

Aus dem Bundesgericht

Keine Amtshilfe an die US-Börsenaufsicht

Nur ungenügend zugesicherte Vertraulichkeit

Das Bundesgericht untersagt der EBK, im Fall eines vermuteten Insider-Geschäfts der amerikanischen Börsenaufsichtsbehörde (SEC) Amtshilfe zu gewähren, weil diese bisher die Wahrung der Vertraulichkeit nicht hinreichend zugesichert und sich sogar eine Veröffentlichung der von der Schweiz verlangten Auskünfte auf Internet vorbehalten hat.

fel. Lausanne, 12. Mai

Im Herbst 1998 war es im Zusammenhang mit der Übernahme der *Elsag Bailey Automation* durch die *ABB Asea Brown Boveri* zu auffälligen Käufen von Aktien der übernommenen Gesellschaft gekommen. Unter den Käufern befand sich auch eine Bank in der Schweiz, welche *Elsag-Bailey*-Aktien zum Gesamtpreis von knapp 200 000 \$ erwarb, deren Kurswert nach der Bekanntgabe der geplanten Übernahme auf über 350 000 \$ stieg. Im Mai des vergangenen Jahres entsprach die *Eidgenössische Bankenkommision* (EBK) einem Ersuchen der amerikanischen *Securities an Exchange Commission* (SEC) um *Amtshilfe* und verfügte die Herausgabe der Unterlagen über das fragliche Konto im Hinblick auf ein vor dem District Court for the Southern District of New York hängiges Verfahren. Diesen Entscheid zogen die betroffenen Kontoinhaber sowohl an die *Eidgenössische Datenschutzkommission* wie auch an das *Bundesgericht* weiter, das jetzt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einstimmig gutgeheissen und damit die *Amtshilfe* an die SEC in diesem Fall *untersagt* hat.

Bereits früher hatte das Bundesgericht entschieden, dass die SEC eine Aufsichtsbehörde im Sinn von Art. 38 des *Börsengesetzes* (BEHG) sei, der *grundsätzlich Amtshilfe* gewährt werden könne (unveröffentlichtes Urteil 2A.51/1999 vom 24. 11. 99). Allerdings darf laut diesem Entscheid die Amtshilfe *«nicht dazu dienen, die Bestimmungen über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen zu umgehen»*, weshalb die EBK darauf achten müsse, dass die SEC *«vor einer Weiterleitung zu Zwecken der Strafverfolgung die nach schweizerischem Recht erforderlichen Bewilligungen einhole»*. Und für den Fall, dass diese verweigert werden, muss die amerikanische Börsenaufsichtsbehörde *garantieren*, dass der Entscheid der Schweiz auch respektiert wird. Vertrauliche Auskünfte und Unterlagen dürfen nur ins Ausland

übermittelt werden, wenn dieses *Prinzip der langen Hand* ebenso gesichert erscheint wie das Spezialitätsprinzip, laut dem die Informationen nicht zur Verfolgung von Delikten verwendet werden dürfen, für welche keine Rechtshilfe gewährt werden kann. Dies aber ist im Verhältnis mit den Vereinigten Staaten von Amerika, wie das Bundesgericht bereits im November 1999 festgestellt und nun bekräftigt hat, *«(noch) nicht der Fall»*, weil *die Vertraulichkeit* der Informationen und Dokumente *«nicht genügend gewährleistet ist»*.

Ausschlaggebend dafür ist der Umstand, dass die SEC bisher *keine* eindeutigen Zusicherungen gemacht hat, auf Grund deren eine durch die Aufsichtszwecke nicht gedeckte Verwendung der von der Schweiz erhaltenen Auskünfte hinreichend ausgeschlossen werden könnte. Stein des Anstosses ist eine Erklärung des SEC-Präsidenten aus dem Jahre 1997, wonach sich die amerikanische Börsenaufsichtsbehörde unter bestimmten Umständen die Weitergabe von Informationen ohne Zustimmung der Schweiz *vorbehält*, ohne dass aber klar ersichtlich wäre, um welche konkreten Situationen es sich dabei handeln könnte. Die Erklärung ist aus Sicht des Bundesgerichts *«so unklar, dass die vorliegend verlangten Informationen auf dem Amtshilfegeweg bis zur weiteren Klärung nicht herausgegeben werden dürfen»*. Konkret zu befürchten ist laut dem Urteil aus Lausanne, dass die Auskünfte an eine amerikanische *Gerichtsbehörde übergeben* werden, die ein öffentliches Verfahren durchführt, in welchem die Akten allgemein zugänglich sind. Das Gleiche gilt, soweit die SEC sich für den Fall eines *«litigation release»* die Veröffentlichung der Dokumente über *Internet* vorbehält. Werden die von der Schweiz erteilten Auskünfte weltweit jedermann – und damit auch den Steuerbehörden – zugänglich gemacht, ist für das Bundesgericht nicht mehr erkennbar, wie die Bankenkommision das Prinzip der langen Hand durchsetzen und die Kontrolle über die Verwendung der In-

formationen wahren könnte. Damit ist nach Auffassung des Bundesgerichts eine Amtshilfe an die SEC in solchen Fällen zwar «nicht grundsätzlich ausgeschlossen, doch müssen die nötigen Voraussetzungen gegeben sein, was spezifische Auskünfte und Zusicherungen der SEC hinsichtlich der Vertraulichkeit (...) voraussetzt, ansonsten der Rechtshilfeweg (...) einzuschlagen ist». Im übrigen enthält das knapp 30 Seiten starke Urteil der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts ausführliche Erwägungen zur Anwendbarkeit des *Datenschutzgesetzes* (DSG) auf das börsenrechtliche Amtshilfverfahren, die grundsätzlich bejaht wird. Allerdings enthält das BEHG für die Amtshilfe eine spezifische Datenschutzregelung, so dass in diesem Bereich kein Raum mehr bleibt für eine eigenständige Anwendung von Art. 6 DSG, der für die Aushändigung von Unterlagen ins Ausland einen dem schweize-

rischen gleichwertigen Datenschutz im Empfängerstaat verlangt. Daraus ergibt sich, dass Amtshilfeentscheide der EBK *direkt* und ohne Einschaltung der Datenschutzkommission als Zwischeninstanz beim Bundesgericht *angefochten* werden können. Das bedeutet umgekehrt aber nicht, dass das BEHG jegliche Zuständigkeit der Datenschutzkommission ausschliesse: Wo selbständig und losgelöst von einem Amtshilfverfahren datenschutzrechtliche Ansprüche (z. B. auf Berichtigung oder Vernichtung von Personendaten gemäss Art. 20 und 25 DSG) durchgesetzt werden sollen, kann ein Entscheid der Bankkommission an die *Datenschutzkommission weitergezogen* werden.

Urteil 2A.355/1999 vom 1. 5. 00 – BGE-Publikation vorge-
sehen.

Besorgte EBK

(ap) Der Chefjurist der EBK, *Urs Zulauf*, sagte auf Anfrage, das Bundesgerichtsurteil mache die Arbeit der EBK sicher nicht leichter. Überrascht sei man jedoch nicht, da das Bundesgericht bereits in einem früheren Urteil zusätzliche Auflagen bei der Amtshilfe an die SEC gemacht habe. Immerhin habe das Bundesgericht auf eine Gabelung des Verfahrens vor die Datenschutzkommission verzichtet, was grosse zusätzliche Probleme gebracht hätte. Die EBK ist laut Zulauf bereits in Kontakt mit der SEC und sucht nach Lösungen für die vom Bundesgericht aufgestellten Auflagen. Zulauf hatte sich besorgt über die Einschränkungen der Amtshilfe geäußert und erklärt, dass eine restriktive Praxis der Amtshilfe *letztlich* auch dem Finanzplatz schade. Die EBK hatte an das Bundesgericht appelliert, die Anforderungen nicht derart hochzuschrauben, dass die Hürden höher werden als bei der internationalen Rechtshilfe. Internationale Aktivitäten der Schweizer Finanzintermediäre könnten im Fall eines Abschottens von der internationalen Zusammenarbeit gefährdet sein, so zum Beispiel die Beteiligung an Börsenallianzen.