

BVGer B-7195/2008 vom 27. Januar 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7195_2008

FR: TAF B-7195/2008 du 27 janvier 2009

IT: TAF B-7195/2008 del 27 gennaio 2009

Regeste

Amts- und Rechtshilfe

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2009 trat das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) in Kraft, welches nicht nur verschiedene Änderungen des Gesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) bewirkt, sondern auch eine eigene Regelung über die Amtshilfe gegenüber ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden enthält (vgl. Art. 42 FINMAG). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Verfahren bezüglich der internationalen Amtshilfe jeweils das Recht anwendbar, das im Zeitpunkt des Erlasses der anwendbaren Verfügung in Geltung war. Weder ist auf das alte Recht zurück zu greifen, wenn der zum Amtshilfeersuchen Anlass gebende Sachverhalt sich vor der Rechtsänderung ereignete, noch ist das neue Recht anzuwenden, wenn es erst im Verlauf eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens in Kraft tritt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.701/2005 vom 9. August 2006, E. 2). Im vorliegenden Fall kommt Art. 42 FINMAG somit noch nicht zur Anwendung, sondern es ist auf Art. 38 BEHG in der im Oktober 2008 geltenden Fassung abzustellen. Freilich verhält es sich so, dass die im vorliegenden Fall entscheidungsrelevanten Vorschriften des Art. 38 BEHG alter Fassung mit der neu ab 1. Januar geltenden Fassung inhaltlich identisch sind. Es wurden nur redaktionelle Änderungen vorgenommen. Diese Rechtsänderung hat deshalb in materiellrechtlicher Hinsicht auf die Beurteilung des vorliegenden Falles keinen Einfluss.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Amtshilfeverfügungen der Vorinstanz (Art. 38 Abs. 5 BEHG und Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen, sie berührenden Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 38 Abs. 5 BEHG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 3

Gemäss Art. 38 Abs. 2 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 Effekthändler verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Abs. 2 Bst. a; sog. Spezialitätsprinzip), 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. 4

Die spanische CNMV ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, welcher die Vorinstanz im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann, wie das Bundesgericht schon wiederholt festgestellt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.701/2005 vom 9. August 2006, E. 3.2, mit Hinweisen). Sie sicherte zu, die übermittelten Angaben nur zur Durchsetzung von Finanzmarktregulierungen bzw. im Zusammenhang mit der in der Anfrage genannten Zweckbestimmung zu gebrauchen und die eingeforderten Informationen vertraulich zu behandeln. Der angefochtene Entscheid enthält die entsprechenden Vorbehalte in Ziffer 2 und 3 des Dispositivs. Diesbezüglich sind die Voraussetzungen für die Leistungen von Amtshilfe ohne Weiteres gegeben.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dem Amtshilfeersuchen der CNMV liege kein genügender Anfangsverdacht zugrunde. Sie ist der Auffassung, einen allfälligen Anfangsverdacht entkräften zu können und begründet ihr Vorbringen im Einzelnen. Gestützt darauf erachtet sie das Verhältnismässigkeitsprinzip als verletzt und qualifiziert das Amtshilfegesuch der CNMV als unzulässige reine Beweisausforschung.

E. 5.1

Wie jedes staatliche Handeln muss auch die Amtshilfe verhältnismässig sein (BGE 125 II 65 E. 6a). Unverhältnismässig wäre ein Amtshilfeersuchen, das ohne jeden Anfangsverdacht gestellt wird. Verboten sind daher reine Beweisausforschungen ("fishing expeditions"). Dabei ist zu beachten, dass der ersuchenden Behörde in der Regel die Überwachung des Marktgeschehens schlechthin obliegt, weshalb an diesem breiten Auftrag zu messen ist, ob ein hinreichender Anlass für die Gewährung der Amtshilfe besteht (BGE 126 II 409 E. 5a S. 413 f.; BGE 125 II 65 E. 6b). Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfeverfahren neben den gesetzlichen Grundlagen der Untersuchung den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen. Die Vorinstanz ihrerseits hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen genannten Tatsachen zutreffen oder nicht; insbesondere hat sie bei Amtshilfegesuchen wegen Insiderdelikten nicht abzuklären, ob tatsächlich vertrauliche Informationen ausgenutzt wurden oder nicht. In diesen Verfahren genügt es, wenn die Sachverhaltsschilderung der ersuchenden Behörde nicht offensichtlich fehler- oder lückenhaft oder widersprüchlich erscheint und wenn 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 129 II 484 E. 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. 5.2

Die CNMV hat in ihrem Amtshilfegesuch dargelegt, dass sie eine Routineuntersuchung bezüglich möglicher Insidervergehen in Bezug auf das öffentliche Übernahmeangebot der V._____ gegenüber den Aktionären der Y._____ S.A. eröffnet. Die Bekanntgabe des Übernahmeangebots erfolgte am 28. Juli 2006. In diesem Kontext untersucht die CNMV, in wessen Auftrag die Z._____ am 13. Juli 2006 den Kauf von insgesamt 2'350 Aktien der Y._____ S.A. veranlasst hat. Dass der Kurs der Aktien der Y._____ S.A. zwischen diesen Transaktionen und der Zeit nach der öffentlichen Bekanntgabe markant gestiegen ist, konnte die Vorinstanz den auf Internet öffentlich zugänglichen Börsenkursen der Madrider Börse entnehmen. Mit diesen Anhaltspunkten ist der nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geforderte genügende Anfangsverdacht bei Untersuchungen wegen Verdachts auf ein Insiderdelikt gegeben, denn es besteht offensichtlich ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen den umstrittenen Transaktionen und der öffentlichen Bekanntgabe einer bis dahin vertraulichen Information (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.2).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin versucht diesen Anfangsverdacht mit dem Argument zu entkräften, der wirtschaftlich Berechtigte, welcher den Kauf der Y._____ -Aktien in Auftrag gegeben habe, sei eine betagte und nicht mehr im Berufsleben stehende Person, die in keinerlei Beziehung zur Y._____ S.A. oder zu irgendwelchen sonstigen Informationsträgern gestanden habe. Zudem seien für die hier in Frage stehende Kauforder keine Insiderinformationen ursächlich gewesen, sondern vielmehr eine von der T._____ bereits im Juni 2006 abgegebene Kaufempfehlung, über welche auch in den spanischen Medien berichtet worden sei. Der wirtschaftlich Berechtigte der Beschwerdeführerin unterhalte ein Konto bei der T._____ und werde von ihr beraten. Unmittelbar nachdem er die T._____ besucht habe, seien die Aktien der Beschwerdeführerin gekauft worden, was die Sachbearbeiterin, die den Kaufvertrag entgegengenommen habe, bestätigen könne. Ob der in Frage stehende Bankkunde tatsächlich von Insiderinformationen profitiert hat, bildet nicht Gegenstand des Amtshilfeverfahrens. Es ist Aufgabe der ersuchenden Behörde, aufgrund ihrer Untersuchungen und der verschiedenen, allenfalls auch in andern Ländern eingeholten Auskünften abzuklären, ob bei den umstrittenen Geschäften tatsächlich börsenrechtliche Bestimmungen verletzt worden sind und Anlass besteht, die Straf(verfolgungs)behörden über den Ausgang ihrer (Vor-)Abklärungen zu informieren. Die Vorinstanz kann diese Frage im Rahmen des Amtshilfeverfahrens nicht vorwegnehmen, da ihr die zu deren Beurteilung erforderlichen Elemente fehlen. Die Amtshilfe ist daher nicht schon dann unverhältnismässig, wenn der betroffene Kunde in mehr oder weniger plausibler Weise darzutun vermag, dass er seinen Kaufentscheid gestützt auf öffentlich zugängliche Informationen getroffen hat, sondern nur, wenn er einen entsprechenden Anfangsverdacht klarerweise entkräften kann; er etwa mit dem Geschäft wegen eines umfassenden Vermögensverwaltungsauftrags offensichtlich und unzweifelhaft nichts zu tun hat (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.3). Die Vorbringen der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall sind daher nicht geeignet, den Anfangsverdacht, der sich aus den im Amtshilfeersuchen geschilderten Tatsachen ergibt, zu entkräften.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, beim Amtshilfeersuchen handle es sich vermutlich um eine unzulässige reine Beweisausforschung, weil dort nicht die Rede von einem offensichtlichen Missbrauch, sondern von einer Routineuntersuchung ("routine investigation") sei. Die schlichte Einforderung von Klientendaten und die Weiterleitung ohne Prüfung entspreche nicht den Vorgaben des Gesetzes. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie dargelegt, ergeben sich aus dem Amtshilfeersuchen genügend konkrete Anhaltspunkte für einen Anfangsverdacht auf ein Insidervergehen. Ob die CNMV beim Vorliegen derartiger Umstände routinemässig oder nur in besonderen Einzelfällen eine Untersuchung eröffnet, liegt in ihrem pflichtgemässen Ermessen. Die Bezeichnung ihrer Ermittlungen als Routineuntersuchung macht ihr Amtshilfegesuch daher nicht zu einer unzulässigen "fishing expedition". Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich daher als unbegründet.

E. 5.5

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die von ihr erworbenen Aktien der Y. _____ S.A. entsprächen nur dem verschwindend kleinen Anteil von 0,0059 % der emittierten Aktien. Die Aktienposition der Y. _____ S.A. repräsentiere zudem lediglich 9 % des Wertes des Portfolios des wirtschaftlich Berechtigten. Ein Amtshilfeersuchen erscheint nicht bereits deshalb als unverhältnismässig, weil es nur wenige Transaktionen bzw. Transaktionen, aus denen ein verhältnismässig geringer Gewinn resultierte, betrifft (vgl. die Bundesgerichtsurteile 2A.50/2005 vom 16. März 2005, E. 2.3, sowie 2A.595/1998 vom 10. März 1999, E. 2b). Zudem ist nur die ersuchende ausländische Behörde letztlich in der Lage, gegebenenfalls aufgrund der eigenen Abklärungen und der weiteren in Amtshilfe erhaltenen Informationen festzustellen, ob die Behauptungen der Beschwerdeführerin bezüglich des Volumens der vorgenommenen Transaktionen zutreffen (vgl. BVGE 2007/28 E. 7).

E. 5.6

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

E. 6

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beschwerdeführerin die unterliegende Partei, weshalb ihr 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]).

E. 8

Als unterliegender Partei ist der Beschwerdeführerin auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 9

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das 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.