



Pressekonferenz der Eidg. Bankenkommission vom 26. April 2000

Dr. Urs Zulauf
Vizedirektor der Eidg. Bankenkommission

Zunehmender Informationsaustausch zwischen der Eidg. Bankenkommission (EBK) und ausländischen Aufsichtsbehörden

Die EBK arbeitet verstärkt mit ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden zusammen und behandelt eine zunehmende Anzahl von Auskunftersuchen zur Untersuchung von Insiderdelikten. Das Bundesgericht klärte verschiedene offene Fragen. Schwierigkeiten bereitet die nachträgliche Weiterleitung von Informationen an ausländische Strafbehörden.

Das Börsengesetz führt zu einem intensivierten Kontakt mit ausländischen Aufsichtsbehörden. Gleichzeitig stieg die Arbeitslast für die EBK in diesem Bereich stark an. Die EBK sieht sich zahlreichen Ersuchen ausländischer Börsen- und Finanzmarktaufsichtsbehörden gegenüber. Sie betreffen Transaktionen, die auf deren Finanzplätzen stattfanden, jedoch von Kunden schweizerischer Finanzinstitute ausgelöst wurden.

Nach 2 Jahren Erfahrungen lässt sich aus Sicht der EBK folgende Zwischenbilanz ziehen:

1. Die Zahl von Amtshilfeersuchen ausländischer Behörden nimmt zu

Seit Inkrafttreten des Börsengesetzes (am 1. Februar 1997) bis Ende 1999 hat die EBK insgesamt 115 Auskunftersuchen um Kundeninformationen erhalten. Mehr als neun von zehn Ersuchen hatten eine Untersuchung zur Abklärung von Insidergeschäften zum Anlass. Die Zahl der Ersuchen nahm über die Jahre zu. So trafen allein im Jahr 1999 90 Ersuchen ein. Diese Zunahme ist insbesondere durch den Umstand bedingt, dass die EBK erst in diesem Jahr mit Behörden von Nachbarländern wie Frankreich und Italien die Amtshilfe in Briefwechseln regelte und vorher aus diesen Staaten keine Ersuchen um Kundeninformationen behandelte. Insgesamt gingen Ersuchen von 15 ausländischen Behörden ein. Die 115 Auskunftersuchen betrafen 194 Banken und mehr als 200 Bankkunden. Verschiedene dieser Auskunftersuchen konnten ohne



Verfügung erledigt werden, weil keine Namen von Bankkunden übermittelt werden mussten, die betroffenen Kunden mit der Übermittlung einverstanden waren oder weil die ersuchende Behörde nach Rücksprache mit der EBK auf die Auskunft verzichtete. In 28 Fällen erliess die EBK insgesamt 46 Verfügungen, von denen 25 mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten wurden. Mehrheitlich führten die betroffenen Bankkunden die Beschwerde, in einzelnen Fällen auch die betroffene Bank.

2. Die EBK ist grundsätzlich amtshilfefähig

In der Amtshilfe unter Finanzmarktaufsichtsbehörden ist der im Börsen- und Bankengesetz vorgesehene förmliche Verfahrensschutz für betroffene Kunden international einmalig. Die Umschreibung im Gesetz liesse eine Praxis zu, welche die Amtshilfe völlig verunmöglichen würde. Diese Gefahr ist nach den ersten Entscheiden des Bundesgerichts zwar nicht vollständig, aber doch zu einem guten Teil gebannt. Innert kurzer Zeit konnte das Bundesgericht schwierige Fragen, welche der kurze Gesetzestext von Artikel 38 des Börsengesetzes aufwirft, in praxisgerechter Weise beantworten. Zu nennen sind insbesondere die realistischen Anforderungen an die Prüfung des Anfangsverdacht durch die EBK als ersuchte Behörde.

3. Das Bundesgericht ist herausgefordert

Auch für das Bundesgericht bringt die Amtshilfe der EBK eine grosse Belastung, weil viele Verfügungen der EBK angefochten werden. Das Bundesgericht hat deshalb eine grosse Zahl von Beschwerden auf der Basis bloss rudimentärer Vorgaben des Gesetzgebers zu entscheiden. Dabei wahrt es seine Aufgabe der Rechtskontrolle in grosser Unabhängigkeit. Wiederholt hat es dabei über Beschwerden aufgrund rechtlicher Gründe entschieden, welche von den Parteien im Laufe des Verfahrens nicht angerufen worden waren. Tatsächlich ist es an die Begründung der Parteibegehren nicht gebunden. Es hätte aber die Möglichkeit, vor einem solchen Schritt Instruktionsverhandlungen durchzuführen oder weitere Schriftenwechsel anzuordnen, was unter Umständen zu einer Klärung beitragen könnte.

4. Das Amtshilfverfahren der EBK ist straff, aber zeit- und kräfteraubend und im Ausland schwer zu erklären

Die Verfahren dauerten vom Eintreffen des Ersuchens bis zum Entscheid des Bundesgerichts rund zehn Monate. In einzelnen Fällen traf das Bundesgericht seinen Entscheid aber auch schon nach sechs Monaten. Die EBK versucht, nötige Verfügungen innert drei Monaten nach Eintreffen des Ersuchens zu treffen. In der Prüfungsphase prüft sie das Ersuchen der ausländischen Behörde. Falls Angaben



fehlen, das Ersuchen unklar ist oder Informationen verlangt, welche nicht in einem ausreichend engen Zusammenhang mit dem Gegenstand des Ersuchens stehen, nimmt sie Rücksprache mit der ersuchenden Behörde. Anschliessend wird die betroffene Bank unter Beilage des Ersuchens und der Amtshilfeerklärung der ersuchenden Behörde um Auskunft ersucht. Das ganze Verfahren bindet bedeutende Ressourcen bei der EBK. Ist eine Verfügung zu treffen, dürfte die Vorbereitung des Entscheids und die Entscheidberatung je nach Komplexität des Falles rund 5 bis 10 Personentage erfordern. Erheblich mehr Aufwand erfordern allfällige Verfahren vor Bundesgericht.

10 Monate sind grundsätzlich eine sehr kurze Verfahrensdauer für ein zweistufiges Verfahren mit einer gerichtlichen Instanz mit umfassender Kognition. Alle Rechtsfragen werden in einer Verfügung getroffen. Es gilt: ein Kunde, ein Entscheid eine Beschwerde. Es wird spät geliefert, aber es wird geliefert.

Dennoch ist nicht zu übersehen. In vielen Fällen werden die Vorabklärungen ausländischer Behörden während dieser Zeit in bezug auf die fraglichen Transaktionen blockiert, weil sie auf die Auskünfte in der Schweiz warten müssen. Diese schätzen das schweizerische Verfahren unter anderem deshalb nicht. Es wird als schwierig empfunden, wenn Vorabklärungen während einer doch langen Zeit in bezug auf Kunden von Schweizer Banken durch das schweizerische Verfahren blockiert werden, während die gleichen Angaben aus anderen Staaten und von den landesinternen Banken teilweise sehr rasch beigebracht werden können. Das Verfahren ist für die ausländischen Behörden ungewohnt und kann ihnen nur schwer erklärt werden. Einzelne Behörden begegnen dem Verfahren mit offenem Missfallen, auch wenn sie die Bemühungen der EBK um einen effizienten und straffen Vollzug anerkennen. So verstehen sie insbesondere nicht, weshalb ihr Ersuchen gegenüber den Kunden offengelegt werden muss, obschon ihr Landesrecht vielfach eine Offenlegung ausdrücklich verbietet. Auch die EBK selbst untersagt in einem ersten Schritt die Information der betroffenen Bankkunden, wenn sie eine landesinterne Untersuchung zur Abklärung von Insidervergehen führt.

5. In Insidersachen ersetzt die Amtshilfe zusehends die Rechtshilfe in Strafsachen

Das Bundesgericht hat am Beispiel der amerikanischen SEC anerkannt, dass ausländischen Aufsichtsbehörden nach geltendem Recht grundsätzlich wählen können, ob sie die Schweiz auf dem Weg verwaltungsrechtlichen Amtshilfe oder der Rechtshilfe in Strafsachen um Informationen ersuchen wollen. Im einzelnen gibt es aber Unterschiede. So ist fraglich, ob die EBK im Rahmen der Amtshilfe Konten blockieren könnte. Zudem hat das Bundesgericht bisher nur 3 ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden als rechtshilfefähig anerkannt: die amerikanische SEC, die französische COB und die italienische Consob. Sogar diese drei Behörden und erst



recht alle anderen werden aber den Amtshilfeweg vorziehen, wo sie es mit der EBK als einzigem und erfahrenem Ansprechpartner zu tun haben. Im übrigen ist das Amtshilfeverfahren trotz aller Schwierigkeiten immer noch schneller als das Rechtshilfeverfahren.

6. Das gesetzliche Zustimmungserfordernis zur Weiterleitung an Drittbehörden insbesondere an Strafbehörden ist problematisch

In der Praxis macht die Bestimmung am meisten Schwierigkeiten, wonach die ersuchende ausländische Aufsichtsbehörde Informationen, welche sie von der EBK erhalten hat, nur mit deren Zustimmung an andere Behörden weiterleiten darf. Die EBK muss diese Zustimmung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Verfügungsform gewähren. Bevor sie der Weiterleitung an Strafbehörden zustimmt, muss sie das Einvernehmen des Bundesamtes für Polizeiwesen einholen. Dieses darf seine Stellungnahme nach der Praxis des Bundesgerichts nur aufgrund einer fundierten Prüfung abgeben.

Auch diese etwa als „Prinzip der langen Hand“ bezeichnete Regelung ist international sehr restriktiv. In den meisten anderen Rechtsordnungen genügt, die Zusicherung der Spezialität, d.h. dass die Informationen nur für Aufsichtszwecke verwendet werden dürfen. Eine besondere Zustimmung der ersuchten Behörde etwa um ein Insiderverfahren vor dem Strafrichter zu eröffnen, braucht es dagegen anders nach den Amtshilfavorschriften des schweizerischen Banken- und Börsengesetzes nicht.

Höchst schwierig wird die schweizerische Regelung, wo die ausländischen Aufsichtsbehörde einer gesetzlichen Strafanzeigespflicht unterliegen. Haben sie bei der Auslegung der Strafanzeigespflicht keinen Ermessensspielraum können diese ausländischen Aufsichtsbehörden der EBK nicht zusichern, ihre Zustimmung einzuholen, bevor sie Strafanzeige erstatten. Probleme bieten auch angelsächsische Rechtsordnungen, wo die Aufsichtsbehörden generell öffentlich über die von ihr eingeleiteten Verfahren orientiert.

Die EBK versucht die Schwierigkeit zu meistern, indem sie bereits bei der Amtshilfeerteilung auch über eine allfällige Weiterleitung an Straf- oder andere Behörden entscheidet. Dadurch ist sie jedoch gezwungen, bereits in diesem frühen Verfahrensstadium aufgrund zwangsläufig noch rudimentärer Angaben über heikle Rechtsfragen wie zum Beispiel die doppelte Strafbarkeit zu entscheiden. Dabei bleibt abzuwarten, wie das Bundesgericht die doppelte Strafbarkeit prüft. Bei einer sehr restriktiven Auslegung würde die Amtshilfe für Staaten mit Anzeigepflichten an Strafbehörden verunmöglicht. Die Praxis sollte sich davon leiten lassen, dass der Gesetzgeber von ausländischen Aufsichtsbehörden kaum Erklärungen erwartet hat, welche die EBK umgekehrt selbst ebenfalls nicht abgeben könnte, denn auch sie



unterliegt nach der bundesgerichtlichen Praxis einer strengen Anzeige- und Akteneditionspflicht gegenüber Strafbehörden.

7. Es besteht die Gefahr, dass in der Amtshilfe zu Unrecht höhere Schranken errichtet werden als in der Rechtshilfe in Strafsachen

Ein Beispiel sind die teilweise realisierten teilweise angestrebten Tendenzen, die Zustimmung zur Weiterleitung an andere Behörden oder Strafbehörden über das Spezialitätsprinzip hinaus von nicht erfüllbaren Anforderungen abhängig zu machen (z.B. doppelte Strafbarkeit, Ausschluss der Öffentlichkeit vom Verfahren, Verbot der weiteren Weiterleitung). Hier gilt es, Augenmass zu wahren, und sich immer zu fragen, ob die EBK als ersuchende Behörde in der Lage wäre, solche Anforderungen zu erfüllen.

Es wäre wohl der falsche Weg, angesichts der in der Amtshilfe bestehenden Schwierigkeiten das Rad zurückzudrehen und ausländische Aufsichtsbehörden wieder ausschliesslich auf den Weg der Rechtshilfe in Strafsachen verweisen zu wollen. Dies widerspräche den internationalen Regeln und den Erwartungen der internationalen Aufsichtsbehörden. Der Weg zur Anerkennung als zur Rechtshilfe in Strafsachen berechnete Behörde ist ungewiss und langwierig und steht nicht allen ausländischen Aufsichtsbehörden offen. Im übrigen wird nicht die Amtshilfe für Rechtshilfenaufgaben missbraucht. Wahr ist vielmehr das Umgekehrte: seit 1983 wurde das Verfahren der Rechtshilfe in Strafsachen durch eine sehr tolerante Praxis des Bundesgerichts für Finanzmarktaufsichtsbehörden verwendet, obschon ihre Ermittlungen nur selten in ein Strafverfahren ausmünden. Die ersuchenden ausländischen Behörden wurden Strafbehörden gleichgesetzt, welche sie nicht sind.

8. Die Amtshilfefähigkeit der EBK ist noch nicht gesichert

Die gesetzliche Regelung der Amtshilfe in Börsensachen ist eine schwierige Gratwanderung zwischen der Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der Bankkunden und dem Interesse an einer funktionierenden und effizienten internationalen Zusammenarbeit unter Aufsichtsbehörden. Beide Interessen sind legitim und auch von erheblicher volkswirtschaftlicher Bedeutung. Letzteres ist offensichtlich für den Geheimnisschutz, gilt aber auch für das Interesse an einer funktionierenden Amtshilfe: der schweizerische Finanzplatz hat eine Grösse und eine internationale Vernetzung erreicht, welche ein Abschotten von der internationalen Zusammenarbeit in der Aufsicht nicht erlauben. Andernfalls könnten die internationalen Aktivitäten der Schweizer Finanzintermediäre (Stichwort Börsenallianzen) gefährdet sein. Es besteht im übrigen ein gemeinsames Interesse an der Durchsetzung internationaler Aufsichtsregeln, welche sich in den letzten Jahren bei allen Unterschieden in den Einzelheiten immer mehr inhaltlich immer mehr angeglichen haben.



Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

Die schweizerische Amtshilfe in Börsensachen ist vergleichbar einem Tanker im Eismeer, dessen Weg umsäumt ist von Eisbergen. Es besteht zwar freie Sicht, aber eine Kollision ist nicht ausgeschlossen. Kleinere Schäden kann die Praxis beheben, bei größeren Havarien wäre aber der Gesetzgeber berufen, erneut eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Folien:

1. Amtshilfestatistik
2. Amtshilfestatistik
3. Phasen des Amtshilfeverfahrens