

BVGer B-3053/2009 vom 17. August 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3053_2009

FR: TAF B-3053/2009 du 17 août 2009

IT: TAF B-3053/2009 del 17 agosto 2009

Regeste

Amts- und Rechtshilfe

Erwägungen

E. 1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz (Art. 38 Abs. 5 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 [BEHG, SR 954.1] und Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Der Beschwerdeführer ist als durch die Amtshilfe betroffener Kontoinhaber und Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 38 Abs. 5 BEHG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 3 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Am 1. Januar 2009 trat das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) in Kraft. Dies bewirkte nicht nur verschiedene Änderungen des Gesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1), sondern das FINMAG enthält auch eine eigene, harmonisierte Regelung über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden (vgl. Art. 42 FINMAG). Gemäss Art. 2 FINMAG gilt in Bezug auf das Verhältnis des FINMAG zu den anderen Finanzmarktgesetzen, dass ersteres nur gilt, soweit die Finanzmarktgesetze nichts anderes vorsehen. Wie der Botschaft zum FINMAG vom 1. Februar 2006 (BBl 2006 2829, 2848) ausdrücklich entnommen werden kann, sollten für die Zusammenarbeit mit ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden trotz Inkrafttreten der harmonisierten Amtshilfebestimmung von Art. 42 FINMAG sachlich gerechtfertigte und gewollte Unterschiede in den einzelnen Finanzmarktgesetzen geregelt bleiben. In der Botschaft namentlich erwähnt ist dabei Art. 38 BEHG, welcher im Börsenbereich gewisse Erleichterungen der Amtshilfe vorsieht und deshalb der harmonisierten Bestimmung des FINMAG als *lex specialis* vorgeht. Im vorliegenden Fall, welcher sich im Börsenbereich abspielt, kommt somit Art. 38 BEHG i.V.m. Art. 2 FINMAG zur Anwendung. Art. 38 BEHG erfuhr mit dem Inkrafttreten des FINMAG

insofern eine Änderung, als dass der Ausdruck "Aufsichtsbehörde" durch "FINMA" ersetzt worden ist (vgl. Art. 57 i.V.m. Anhang Ziffer 16 FINMAG). Als Verfahrensbestimmung findet die geänderte Bestimmung zum einen mit ihrem Inkrafttreten sofort Anwendung, ungeachtet des Umstandes, dass sich der in Frage stehende Sachverhalt teilweise vor Inkrafttreten dieses neuen Rechts ereignet hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6039/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 2A.266/2006 vom 8. Februar 2007 E. 2; je mit weiteren Hinweisen). Zum anderen handelt es sich dabei vorderhand um eine redaktionelle Anpassung in Zusammenhang mit der Überführung der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK) als Aufsichtsbehörde in die FINMA (vgl. Art. 58 Abs. 1 FINMAG).

E. 3.1

Gemäss Art. 38 BEHG darf die FINMA ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen übermitteln, sofern die Informationen ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effekthändler verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Abs. 2 Bst. a; sog. Spezialitätsprinzip). Die ersuchenden Behörden müssen an ein Amts- und Berufsgeheimnis gebunden sein, wobei Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche vorbehalten bleiben (Abs. 2 Bst. b; sog. Vertraulichkeitsprinzip).

E. 3.2

Die SEC ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, welcher die Vorinstanz im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2941/2008 vom 14. Juli 2008 E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen). Sie sicherte zu, die übermittelten Angaben ausschliesslich gemäss den in Art. 38 BEHG vorgesehenen Bedingungen zu gebrauchen (vgl. Ziffer V des Amtshilfeersuchens vom 6. Juni 2008). Der angefochtene Entscheid wiederholt die entsprechenden Hinweise - (1) die übermittelten Angaben nur zur Durchsetzung von "Finanzmarktregulierungen" zu gebrauchen oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weiterzuleiten und (2) andernfalls vor einer Weitergabe um die Zustimmung der Vorinstanz zu ersuchen - ausdrücklich nochmals in den Ziffern 2 und 3 des Dispositivs. Diesbezüglich sind die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe ohne Weiteres gegeben.

E. 4

Der Beschwerdeführer bestreitet die Zulässigkeit der Amtshilfe nicht grundsätzlich. Er wendet indessen wiederholt ein, das Amtshilfeersuchen der SEC betreffend Verdachts auf Insiderhandel ziele einzig auf Personen ab, die gleichzeitig Transaktionen in Titeln der X. _____ als auch in solchen der Y. _____ vorgenommen haben. Da er dies nicht getan habe, gehöre er nicht zu den vom Amtshilfeersuchen erfassten Personen.

E. 4.1

Gemäss Art. 38 Abs. 3 BEHG berücksichtigt die FINMA bei Amtshilfeverfahren den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Mit dieser gesetzlichen Regelung wurde per 1. Februar 2006 jener allgemeine Rechtssatz ausdrücklich im Gesetz verankert und auf die dazu bestehende differenzierte bundesgerichtliche Praxis Bezug genommen (BBJ 2004 6747, 6766 f.). In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Amtshilferecht wird die Verhältnismässigkeit einerseits konkretisiert durch das Verbot, Informationen über

Personen zu übermitteln, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind (unbeteiligter Dritter), und andererseits durch die Pflicht, sachbezogene Informationen zu übermitteln (Anfangsverdacht).

E. 4.2

An den Anfangsverdacht sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, da im Zeitpunkt des Ersuchens beziehungsweise der Übermittlung von Informationen noch nicht feststeht, ob diese der ersuchenden Behörde dienlich sein werden. Es genügt, wenn die Informationen zur Abwicklung des ausländischen Aufsichtsverfahrens grundsätzlich geeignet erscheinen und dies im Gesuch angemessen dargetan ist. Konkret muss die ersuchende Aufsichtsbehörde den Sachverhalt darstellen, welcher den Anfangsverdacht auslöst, die gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung nennen sowie die benötigten Informationen und Unterlagen aufführen (BGE 129 II 484 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen; BGE 126 II 409 E. 5a; BGE 125 II 65 E. 6b). Es reicht, wenn in diesem Stadium erst Indizien oder abstrakte Hinweise auf eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften bestehen (BGE 125 II 65 E. 6b; Urteil des Bundesgerichts 2A.154/2003 vom 26. August 2003 E. 4.2.1) und die ersuchten Informationen nicht ohne jeden Bezug zu den vermuteten Unregelmässigkeiten stehen (Urteil des Bundesgerichts 2A.603/2006 vom 21. Dezember 2006, E. 2 und 3; BGE 129 II 484 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen). Verboten sind reine Beweisausforschungen ("fishing expeditions"; BGE 128 II 407 E. 5.2.1). Im Rahmen der Amtshilfe mit Verdacht auf Insiderhandel genügt, wenn sich aufgrund der Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde, die nicht offensichtlich fehler- oder lückenhaft oder widersprüchlich erscheint, hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Transaktionen wegen der Weitergabe vertraulicher Informationen vorgenommen worden sein könnten. Dabei ist insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einem umstrittenen Geschäft und der öffentlichen Bekanntgabe von bis dahin vertraulichen Informationen von Bedeutung. Die weiteren, eigentlichen Abklärungen obliegen alsdann der ausländischen Aufsichtsbehörde. So hat sich die FINMA nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht. Auch hat sie nicht abzuklären, ob tatsächlich Insiderinformationen ausgenutzt wurden oder nicht. Unbeachtlich ist schliesslich auch, ob sich der Kurs der betroffenen Aktie auf eine bestimmte Art entwickelt hat oder ob ein bestimmtes Handelsvolumen erreicht worden ist. Gelingt es den an den kritischen Transaktionen beteiligten, ins Aufsichtsverfahren einbezogenen Personen nicht, den Anfangsverdacht klarerweise und entscheidend zu entkräften, ist die Amtshilfe zu gewähren (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2A.494/2004 vom 17. November 2004 E. 4.1 und 4.2; BGE 128 II 407 E. 5.2.1 und 5.2.3; BGE 127 II 142 E. 5a, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3

Die Vorinstanz ist grundsätzlich an die Darstellungen im Amtshilfegesuch gebunden, sofern dieses nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüchen entkräftet werden kann (BGE 129 II 484 E. 4.1; BGE 128 II 407 E. 5.2.1). Die Hürde für die Annahme solcher Mängel ist relativ hoch. Das Amtshilfegesuch muss einzig so abgefasst sein, dass das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Amtshilfe geprüft werden kann; soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind, in diesem Rahmen den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies lückenlos und völlig widerspruchsfrei tun, zumal bisher im Dunkeln gebliebene Punkte gestützt auf die ersuchten Informationen und Unterlagen erst noch geklärt werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 2A.152/2003 vom 26. August 2003 E. 4.1, mit weiteren

Hinweisen). Des Weiteren ist zu beachten, dass die Vorinstanz in ihrer Eigenschaft als Amtshilfebehörde eine Art "Hilfsfunktion" bei der Sachverhaltsermittlung ausübt, indem sie der ausländischen Behörde unter den Voraussetzungen von Art. 38 BEHG spezifische Sachverhaltselemente liefert. Die vollständige Sachverhaltsermittlung und die korrekte Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ausländischen Aufsichtsrechts sind aber allein die Aufgabe der ersuchenden Behörde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5297/2008 vom 5. November 2008 E. 5.1).

E. 4.4

Nach Art. 38 Abs. 4 BEHG 3. Satz ist namentlich die Übermittlung von Informationen über Personen, die "offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind", unzulässig. Gemäss Rechtsprechung lässt die Tatsache, dass umstrittene Transaktionen über das Konto eines Bankkunden liefen, diesen grundsätzlich bereits in den Anlageentscheid im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG als "verwickelt" erscheinen. Ausnahmsweise kann der Bankkunde, über dessen Konto die verdächtigen Transaktionen liefen, allenfalls dann als "unbeteiligter Dritter" angesehen werden, wenn ein klarer und unzweideutiger (schriftlicher) Vermögensverwaltungsauftrag vorliegt und keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass er in irgendeiner Form dennoch an den verdächtigen Transaktionen beteiligt gewesen sein könnte (Urteil des Bundesgerichts 2A.12/2007 vom 17. April 2007 E. 4.2; BGE 126 II 126 E. 6.a.bb., mit weiteren Hinweisen).

E. 4.5

Die SEC gibt in ihrem Gesuch vom 6. Juni 2008 an, sie untersuche wegen Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot Transaktionen in X._____-Titeln über ein R._____(Bank)-Konto im Zeitraum vom 21. September 2006 bis zur Übernahmemeldung am 30. Oktober 2006. Diese Sachverhaltsdarstellung ist im Amtshilfegesuch überzeugend dargestellt. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen Transaktionen in X._____-Titeln vorgenommen. Diese fanden im Oktober 2006 statt und fallen damit in den untersuchten Zeitraum - die kritische Zeit kurz vor der Übernahmemeldung. Diese zeitliche Nähe genügt als "Anfangsverdacht", um dem Amtshilfeersuchen zu entsprechen. Nicht massgebend ist hingegen, ob mit den Käufen ein bestimmtes Volumen erreicht worden ist. Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Vorbringen daher diesen Anfangsverdacht nicht klarerweise zu entkräften. Vorliegend ist zudem unbestritten, dass der Beschwerdeführer Inhaber des Kontos ist, über welches die Transaktionen abgewickelt worden sind. Dass er als Kontoinhaber trotzdem an den betreffenden Transaktionen überhaupt nicht beteiligt gewesen sein könnte, wird weder geltend gemacht noch ist es aus den Akten ersichtlich. Der Beschwerdeführer gilt damit als in den Anlageentscheid "verwickelt" und kann nicht als "unbeteiligter Dritter" angesehen werden. Die Voraussetzungen für die Leistung von Amtshilfe an die SEC sind damit erfüllt.

E. 4.6

Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, das Ersuchen der SEC sei einzig im Zusammenhang mit einem anderen Amtshilfegesuch vom 7. Juli 2008 betreffend Transaktionen in Y._____-Titeln zu sehen. Die schweizerischen Behörden haben sich laut Rechtsprechung im Rahmen von Amtshilfeverfahren nicht auf juristische Diskussionen über die Auslegung ausländischen Rechts einzulassen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 6.2, mit weiteren Hinweisen). Sie haben ihrerseits insbesondere keine Abklärungen zu treffen oder gar

Informationen nur dann zu übermitteln, wenn sich der Verdacht der um Amtshilfe ersuchenden Behörde bestätigt. Es ist allein Aufgabe der ersuchenden Behörde, über die Begründetheit des Verdachts zu entscheiden. Gleichermassen ist denn auch die korrekte Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ausländischen Aufsichtsrechts im Einzelfall allein die Aufgabe der SEC bzw. der zuständigen ausländischen Behörden oder Gerichte. Für das vorliegende Amtshilfeverfahren ist deshalb unbeachtlich, inwiefern und ob überhaupt der dem Amtshilfeersuchen vom 6. Juni 2008 zu Grunde liegende Sachverhalt mit demjenigen eines anderen Amtshilfeersuchens in Zusammenhang steht oder nicht. Dieser Einwand des Beschwerdeführers kann nicht gehört werden.

E. 5

Zusammenfassend erweist sich die Leistung von Amtshilfe - insbesondere einschliesslich der Weiterleitung der Identität des Beschwerdeführers als Kontoinhaber - als zulässig. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

E. 6

Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.3]). Die Gerichtsgebühr bemisst sich dabei nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE) und beläuft sich vorliegend auf Fr. 5'000.-. Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 7

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.