inwiefern die Bankenkommission ohne zusätzliche Zusicherungen der SEC, wie sie das Bundesgericht im Entscheid vom 24. November 1999 gefordert hat, die Kontrolle über die Verwendung der gelieferten Daten wahren und das Prinzip der langen Hand realisieren könnte. Dieses Vorgehen führt zu einer Weitergabe an jegliche Dritte, was das Parlament ausdrücklich ausschliessen wollte, als es bei der Beratung der Amtshilfe im Bankenbereich die entsprechende Möglichkeit aus dem Gesetzestext strich (vgl. ALTHAUS, a.a.O., S. 91 mit Hinweis auf die Materialien; SCHAAD, a.a.O., Rz. 101 zu Art. 38 BEHG; KLEINER, a.a.O, Rz. 12 zu Art. 23sexies BankG). Dafür, dass es im Börsengesetz einen anderen Wertentscheid getroffen hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. cc) Der Hinweis der Bankenkommission auf die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, in deren Rahmen trotz des vom europäischen abweichenden amerikanischen Rechtssystems der SEC bereits bisher Unterlagen übermittelt worden seien (BGE 109 Ib 47 ff.), verkennt, dass nach dem Rechtshilfeabkommen von 1973 und dem darauf ergangenen Briefwechsel von 1993 andere, von beiden Vertragsparteien akzeptierte Grundsätze gelten, welche mit der Amtshilfe nach Art. 38 BEHG nicht umgangen werden dürfen. Bei der hier vorgesehenen Verwendung bestünde unter den von der SEC bisher erteilten Zusicherungen ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass die entsprechenden Übereinkommen verfahrens- wie materiellrechtlich ausgehöhlt werden könnten. Würde die Amtshilfe - wie von der Bankenkommission gefordert - generell grosszügiger gewährt als die Rechtshilfe, liesse sich wegen der Öffentlichkeit des amerikanischen "enforcement-action"-Verfahrens und den von der SEC im Hinblick hierauf erlassenen "litigation releases" die



Verwendung der übermittelten Unterlagen für die vom Gesetzgeber innerstaatlich im Rahmen der banken-, börsen- und anlagerechtlichen Amtshilfebestimmungen verfolgten Zwecke nicht mehr realisieren. Dass letztlich auch im Rechtshilfeverfahren ausgehändigte Unterlagen zu einem bestimmten Zeitpunkt öffentlich und damit allgemein zugänglich werden können - beispielsweise durch eine in den Medien veröffentlichte strafrechtliche Verurteilung, welche in einem Drittstaat zu einem Steuerverfahren Anlass gibt - darf nicht dazu führen, dass über die Amtshilfe das Rechtshilfeverfahren, das dem Betroffenen qualifizierte Garantien bietet, unterlaufen wird. Eine Amtshilfe an die SEC ist in Fällen wie dem vorliegenden damit nicht grundsätzlich ausgeschlossen, doch müssen die nötigen Voraussetzungen gegeben sein, was spezifische Auskünfte und Zusiche-

rungen der SEC hinsichtlich der Vertraulichkeit beispielsweise des "enforcement-action"-Verfahrens bedingt, ansonsten der Rechtshilfeweg gemäss dem entsprechenden Abkommen und dem Schriftenwechsel einzuschlagen ist.

7. Da nach dem Gesagten die Möglichkeit der Wahrung des Spezialitätsgrundsatzes, des Prinzips der langen Hand und der Vertraulichkeit im Verhältnis zur ersuchenden Behörde gestützt auf die vorliegenden Auskünfte zurzeit (noch) nicht hinreichend sichergestellt erscheinen, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben, ohne dass die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführer noch zu prüfen wären. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Die Eidgenössische Bankenkommission hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 159 OG).