

BVGer B-3703/2009 vom 3. August 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3703_2009

FR: TAF B-3703/2009 du 3 août 2009

IT: TAF B-3703/2009 del 3 agosto 2009

Regeste

Amts- und Rechtshilfe

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz (Art. 38 Abs. 5 des Gesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 [Börsengesetz, BEHG, SR 954.1] und Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden sind die durch die Amtshilfe betroffenen Kontoinhaber und Adressaten der angefochtenen Verfügung vom 25. Mai 2009. Sie sind durch diese berührt, soweit die in Frage stehende Informationsübermittlung ihr eigenes Konto oder sie selbst betrifft, und haben insofern ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher in diesem Umfang zur Beschwerdeführung legitimiert.

E. 1.3

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 VwVG), die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 46 ff. VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist daher im dargelegten Umfang einzutreten.

E. 1.5

Die Beschwerdeführenden haben keine Einwände gegen die Verfahrensvereinigung durch die Vorinstanz erhoben. Sie haben eine gemeinsame Beschwerde eingereicht, obwohl sie nicht notwendige Streitgenossen sind. Aus prozessökonomischen Gründen ist es daher angezeigt, die Verfahren weiterhin vereinigt fortzuführen.

E. 2.1

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei den Bestimmungen über die internationale Amtshilfe um Verfahrensbestimmungen, weshalb in intertemporalrechtlicher Hinsicht jeweils das Recht anwendbar ist, das im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung in Geltung war, selbst wenn der zum Amtshilfe-ersuchen Anlass gebende Sachverhalt sich vor der Rechtsänderung ereignete (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.266/2006 vom 8. Februar 2007 E. 2 sowie 2A.701/2005 vom 9. August 2006 E. 2, je mit weiteren Hinweisen).

E. 2.2

Das Börsengesetz sowie das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) enthalten je eigene Regelungen über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden (vgl. Art. 38 BEHG und 42 FINMAG). Die Bestimmungen des Finanzmarktaufsichtsgesetzes sind indessen subsidiär gegenüber denjenigen der anderen Finanzmarktgesetze (vgl. Art. 2 FINMAG; Botschaft zum FINMAG vom 1. Februar 2006 [BBl 2006 2829, 2848]). Im vorliegenden Fall ist daher Art. 38 BEHG als *lex specialis* anwendbar.

E. 2.3

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

E. 3

Die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, welcher die Vorinstanz im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann (Urteil des Bundesgerichts 2A.12/2007 vom 17. April 2007 E. 3.1, mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-852/2008 vom 29. Mai 2008 E. 3.). Sie sichert in ihrem Gesuch die vertrauliche Behandlung sowie die Zweckgebundenheit der Informationen zu. Der angefochtene Entscheid enthält die entsprechenden Vorbehalte in Ziffer 3 und 4 des Dispositivs. Diesbezüglich ist eine Voraussetzung für die Leistung von Amtshilfe unbestrittenermassen gegeben.

E. 4

Die Beschwerdeführenden rügen, dem Amtshilfeersuchen der BaFin liege kein genügend konkreter Anfangsverdacht zugrunde. Das Bundesgericht habe zwar bereits in ähnlichen Fällen Amtshilfe gewährt, doch liege der vorliegende Fall eben gerade nicht gleich. Um unzulässige "fishing expeditions" zu vermeiden, verlange die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass bei Amtshilfeersuchen die notwendigen Informationen und Unterlagen aufgeführt würden. Es müssten minimale Anforderungen an die Dokumentation des Anfangsverdachts oder des Konkretisierungsgrads der Behauptung verlangt werden, ansonsten es für die ersuchende Behörde ein Leichtes sei, durch geschicktes Formulieren jede "fishing expedition" zu begründen. Die BaFin habe vorliegend lediglich pauschal

behauptet, dass die Aktie von zahlreichen Börsenbriefen gleichzeitig empfohlen worden sei, diverse Unternehmensmeldungen erfolgt seien und der Wert in den Online-Foren intensiv diskutiert worden sei, ohne aber die entsprechenden Belege mitzuschicken oder zumindest zu nennen. Das Amtshilfeersuchen sei somit rudimentär begründet und genüge den minimalen Anforderungen an die Konkretisierung und Dokumentation betreffend die sogenannten "irreführenden Informationen" nicht.

E. 4.1

Wie jedes staatliche Handeln muss auch die internationale Amtshilfe verhältnismässig sein (BGE 125 II 65 E. 6a). Die Aufsichtsbehörde darf Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, nicht an die ersuchende ausländische Behörde übermitteln (Art. 38 Abs. 4 BEHG). Verboten sind reine Beweisausforschungen ("fishing expeditions", BVGE B-2033/2007 vom 25. Juni 2007 E. 5). 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 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; BVGE B-2980/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1) 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; BGE 129 II 484 E. 4.1, mit Hinweisen). Die Vorinstanz ihrerseits hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht; insbesondere hat sie nicht abzuklären, ob tatsächlich vertrauliche Informationen ausgenutzt wurden oder nicht. Es genügt, wenn die Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde nicht offensichtlich fehler- oder lückenhaft oder widersprüchlich erscheint und sich daraus hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Transaktionen wegen der Weitergabe vertraulicher Informationen vorgenommen worden sein könnten (Anfangsverdacht); 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 der ausländischen Aufsichtsbehörde; erst sie hat die ihr amtshilfeweise gelieferten Informationen im Zusammenhang mit eigenen weiteren Abklärungen umfassend zu würdigen. 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 (zum Ganzen BGE 128 II 407 E. 5.2.1 und 5.2.3, mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Die BaFin begründete ihr Amtshilfeersuchen mit dem Verdacht einer Marktmanipulation. Der Kurs der Z. _____-Aktie sei nach der Notierungsaufnahme am 24. Februar 2006 bis im April 2006 unauffällig verlaufen. Im Juni 2006 sei er erheblich auf über 18 EUR angestiegen. Danach sei er eingebrochen und habe am 15. September 2006 noch bei 0,79

EUR gelegen. Die BaFin vertritt offenbar die Meinung, dass diese auffällige und nicht nachhaltige Hausse möglicherweise eine Folge davon war, dass die Aktie von zahlreichen Börsenbriefen gleichzeitig empfohlen und durch verschiedene Unternehmensmeldungen und Diskussionen in Online-Foren thematisiert worden war. Die Bank C. _____ habe im Zeitraum vom 9. Mai 2006 bis 28. Dezember 2006 grosse Mengen der genannten Aktien gehandelt und dabei ganz überwiegend verkauft. Dieses Handelsverhalten lege es nahe, dass es sich bei den Auftraggebern um Personen handle, die möglicherweise bereits vor der Notierungsaufnahme Aktienbestände gehalten hätten, und dass Verbindungen zwischen diesen Personen und den Verantwortlichen für Empfehlungen in Börsenbriefen, Unternehmensmeldungen und Beiträgen in Online-Foren bestünden. Wenn zu Aktien öffentlich Stellungnahmen abgegeben würden, ohne dass dabei eigene Positionen offenbart würden, könne dies eine "Täuschungshandlung" in Form des "Scalpings" im Sinne von § 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz, WpHG) in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Nr. 2 der Verordnung zur Konkretisierung des Verbotes der Marktmanipulation (Marktmanipulations-Konkretisierungsverordnung, MaKonV) darstellen.

E. 4.3

Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung sinngemäss darlegt, ist das vorliegende Amtshilfeersuchen insofern mit Amtshilfesuchen wegen Verdachts auf Insiderdelikte vergleichbar, als es auch bei der in Frage stehenden allfälligen Marktmanipulation um ein mögliches regelwidriges Ausnützen eines Informationsvorsprungs geht. Der Informationsvorsprung würde dabei in der exklusiven Kenntnis des für die Empfehlung Verantwortlichen liegen, dass die systematisch empfohlenen Aktien praktisch wertlos und die Empfehlung daher irreführend ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in einem früheren Urteil festgestellt, dass aufgrund dieser wesentlichen Vergleichbarkeit die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu Amtshilfesuchen wegen Insiderdelikten analog auch auf Amtshilfesuche wegen Marktmanipulationen durch irreführende Informationen anwendbar sind (vgl. BVGE 2007/28 E. 6.2). Die Beschwerdeführenden machen zwar geltend, jener Präzedenzfall unterscheide sich vom vorliegenden insofern wesentlich, als es dort um ein täuschendes Übernahmeangebot ging und hier der Verdacht auf "Scalping" im Raum stehe. Dieser Einwand ist nicht nachvollziehbar. Ob der Irrtum durch eine täuschende Übernahmemeldung oder durch täuschende und regelwidrige Empfehlungsbriefe und -artikel hervorgerufen wurde, ist nicht relevant. In beiden Fällen geht es um eine Konstellation, in der möglicherweise gezielt und in regelwidriger Weise ein Irrtum der Marktteilnehmer bewirkt und in der Folge zur persönlichen Bereicherung ausgenutzt wurde. In Bezug auf die - hier einzig zu entscheidende - Frage, ob ein genügender Anfangsverdacht geltend gemacht wurde, sind diese Konstellationen daher ohne Weiteres vergleichbar. Falls die Marktteilnehmer tatsächlich bewusst durch falsche Empfehlungsbriefe irreführt wurden, so wäre zu erwarten, dass die Urheber der irreführenden Angaben vorher in grösserem Umfang Aktien gekauft und diese während und nach der Kursteigerung verkauft haben. Wer in diesen kritischen Phasen gekauft bzw. verkauft hat, unterliegt daher einem konkreten Anfangsverdacht im Sinne der dargelegten Rechtsprechung. Die um internationale Amtshilfe ersuchende Behörde ist darüber hinaus nicht verpflichtet, weitere Anhaltspunkte dafür zu liefern, dass eine Beziehung zwischen dem Auftraggeber der Transaktionen und den Urhebern der irreführenden Informationen bestehe (BVGE 2007/28 E. 6.2). Im vorliegenden Fall ist unbestritten und aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin in der

Zeitspanne zwischen 30. Mai und dem 12. September 2006 und der Beschwerdeführer zwischen dem 24. Mai und dem 13. Dezember 2006 umfangreiche Transaktionen, insbesondere Verkäufe, in Aktien der Z._____ tätigten. Auftraggeber war jeweils der Beschwerdeführer.

E. 4.4

Was den weiteren Einwand der Beschwerdeführenden betrifft, die BaFin habe ihre Behauptungen ungenügend belegt, so kann ihnen auch diesbezüglich nicht gefolgt werden. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts reicht es aus, dass die ersuchende Behörde die ihrem Anfangsverdacht zugrunde liegenden Sachverhaltsmomente substantiiert. Konkrete schriftliche Beweismittel sind darüber hinaus nicht erforderlich, insbesondere jedenfalls dann nicht, wenn es sich bei den in Frage stehenden Umständen um öffentlich bekannte Tatsachen wie Kursverläufe und andere auf dem Internet erhältliche Informationen handelt und keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen oder vorgebracht werden, dass die von der ersuchenden Behörde behaupteten Sachverhaltsmomente lediglich fingiert sind. Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführenden denn auch gar nicht konkret bestritten, dass die BaFin den auffälligen Kursverlauf korrekt wiedergegeben hat und dass die Z._____ -Aktien in der dargelegten Art und im relevanten Zeitraum empfohlen wurden. Die Rüge, dass die BaFin ihren Anfangsverdacht ungenügend dokumentiert habe, erweist sich daher als unbegründet.

E. 4.5

Das Amtshilfeersuchen stützt sich somit auf einen rechtsgenügenden Anfangsverdacht und ist verhältnismässig. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Amtshilfe sind insgesamt erfüllt.

E. 5

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführenden als die unterliegende Partei, weshalb ihnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei der Festlegung der Höhe der Verfahrenskosten ist die Führung als vereinigt Verfahren als aufwandmindernder Umstand zu berücksichtigen.

E. 7

Als unterliegender Partei ist den Beschwerdeführenden auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Der Vorinstanz steht kein Anspruch auf Parteientschädigung zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 8

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