

# **BVGer BVGE 2008/33 vom 29. Mai 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2008\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2008_33)

FR: TAF BVGE 2008/33 du 29 mai 2008

IT: TAF BVGE 2008/33 del 29 maggio 2008

## **Regeste**

Amts- und Rechtshilfe

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Zusicherung (« Declaration of Best Efforts ») worauf sich die Vorinstanz und die BaFin im Rahmen des Amtshilfegesuches beriefen, sei nicht mehr aktuell, weshalb gestützt darauf keine Amtshilfe geleistet werden dürfe. Insbesondere sei die Zusicherung von einer Vorgängerorganisation der BaFin, namentlich dem Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel (BAWe), ausgestellt worden. Hinzu komme, dass sich die Zusicherung auf die alte Rechtslage in der Schweiz bzw. in Deutschland beziehe, und somit weiter gehe, als die heutigen, revidierten Vorschriften vorschrieben. Klarerweise würden aber die neuen Vorschriften zur Anwendung kommen, weshalb die Zusicherung schon rein faktisch keine Gültigkeit mehr haben könne. Die Vorinstanz führt aus, dass sie sich in der Tat auf die Zusicherung aus dem Jahr 1998 beziehe, und die BaFin als Nachfolgebehörde des BAWe nach wie vor daran gebunden sei. Hinzu komme, dass die BaFin in ihrem Gesuch die vertrauliche und zweckgebundene Verwendung der übermittelten Informationen abermals zugesichert habe. Schliesslich habe auch das Bundesgericht (BGer) die BaFin stets und auch in neuerer Zeit als amtshilfefähig bezeichnet.

### **E. 3.1**

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die durch das BAWe im Jahr 1998 gegenüber der Vorinstanz abgegebene « Declaration of Best Efforts » habe aufgrund des Übergangs dieser Institution an die BaFin sowie wegen der in beiden Ländern in der Zwischenzeit geänderten Rechtslagen keine Gültigkeit mehr, kann dieses Vorbringen nicht gehört werden. Das BGer hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass die BaFin eine Marktaufsichtsbehörde ist, die an das Berufsgeheimnis gebunden ist und ihr zugetragene Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwendet (Urteil des BGer 2A.519/2003 vom 5. Dezember 2003 E. 2.2.1 mit Hinweisen, Urteil des BGer 2A.534/2001 vom 15. März 2002 E. 3.2). Zu diesem Schluss kam das BGer sowohl unter der alten wie auch unter der neuen Rechtslage und insbesondere auch nach dem Übergang des BAWe an die BaFin (zum alten Recht: BGE 125 II 65 E. 4, BGE 125 II 450 E. 3; zum neuen Recht: Urteil des BGer 2A.576/2006 vom 7. Februar 2007). Inwiefern unter diesen Umständen die zur Debatte stehende « Declaration of Best Efforts » keine Gültigkeit mehr haben soll, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang denn auch keine materielle Begründung vor, sondern weist lediglich auf den Übergang des BAWe auf die BaFin sowie die veränderte Rechtslage hin, ohne dass er daraus etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte. Soweit er vorbringt, die « Declaration of

Best Efforts » sei « überschüssend », d. h. gehe weiter als unter heutigem Recht möglich und müsse deshalb ersetzt werden, kann ihm nicht gefolgt werden. Wie in E. 2 ausgeführt, wurde Art. 38 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) dahingehend geändert, dass das Vertraulichkeitsprinzip nur noch abgeschwächt gilt und das Prinzip der langen Hand sowie das Verbot der Weiterleitung an Strafverfolgungsbehörden bzw. der in diesem Zusammenhang bisher nötige Zusatzverdacht und das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit im Rahmen des Spezialitätsgrundsatzes entfallen. Selbst wenn die « Declaration of Best Efforts » noch Zusicherungen enthalten sollte, welche sich auf die alte Rechtslage beziehen, wäre dies nicht massgeblich, denn die Gesetzesänderung erfolgte auf nationaler Stufe, weshalb die Schweiz bzw. die Vorinstanz schon von Gesetzes wegen die Geltendmachung von « Best Efforts » in diese Richtung nicht mehr verlangen könnten. Die « Best Efforts », deren Ausübung die Schweiz durch die BaFin unter geltender Rechtslage verlangen könnte sind - in maiore minus - nach wie vor von der « Declaration of Best Efforts » gedeckt. Beim BAWe handelt es sich um eine der Vorgängerorganisationen der BaFin; d.h., dass die früher in den Zuständigkeitsbereich des BAWe fallenden Aufgabenbereiche heute von der BaFin wahrgenommen werden. In diesem Zusammenhang ist nicht verständlich, inwiefern die BaFin nicht an die « Declaration of Best Efforts » gebunden sein sollte, zumal die davon betroffenen Sachgebiete identisch sind. Vielmehr sicherte die BaFin in ihrem Gesuch vom 17. August 2007 die vertrauliche Behandlung sowie die Zweckgebundenheit der Informationen zu. Der angefochtene Entscheid enthält zudem die entsprechenden Vorbehalte (Ziff. 2 und 3 des Dispositivs). Bis zum Beweis des Gegenteils darf die Vorinstanz daher davon ausgehen, dass sich die BaFin im Interesse einer funktionierenden Zusammenarbeit hieran halten wird, und nötigenfalls die zugesicherten « Best Efforts » zum Schutz des Vertraulichkeitsgrundsatzes und des Spezialitätsprinzips im heutigen Umfang geltend macht. Eine Überdenkung der Praxis wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die BaFin im Rahmen ihrer « Best Efforts »-Erklärungen tatsächlich nicht mehr in der Lage wäre, den Vorgaben von Art. 38 Abs. 2 BEHG in seiner aktuellen Form Nachhaltung zu verschaffen (Urteil des BGer 2A.534/2001 vom 15. März 2002). Da bis heute das Verhalten der BaFin jedoch nie zu berechtigten Zweifeln an der Einhaltung von den « Best Efforts »-Grundsätzen Anlass gegeben hat, rechtfertigt sich eine Praxisänderung vorliegend nicht.

### **E. 3.2**

Unter diesen Umständen vermag schliesslich auch der Einwand, wonach die Praxis Deutschlands in Bezug auf die Weitergabe von Informationen an andere Behörden lax sei, nicht zu genügen. Der Beschwerdeführer illustriert sein Vorbringen anhand des Steuer(straf)verfahrens gegen J. (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 21./22. Juli 2007). Der Fall J. und weitere Fälle, in welchen Deutschland angeblich den Spezialitätsvorbehalt nicht eingehalten haben soll, betrifft indes nicht die BaFin. Es handelte sich in der zitierten Rechtssache zudem um einen Fall von Rechts- und nicht von Amtshilfe. Wie das BGer in einer anderen Rechtssache unter Bezugnahme auf den vom Beschwerdeführer zitierten Fall explizit festgehalten hat, besteht kein Grund zur Annahme, die BaFin könnte das Spezialitätsprinzip nicht einhalten (Urteil des BGer 2A.12/2007 vom 17. April 2007 E. 3). An dieser Lage ändert sich auch nichts, wenn ein dem Beschwerdeführer offenbar missliebiger Minister neu die Aufsichtsbehörde der BaFin leitet. Insbesondere bleibt die BaFin trotz personellen Wechsels bei der Leitung ihrer Aufsichtsbehörde an die in ihrer « Declaration of Best Efforts » gemachten Zusicherungen im heutigen gesetzlichen Umfang gebunden. Sollte die BaFin - wofür es jedoch wie dargelegt keinerlei Anzeichen gibt - im

konkreten Fall gegen ihre Zusicherungen verstossen, stünden dem Beschwerdeführer die entsprechenden Rechtsmittel offen. Auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist nicht zurück zu kommen, weshalb das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers nicht gehört werden kann. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

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