

Zum Börsengesetzvorentwurf

Gegen eine «stille Liquidation»
des Bankgeheimnisses
Kein «Gummiparagraph» für die Amtshilfe

Von Dr. Peter Honegger und Urs Brügger*

Der Vorentwurf für ein Eidgenössisches Börsengesetz enthält einen Amtshilfeparagraphen, der die Aufsichtsbehörden ermächtigt, mit ausländischen Überwachungsorganen Auskünfte und Informationen auszutauschen. Die bisherigen Erfahrungen mit der Amtshilfe sind in diesem Artikel aber nur unzulänglich verarbeitet worden. Damit dieser nicht zu einem Gummiparagraphen verkommt, sollten einige brisante Fragen explizit im Amtshilfeartikel geregelt werden.

Kürzlich wurde der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (sog. Börsengesetz) in die Vernehmlassung geschickt. Art. 30 dieses Gesetzes sieht vor, dass die Eidgenössische Bankkommission (oder eine noch zu formierende Eidgenössische Börsenkommission) als voraussichtliche Aufsichtsbehörde mit anderen ausländischen Aufsichtsbehörden gegenseitig Auskünfte und Informationen austauschen kann. Es handelt sich hierbei um sog. Amtshilfe.

Notwendige Amtshilfe

Dieser «Amtshilfeparagraph» gibt Anlass zu einigen Fragen und Forderungen. Zunächst ist festzuhalten, dass bereits 1982 ein ähnlicher Amtshilfeparagraph als Art. 50 in das Bankgesetz hätte integriert werden sollen, doch scheiterte jener Versuch zur Änderung des Bankgesetzes. Eine gesetzliche Regelung der Amtshilfe auf dem Gebiet des zunehmend globalen Wertpapierhandels ist an sich zu begrüssen. Jedenfalls ist eine klare gesetzliche Regelung des zwischenstaatlichen Informationsaustausches Vereinbarungen auf der Basis sogenannter Freiwilligkeit vorzuziehen. Letztere sind – wie die Erfahrungen mit der Konvention XVI eindrücklich gezeigt haben – mit einem schwerwiegenden Verlust an Rechtsstaatlichkeit verbunden.

Amtshilfe bedeutet Informationsaustausch zwischen Behörden. Bei der internationalen Amtshilfe kommt diesem Informationsaustausch eine besondere Brisanz zu, wenn Informationen in ein anderes Land mit unterschiedlichem Rechtsverständnis – wie dies insbesondere für die Vereinigten Staaten zutrifft – weitergegeben werden. Internationale Amtshilfe hat die Schweiz bis anhin in einigen wenigen Sozialversicherungsabkommen, vor allem aber in Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) staatsvertraglich geregelt. Traditionell wird Amtshilfe an ausländische Steuerbehörden jedoch nur zur richtigen Anwendung der DBA gewährt. Und zwar mit der Auflage, dass die Informationen nicht für andere Zwecke, insbesondere nicht für Untersuchungen wegen Steuerdelikten, verwendet werden dürfen (Spezialitätsprinzip). Eine einzige Ausnahme von diesem Prinzip wurde den Vereinigten Staaten zugestanden: Die unter dem DBA ausgetauschten Informationen dürfen vom amerikanischen Internal Revenue Service (IRS) für Untersuchungen wegen Steuerbetrugs verwendet werden.

Abgrenzung zur Rechtshilfe

Der Informationsaustausch unter den von der Schweiz abgeschlossenen DBA unterscheidet sich namentlich in folgender Hinsicht von der Rechtshilfe. Zum einen findet bei der Amtshilfe in Steuersachen ein direkter Informationsaustausch zwischen der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) und der ausländischen Steuerbehörde – z. B. dem amerikanischen IRS – statt. Dagegen amtet bei der Rechtshilfe das Bundesamt für Polizeiwesen des EJPD als sogenannte Zentralstelle, welche zunächst die ausländischen Rechtshilfeersuchen entgegennimmt, sodann die Informationsbeschaffung im betreffenden Kanton veranlasst und schliesslich die Informationen an das Ausland weiterleitet. Zum andern erstellt die ESTV bei der Amtshilfe in Steuersachen einen zusammenfassenden Amtsbericht, welcher der ausländischen Steuerbehörde zugestellt wird. Originaldokumente oder Kopien davon werden jedoch nicht übermittelt (vgl. Bundesgerichtsentscheid BGE 101 Ib 160 ff., 164 ff.). Bei der Rechtshilfe hingegen werden förmliche Beweismittel (insbesondere Dokumente und Protokolle über Zeugeneinvernahmen, die vorher durch die kantonalen Behörden gemäss kantonalem Prozessrecht erhoben worden sind) an die ausländische Behörde weitergeleitet.

Preisgabe des Bankgeheimnisses

Auf Grund der bisherigen Erfahrungen mit der Amtshilfe in Steuersachen stellen sich beim Studium des Amtshilfeparagraphen des Börsengesetz-

* Dr. Peter Honegger ist Rechtsanwalt in einer Zürcher Anwaltskanzlei. Urs Brügger ist Rechtsanwalt und Rechtskonsulent des Effektenbörsenvereins Zürich.

Anzeige REX136 0328

Ihr Partner für die effiziente Suche von Führungskräften und Spezialisten

MANAGEMENT SYSTEM UND TRAINING AG
Flurstrasse 56, Postfach, CH-8021 Zürich,
Tel. 01-492 66 38

zes namentlich zwei offene Fragen: Es ist nicht klar, ob Auskünfte und Informationen übermittelt werden können, welche eine Preisgabe des Bankgeheimnisses implizieren. Abs. 2 des Amtshilfeparagraphen spricht von der Übermittlung von «nicht öffentlich zugänglichen Auskünften und Unterlagen». Zunächst ist dazu festzuhalten, dass Unterlagen im engeren Sinn bei der Amtshilfe gar nicht übermittelt werden sollten, sondern – wie erwähnt – nur ein zusammenfassender Amtsbericht. Sodann ist festzuhalten, dass das Börsengesetz der Beaufsichtigung von Börsen und allenfalls von Banken, nicht aber von Bankkunden dienen soll. Es wäre deshalb konsequent, in Abs. 2 festzuhalten, dass Kundendaten, welche durch das Bankgeheimnis geschützt sind, nicht an ausländische Behörden übermittelt werden dürfen. Zumindest erfordert die Rechtssicherheit, dass eine Aufhebung des Bankgeheimnisses explizit im Amtshilfeparagraphen zu erwähnen wäre.

Unklarheiten

Es ist nicht klar, ob Auskünfte und Informationen übermittelt werden dürfen, wenn die ausländischen Behörden diese für Untersuchungen betreffend Insidertransaktionen und Kursmanipulationen verwenden wollen. Im Sinne der Klarheit und Rechtssicherheit ist in Abs. 2 lit. c des Amtshilfeparagraphen eindeutig festzuhalten, ob die Auskünfte und Informationen von den ausländischen Behörden auch für solche Untersuchungen verwendet werden dürfen, obwohl hier richtigerweise der Weg der Rechtshilfe in Strafsachen in Anspruch zu nehmen wäre.

Neben diesen offenen Fragen drängen sich beim Betrachten von Art. 30 des Börsengesetzes einige Forderungen an den künftigen Wortlaut des Amtshilfeparagraphen auf. Im Lichte der – unter dem DBA entwickelten – Prinzipien der internationalen Amtshilfe ist es vorrangigste Aufgabe, die dort gewonnenen Erfahrungen soweit als möglich in den Amtshilfeparagraphen des Börsengesetzes einfließen zu lassen, und zwar wie folgt: In Abs. 2 ist klarzustellen, dass die schweizerische Aufsichtsbehörde den ausländischen Behörden Auskünfte und Informationen nur in der Form eines zusammenfassenden Amtsberichtes übermitteln kann, nicht jedoch Originaldokumente wie Börsenjournalen oder gar Bankbelege.

Verhinderung von «fishing expeditions»

Das Bundesgericht hat kürzlich in einer Rechtshilfeangelegenheit entschieden, dass die um Auskünfte ersuchende ausländische (im betreffenden Fall: deutsche) Behörde hinreichende Verdachtsmomente darlegen muss, damit dem Rechtshilfeersuchen entsprochen werden kann. Dabei ist gemäss Bundesgericht «insbesondere an Indizien wie Zeugenaussagen und Urkunden zu denken, welche geeignet sind, die Angaben der ersuchenden Behörde wenigstens in dem Sinne objektiv zu erhärten, dass diese nicht völlig haltlos erscheinen». Im konkreten Fall konnte dem Rechtshilfeersuchen nicht entsprochen werden, da die ersuchende deutsche Behörde keine hinreichenden Verdachtsmomente für das Vorliegen eines Steuerbetruges (genauer: Abgabebetruges) darlegen konnte (BGE 116 Ib 96). Dieses Prinzip, das Verbot der Ausforschung bzw. das Verbot von «fishing expeditions», muss analog auch bei der Amtshilfe gelten. Der Amtshilfeparagraph des Börsengesetzes sollte deshalb festhalten, dass die ersuchenden ausländischen Behörden hinreichende Verdachtsmomente darzulegen haben, damit einem Amtshilfeersuchen entsprochen werden kann.

In Rechtshilfeangelegenheiten hat sich in den vergangenen Jahren immer wieder gezeigt, dass ausländische Behörden einem staatlich finanzierten «Reisli» in die schöne, ferne Schweiz nicht abgeneigt sind. Es gilt in erster Linie zu verhindern, dass ein dem Rechtshilfetourismus ähnlicher Amtshilfetourismus entsteht. Einzelne Beispiele solcher Reiseaktivitäten wurden bereits in den vergangenen Jahren festgestellt und, wo nötig, gemässregelt (vgl. z. B. «US-Kongressmitarbeiter auf Bankeninspektion in der Schweiz? (Informationsreise) vorzeitig abgebrochen», NZZ Nr. 47, 1988). Bekanntlich ist es derzeit ausländischen Behörden – trotz dem Verbot fremder Amtshandlungen gemäss Art. 271 StGB – möglich, Inspektionen von ausländisch beherrschten Banken in der Schweiz vorzunehmen. Allerdings ist neben der eidgenössischen Bewilligung (durch das EJPD) jeweils auch noch eine kantonale Bewilligung erforderlich. Eine positive Regelung dieser Materie in Abs. 3 des Amtshilfeparagraphen – welche lediglich eine eidgenössische Bewilligung notwendig macht – ist zu begrüssen. Allerdings ist – um Amtshilfetourismus zu verhindern – die neue Gesetzesbestimmung zu verschärfen (die Worte «im Einzelfall» sind durch das Wort «aus-

Ungebrochene Rezession in Südafrika

Bericht der Zentralbank

Li. Johannesburg, Mitte Oktober

Die bereits vor einigen Wochen veröffentlichten Hochrechnungen des Statistischen Amtes über den Wirtschaftsgang in Südafrika im zweiten Quartal haben im jüngsten Bulletin der Zentralbank ihre Bestätigung gefunden. Der Rückschlag beim Bruttoinlandsprodukt ist zwar mit 0,1% der geringste seit sieben aufeinanderfolgenden Quartalen, jedoch wurde die Rezessionsphase damit zur längsten seit Einführung der nationalen Buchführung nach Kriegsende. Wie Zentralbankgouverneur Dr. Ch. Stals in seinem Jahresbericht angetönt hatte, war die Rezession in den Bereichen Landwirtschaft und Bergbau zuerst spürbar geworden, weitete sich dann in den Industrie- und Dienstleistungssektor aus und vertiefte sich im letzten Halbjahr, als Folge der zunehmenden Arbeitslosigkeit, auch im Bereich des bisher resistenten Konsumgütersektors. Zwar erholte sich der Wirtschaftsgang in der Landwirtschaft (günstigere klimatische Bedingungen) und in den Sparten Gold und Kohle (vorübergehend höherer Goldpreis bzw. verbesserte Exporte) des Bergbausektors, doch genügte dies nicht, um den Rückschlag im Bereich Konsumgüter wettzumachen, der erstmals seit Anfang 1986 eine negative Wachstumsrate auswies (-0,5%). Ebenso schwächten sich Bau- und Ausrüstungsinvestitionen ab, begleitet von einem stetigen Abbau der Lagerbestände. Als Folge dieser Entwicklung sind die industriellen Produktionskapazitäten nicht ausgelastet. Sie gäben unter Voraussetzung eines sicheren politischen Umfeldes und damit auch ausländischer Kapitalien eine nicht ungunstige Ausgangslage für einen raschen wirtschaftlichen Aufschwung ab.

Eine substantielle Verbesserung wies die Handelsbilanz auf. Auf saisonal bereinigter Jahresbasis beliefen sich die Ausfuhren einschliesslich

Gold auf 65,9 (i. V. 59,1) Mia. Rd. und die Einfuhren auf 50,2 (47,5) Mia. Rd. Nach Abzug der Nettodienstleistungszahlungen verblieb ein Überschuss von 6,2 (1,5) Mia. Rd. Im Gegensatz dazu ist das Bild der Kapitalbilanz nicht so günstig. Der Nettokapitalabgang betrug 2,1 (0,8) Mia. Rd., allerdings auf nicht bereinigter Jahresbasis. Die Gold- und Devisenreserven verringerten sich im zweiten Quartal um 0,8 Mia. Rd. und betragen am Quartalsende 8,7 Mia. Rd., dem Einfuhrwert von sieben Wochen entsprechend.

Zu den politischen Imponderabilien muss man auch die ungeklärte Lage an der Teuerungssfront zählen. Abgesehen von der an sich steigenden Tendenz der Inflationsrate besteht die Befürchtung eines weiteren Teuerungsschubs im Gefolge der Ende September in Kraft gesetzten Mehrwertsteuer anstelle der Warenumsatzsteuer. Massive Kritik seitens der Konsumentenorganisationen, der Gewerkschaften und des Ärzteverbandes – nicht so sehr am System als solchem, sondern an der umfassenden Einbeziehung aller Güter und Dienstleistungen – hat den Finanzminister bewegen, in seiner Kompetenz stehende Lockerungen einzuführen. Dazu gehört die Herabsetzung des Steuersatzes von 12% auf 10% und die Freistellung gewisser, die ärmsten Volksschichten am stärksten treffenden Sozialleistungen. Die Milderungen gingen jedoch den Kritikern nicht weit genug, zumal der Ausfall an Steuern durch eine massive Erhöhung der Treibstoffpreise und der Abgaben auf alkoholischen Getränken und Raucherwaren wettgemacht wird und damit der erstrebte Milderungseffekt relativiert werden könnte. Die Gewerkschaften riefen denn auch zu Protestaktionen auf. Dass solche Aktionen, Streiks und dergleichen keinen Anreiz für Auslandsinvestitionen bilden, braucht nicht besonders betont zu werden.

nahmsweise» zu ersetzen; das Wort «erforderlich» durch das Wort «unabhängig» zu ersetzen).

Gemäss Bericht der Expertengruppe zum Börsengesetz müssen die vom Bundesrat in Anwendung von Abs. 4 des Amtshilfeparagraphen abgeschlossenen Staatsverträge über den Informationsaustausch nicht mehr durch das Parlament genehmigt werden, womit auch die Referendumspflicht der betreffenden Staatsverträge entfallen würde. Damit erhält der Bundesrat eine «carte blanche», das Bankgeheimnis durch nicht referendumspflichtige Staatsverträge aufzuheben bzw. still zu liquidieren (es sei denn, dass – durch Einfügung eines zusätzlichen Unterabschnittes in Abs. 2 des Amtshilfeparagraphen – Kundendaten vom Informationsaustausch ausgeschlossen werden). Eine derartige Relativierung des Bankgeheimnisses wäre erstmalig, da das Bankgeheimnis bis anhin lediglich durch referendumspflichtige Gesetze und Staatsverträge eingeschränkt wurde. Abs. 4 des Amtshilfeparagraphen enthält deshalb ein «Demokratiedefizit» und ist ersatzlos zu streichen, es sei denn, Kundendaten würden grundsätzlich und explizit vom Informationsaustausch ausgeschlossen.

Europaverträglichkeit

Last but not least ist zu prüfen, ob der Amtshilfeparagraph des Börsengesetzes europaverträglich ist. Für diesen Test sind namentlich zwei EG-Richtlinien massgebend: die zweite Bankenrechtskoordinierungsrichtlinie (89/646/EWG) einerseits und der geänderte Vorschlag für eine Wertpapierdienstleistungsrichtlinie (90/C 42/06) andererseits. Beide Richtlinien enthalten identische Amtshilfeklauseln (Art. 16 bzw. 20 der genannten Richtlinien), welche ein spezifisches Berufs-/Amtsgeheimnis der Aufsichtsbehörden in den EG-Staaten statuieren (je Abs. 2 der genannten Amtshilfeklauseln). Mit Nicht-EG-Staaten werden Amtshilfeabkommen nur abgeschlossen, wenn diese ein äquivalentes Berufs-/Amtsgeheimnis garantieren (je Abs. 3). Diesem Erfordernis genügt die Schweiz, da die Aufsichtsbehörde gemäss Börsengesetz an das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) und die Börsen gemäss Art. 34 des Börsengesetzes an ein Berufsgeheimnis gebunden sind. Diesbezüglich erscheint der Amtshilfeparagraph des Börsengesetzes europaverträglich.

Eine gesetzliche Regelung der Amtshilfe im Börsengesetz ist zu begrüssen. Die bisherigen Erfahrungen mit der Amtshilfe sollten im Amtshilfeparagraphen des Börsengesetzes jedoch Eingang finden. Die beiden brisanten Fragen «Darf das Bankgeheimnis bei der Amtshilfe preisgegeben werden?» und «Dürfen die unter dem Amtshilfeparagraphen ausgetauschten Informationen für Untersuchungen wegen Insidertransaktionen und Kursmanipulationen verwendet werden?» sind im Amtshilfeparagraphen explizit zu regeln. Kurz: Amtshilfeparagraph im Börsengesetz – Ja, aber... kein Amtshilfegummiparagraph.

Firmennachrichten

Frankreich

Financière Agache mit geringem Halbjahresertrag. Die französische Holdinggesellschaft Sie Financière Agache, die indirekt LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton kontrolliert, hat im 1. Halbjahr ein schlechteres Ergebnis als im Vorjahr verbucht. Die Gesellschaft gab den Reingewinn mit 1,33 (i. V. 1,51) Mia. fFr. an. Sie begründete den Gewinnrückgang sowohl mit den Auswirkungen des Golfkrieges sowie mit dem Erwerb von

Beteiligungen an der Guinness Plc und dem Champagner-Hersteller Pommery. Für das Gesamtjahr erwarte man einen Gewinnanstieg gegenüber 1990. Der ausschüttungsfähige Gewinn sei im Halbjahr auf 67 (81) Mio. fFr. gesunken. Vor aussergewöhnlichen Posten habe sich der Ertrag auf 1,28 (1,45) Mia. fFr. vermindert. Dagegen sei der Umsatz um 4,8% auf 13,58 Mia. fFr. gestiegen. (Reuters)

L'Oréal-Tochter Synthelabo übernimmt Delagrang. Die Pharma-Gruppe Synthelabo, eine Tochter des mit Nestlé verflochtenen Kosmetikkonzerns L'Oréal, hat die französische Konkurrenzfirma Delagrang übernommen. Delagrang erwirtschaftet einen Umsatz von 1,6 Mia. fFr. und beschäftigt 1600 Mitarbeiter. Einschliesslich Delagrang wird Synthelabo einen Umsatz von 5 Mia. fFr. realisieren. 1990 hat Delagrang einen Verlust von 49 Mio. fFr. ausgewiesen. (sda)

Cerus zeichnet Duménil-Kapitalerhöhungen. Die französische Holding des italienischen Industriellen Carlo de Benedetti, Compagnies Européennes Réunies (Cerus), und die zu Cerus gehörende Société Financière de Genève werden gemeinsam eine Kapitalerhöhung von 200 Mio. fFr. der von ihnen gehaltenen Banque Duménil-Leblé zeichnen. Cerus teilte mit, die Kapitalerhöhung ermögliche dem Management, alle für 1991 vorgesehenen Rückstellungen vorzunehmen und die Aktivitäten in rentablen Geschäftsfeldern fortzusetzen. (Reuters)

Anzeige REX204 439E

DIE FASZINATION DER KLAREN FORM

ETERNA