



04.069

**Bundesgesetz
über die Börsen
und den Effektenhandel.
Internationale
Amtshilfe****Loi fédérale sur les bourses
et le commerce
des valeurs mobilières.
Assistance administrative
internationale***Erstrat – Premier Conseil*

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 01.03.05 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 31.05.05 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.09.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 28.09.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 07.10.05 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.10.05 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Antrag der Kommission
Eintreten*Antrag Schwander*
Nichteintreten*Proposition de la commission*
Entrer en matière*Proposition Schwander*
Ne pas entrer en matière

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Die Schweiz ist mit der geltenden Regelung der Amtshilfe gemäss Börsengesetz international isoliert und könnte dadurch den Zugang zu ausländischen Finanzmärkten verlieren. Probleme bestehen insbesondere mit den USA, mit Italien und mit Deutschland. Aus diesem Grunde steht eine Revision von Artikel 38 des Börsengesetzes an.

Diese Revision dient dazu, die internationalen Standards zu übernehmen, und soll auch einen Beitrag im Kampf gegen Finanzmarktdelikte, wie beispielsweise Insiderdelikte, Kursmanipulationen und ähnliche Missbräuche, leisten. Es gilt zu berücksichtigen, dass ein Drittel des weltweiten Privatvermögens in der Schweiz verwaltet wird, wobei der grösste Teil davon wieder im Ausland angelegt wird. Mit Bezug auf diese Börsengeschäfte stehen somit wirtschaftliche Interessen des Finanzplatzes Schweiz, aber auch der gute Ruf und somit ideelle Werte auf dem Spiel. Es steht der Schweiz gut an, ausländische Staaten bei der Verfolgung von Finanzmarktdelikten zu unterstützen.

Worum geht es bei dieser Amtshilfe konkret? Die Eidgenössische Bankenkommission übermittelt bereits heute im Bereich der Finanzmarktaufsicht Informationen an ausländische Behörden, damit diese ihre Börsengesetze durchsetzen können. Die EBK kann jedoch ausländischen Aufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Auskünfte nur erteilen, wenn die ersuchende Behörde an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden ist und





die übermittelten Informationen nicht öffentlich bekannt gemacht werden. Dieses strenge Prinzip der Vertraulichkeit hat insbesondere zur Blockierung der Amtshilfe für die amerikanischen Aufsichtsbehörden geführt. In den USA wird nämlich das Aufsichtsrecht in erster Linie mittels Klage vor Zivil- oder Verwaltungsgerichten geführt. Sobald eine entsprechende Klage hängig ist, werden nach amerikanischem Verfahrensrecht die zur Begründung eingereichten Dokumente öffentlich zugänglich gemacht. Dies geschieht jedoch erst, wenn sich aufgrund eines nicht öffentlichen internen Verfahrens der Verdacht gegen die Betroffenen erhärtet hat. Dies entspricht im Übrigen einer weltweiten Tendenz, Sanktionsverfahren im Bereich der Wertschriftenaufsicht mit mehr Publizität zu führen, und das sollte auch die entsprechende präventive Wirkung haben.

Neu steht deshalb der Grundsatz der Vertraulichkeit unter dem Vorbehalt von ausländischen Verfahrensvorschriften über die Öffentlichkeit.

Eine weitere wesentliche Änderung betrifft folgenden Punkt: Heute darf die ersuchende Behörde die erhaltene Information nicht ohne Zustimmung der EBK an Dritte, zum Beispiel an eine Strafbehörde, weiterleiten. Die EBK stimmt nur zu, wenn die doppelte Strafbarkeit gegeben ist. Es versteht sich von selbst, dass es sich dabei um ein sehr schwerfälliges und zeitraubendes Verfahren handelt. Neu soll diese Weitergabe ohne Zustimmung möglich sein, sofern es sich um die Verfolgung von Finanzmarktdelikten handelt. Das heisst, nur in diesen Fällen wird auf die Voraussetzung der Zustimmung einerseits und der doppelten Strafbarkeit andererseits zu Recht verzichtet.

Ihre Kommission für Rechtsfragen beantragt Ihnen deshalb einstimmig, auf die Vorlage einzutreten.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: Il s'agit ici de la place financière suisse, mais aussi et surtout de la place de la Suisse dans la collaboration internationale et dans un aspect bien précis de cette collaboration: l'assistance administrative visant à réprimer efficacement les délits boursiers.

Rappelons en quelques mots que l'assistance administrative peut être demandée par une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers qui, dans le cas d'une transaction, a des soupçons quant à une éventuelle infraction; cette infraction concerne des abus de marché, à savoir: des

AB 2005 N 33 / BO 2005 N 33

délits d'initiés, une manipulation de cours ou la diffusion d'informations trompeuses, par exemple.

L'enjeu est d'importance sur le fond et pour la commission, il est également urgent d'intervenir. Aujourd'hui les dispositions légales de notre pays sont trop restreintes. Elles ont pour conséquence de bloquer purement et simplement l'assistance administrative avec un certain nombre d'Etats, alors que l'objectif devrait être d'avoir un instrument d'information rapide et efficace qui permette de surveiller les marchés, qui eux ne connaissent évidemment pas de frontières géographiques. On se rend compte qu'on dispose en fait actuellement d'un outil relativement lent et plutôt lourd, aussi bien pour la Commission fédérale des banques que pour le Tribunal fédéral.

En d'autres termes, notre législation a le même effet que de conduire avec le frein à main, alors même que l'évolution internationale s'accélère en la matière. En bref, la Suisse s'isole. Résultat des courses – ou plutôt des cours, devrais-je dire – la réputation de la Suisse s'en trouve écornée, ce qui est certes moralement très regrettable et pose d'ailleurs une question centrale de valeur politique, mais ce qui, en plus, est économiquement dangereux. Ce danger économique peut prendre plusieurs formes: des problèmes d'accès aux marchés boursiers pour les banques et négociants suisses, par exemple, mais aussi des désavantages concurrentiels pour les Bourses suisses dans le système boursier international – tout cela dans un secteur bancaire et boursier où la concurrence va devenir toujours plus acharnée et où la Suisse doit défendre une position de leader mondial.

La solution est proposée avec la modification de l'article 38 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières. Une solution qui n'est pas si évidente, car il s'agit de trouver un compromis entre deux objectifs légitimes: la protection juridique des clients, d'un côté, et l'efficacité de la surveillance des marchés, de l'autre.

Entre l'actuelle – et encore une fois – insuffisante législation et le nouvel article 38 qui vous est proposé, voilà en quelques mots et en résumé ce qui change et ce qui ne change pas.

Tout d'abord on maintient solidement le principe de base selon lequel la transmission d'informations à des autorités étrangères de surveillance ne se fait que si ces informations sont utilisées exclusivement pour garantir l'application de la réglementation sur les Bourses et sur le commerce des valeurs mobilières. C'est l'application du principe de la spécialité, que l'on trouve à l'alinéa 2 lettre a de l'article 38.

Mais ce principe est en quelque sorte étendu, puisque – et c'est donc une nouveauté – la retransmission de ces informations devient directement possible, sans assentiment préalable de la Commission fédérale des



banques, donc en abandonnant le principe dit "du long bras", pour autant que ces informations continuent d'être utilisées pour le même objectif d'application de la réglementation sur les Bourses. Cette condition d'utilisation des informations pour le même objectif d'application de réglementation sur les Bourses est primordiale pour la commission et l'on ne saurait procéder à des assouplissements supplémentaires en la matière dans cette loi ou dans d'autres.

La retransmission de ces informations à d'autres fins, par exemple en cas de fraude, ne peut être autorisée par l'autorité de surveillance suisse, et cela avec l'accord de l'Office fédéral de la justice, que si l'entraide judiciaire n'est pas exclue. Compte tenu de la jurisprudence, cela signifie que l'exigence de la double incrimination, qui veut donc que l'acte délictueux punissable le soit à la fois dans le pays de l'autorité requérante et en Suisse, est maintenue dans de tels cas sous sa forme actuelle. Le client peut attaquer en la matière et de manière générale la décision de l'autorité de surveillance, par la voie du recours de droit administratif.

Quant à la spécificité typiquement helvétique de ce que l'on appelle la "procédure relative aux clients de négociants", elle est maintenue dans le projet, de même que le principe de proportionnalité, qui veut en particulier que soit exclue la transmission d'informations concernant des personnes qui sont manifestement non impliquées dans l'affaire en cause.

Enfin, le principe de la confidentialité est assoupli, en ce sens que le nouveau texte de loi précise que les prescriptions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sont réservées.

La Commission des affaires juridiques a accueilli positivement ce projet du Conseil fédéral. Elle a pris acte qu'il avait été élaboré avec l'accord de la Commission fédérale des banques, de l'Association suisse des banquiers et que les résultats de la consultation s'avéraient très largement positifs, notamment pour la grande majorité des milieux économiques et financiers. Elle a donc estimé que la nouvelle formulation de l'article 38 de la loi sur les bourses permettait d'atteindre simultanément les objectifs suivants: tout d'abord améliorer la surveillance des marchés financiers, mais aussi contrer d'éventuelles attaques bien réelles contre la réputation de notre pays et de sa place financière et puis aussi éviter d'ouvrir des brèches dans la protection juridique des clients. Au vote sur l'ensemble, la commission a adopté le projet de loi, sans modification, par 22 voix contre 3. Elle vous incite à suivre cette large majorité, donc à entrer en matière et à voter ce nouvel article 38 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières.

Schwander Pirmin (V, SZ): Mit der Änderung von Artikel 38 sollen Informationen zwischen schweizerischen und ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden wie bisher ausgetauscht werden. Es sollen die Informationen wie bisher ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler verwendet werden. Es sollen die Informationen neu an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden, ohne dass dabei der Grundsatz der doppelten Strafbarkeit und die Bedingung des Zusatzverdachts gelten sollen. Neu sollen ausländische Aufsichtsbehörden die Öffentlichkeit über die Klageeinreichung informieren können. Damit soll das Vertraulichkeitsprinzip dem weltweiten Trend zum vollständigen und automatischen Informationsaustausch geopfert werden.

Diesem Ansinnen kann ich nicht zustimmen. Insidergeschäfte müssen – das ist für mich klar – sofort verfolgt und geahndet werden. Daran ist nicht zu rütteln und auch nicht zu zweifeln. Ich bin aber klar der Meinung, dass der Informationsaustausch zwischen Finanzmarktaufsichtsbehörden genügt und genügen muss. Es kann nicht angehen, dass die Informationen ungeprüft an andere ausländische Behörden weitergeleitet werden dürfen. Glaubt wirklich jemand in diesem Saal, dass das Spezialitätsprinzip noch eingehalten wird? Wie will die schweizerische Finanzmarktaufsichtsbehörde das Spezialitätsprinzip überprüfen, wenn sie nicht weiss, an wen die Informationen weitergeleitet werden und weitergeleitet worden sind? Es ist mir durchaus bekannt, dass wir auch in der Schweiz das Öffentlichkeitsprinzip haben. Aber dieses wird, vor allem im öffentlichen Recht, sehr restriktiv angewendet und immer mit dem Persönlichkeitsschutz begründet. Wer möchte schon seine persönlichen Daten im Internet vorfinden, wenn sich bestehende Verdachtsmomente erst erhärten? Dies kann und darf nicht sein.

Darum bitte ich Sie, den Nichteintretensantrag zu unterstützen.

Huber Gabi (RL, UR): Die FDP hat sich bereits im Vernehmlassungsverfahren zustimmend zur Revision der Bestimmung über die Amtshilfe im Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel geäußert. Sachlich geht es bei der Revision von Artikel 38 des Börsengesetzes (BEHG) darum, Missbräuche des Finanzplatzes Schweiz durch Insiderhandel und andere Formen des Marktmissbrauchs in verhältnismässiger Weise zu verhindern, ohne den Anspruch der Kundinnen und Kunden auf Rechtsschutz infrage zu stellen.

Verschiedene Prozesse vor Bundesgericht haben gezeigt, dass zu enge Bestimmungen des Börsenrechtes, aber auch die im Rechtsvergleich zu einschränkende Formulierung der



AB 2005 N 34 / BO 2005 N 34

Insiderstrafnorm – ich spreche von Artikel 161 StGB – die für eine wirksame Überwachung der Finanzmärkte nötige grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden über Gebühr erschweren, zum Teil sogar verunmöglichen. Das liegt nicht im Interesse des Finanzplatzes Schweiz, sondern gefährdet vielmehr seinen Ruf und führt zu Wettbewerbsnachteilen im internationalen Markt. Unter diesen Aspekten ist die Gesetzesänderung sachlich richtig und zeitlich dringend. Diese Revisionszielsetzung verkennt der Einzelantrag Schwander komplett. Dieser Einzelantrag verlangt sogar noch eine Verschärfung des geltenden Rechtes, quasi eine Situation "Status quo plus".

Die FDP steht zu den zentralen Punkten der Revision, insbesondere auch zur Aufhebung des Prinzips der langen Hand im Rahmen des Spezialitätenprinzips. Danach dürfen die übermittelten Informationen zum Zweck der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effekthändler neu ohne Zustimmung der Bankenkommission an Zweitinstanzen weitergeleitet werden. Wir betonen aber mit aller Deutlichkeit, dass diese Art der Amtshilfe strikt auf das Börsengesetz zu beschränken ist und nicht auf das Anlagefonds-, Banken- und Geldwäschereigesetz ausgedehnt werden darf. Das Börsengesetz bildet gegenüber diesen Erlassen insofern eine Ausnahme, als es den Handel und damit alle Marktteilnehmer, nicht nur die beaufsichtigten Unternehmen, erfasst.

Was die aus datenschützerischer Sicht in der Botschaft geäusserten Bedenken zur Lockerung des Vertraulichkeitsprinzips betrifft, weisen wir darauf hin, dass das Datenschutzgesetz und insbesondere der fragliche Artikel 6, welcher die grenzüberschreitende Datenbekanntgabe regelt, zurzeit in Revision stehen.

Der schon heute geltende Grundsatz, dass die Übermittlung von Daten über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, ausgeschlossen ist, wird in Artikel 38 Absatz 4 Satz 3 beibehalten. Die FDP begrüsst dies ausdrücklich. Der angesprochene Kreis umfasst damit nämlich nicht nur Personen, die das zu untersuchende Geschäft über einen Beauftragten getätigt haben. Denn faktisch tätigen auch viele Investoren Geschäfte, ohne über Insiderwissen zu verfügen. Auch sie können vom Verfahren her unbeteiligte Dritte sein.

Die FDP hat schliesslich mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass die Anpassung der Insiderstrafnorm zurzeit in der Vernehmlassung ist. Artikel 161 StGB sollte nach unserer Auffassung möglichst rasch geändert werden, denn die heute geltende Insiderstrafnorm ist überholt und entspricht nicht mehr den Marktgepflogenheiten; insbesondere sollte der einschränkende Absatz 3 von Artikel 161 gestrichen werden, wie dies in der Vernehmlassungsvorlage auch vorgesehen ist. Dadurch würde zugleich der teilweise Verzicht auf den Grundsatz der doppelten Strafbarkeit bei der Revision von Artikel 38 BEHG praktisch wieder ausgeglichen.

Abschliessend ersuche ich Sie im Namen der FDP-Fraktion, dieser Revisionsvorlage im Sinne der Kommission für Rechtsfragen zuzustimmen.

Vischer Daniel (G, ZH): Wir empfehlen Ihnen ebenfalls Zustimmung. Es ist ja nicht so, dass es etwa die Hilfswerke sind, die der Schweiz diese Gesetzgebung aufdrängen, sondern es ist die Finanzmarktlogik selber, die die schweizerische Gesetzgebung zwingt, hier zu normieren. Wir haben ja in der Kommission gehört, an sich erfolge diese Gesetzgebung eher mit Verspätung als in Voreuseilung. Das heisst, offenbar hat der Finanzplatz ein Problem. Der Finanzplatz hätte ein grosses Problem, würden wir heute dem Antrag der Kommission und des Bundesrates nicht folgen.

Wir sind mithin im Bereich einer – wie kann man sagen? – Selbstreinigung des Finanzmarktes selber. Wir müssen zur Kenntnis nehmen – vor allem die SVP-Fraktion muss zur Kenntnis nehmen -: Das internationale Finanzsystem funktioniert gewissermassen als autopoietisches Funktionssystem, das sich selber reguliert. Nationalstaatliche Ansprüche können Sie zwar in einem Rathaus vorbringen, aber sie sind nicht mehr sehr ergiebig, wenn die Hauptplayer in diesem Fight, dieser Selbstreinigung, nachgeben müssen und auch nachgeben wollen. Ich kann Ihnen versichern: Das Bankgeheimnis gibt es nicht, weil es in der Verfassung steht, sondern es gibt es in diesem Land so lange, als das internationale Finanzsystem, das ja an sich nichts gegen Bankgeheimnisse irgendwo auf der Welt hat, Bankgeheimnisse noch zulässt. Auch da ist Ihre politische Kraft viel geringer, als Sie meinen, weil das Globalsystem sich anders strukturiert, als es in Ihren Gehirnen fest verankert ist. In diesem Sinne ist die Gesetzgebung – wie soll ich sagen? – sinnvoll, weil es gar keinen anderen Weg gibt.

Ich muss aber etwas anderes sagen: Wir haben natürlich eine gefährliche Tendenz, wir haben die Tendenz, in anderen Rechtsbereichen des Strafrechtes einem gewissen Druck, nicht zuletzt amerikanischer Provenienz, nachzugeben. Die Ära Metzler hat sich sehr wohl durch eine Gesetzgebung ausgezeichnet, wo man sehr schnell – meiner Meinung nach auch von unserer Seite – mit zu geringem Widerstand legiferiert hat, in einem



Bereich, wo man sich fragen muss, ob das überhaupt nötig ist.

Wenn wir hier zustimmen, heisst das in keiner Weise, dass wir bezüglich unserer Grundprinzipien des klaren Vorranges der Verfahrensrechte, der Unschuldsvermutung, des Persönlichkeitsschutzes und auch des Datenschutzes nachgeben werden. Hier stimmen wir zu, weil es ein Bereich ist, den die Finanzmärkte offensichtlich so lösen wollen. Aus einer Hilfswerkoptik zum Beispiel, aus einer Optik, die sich mit Recht Sorgen um den moralischen Ruf des Finanzplatzes macht, würde es wenig Sinn machen, hier eine andere Position einzubringen. Aber wir werden dann am Ball sein, wenn Sie meinen, auf strafprozessualer Ebene müsste in der gleichen Art dem Druck der Amerikaner nachgegeben werden, wie das im Rahmen der sogenannten Terrorismusgesetzgebung laufend passiert.

Vielleicht muss die SVP lernen: Die Welt ist nicht ganz so, wie sie denkt. Vielleicht muss sie ein bisschen besser beobachten und zur Kenntnis nehmen: Die Finanzmärkte haben in ihrer eigenen Legiferierung nicht sehr auf die Ratschläge der SVP gewartet.

Präsident (Janiak Claude, erster Vizepräsident): Die SP-Fraktion teilt mit, dass sie die Änderung des Bundesgesetzes unterstützt.

Baumann J. Alexander (V, TG): Die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) übermittelt bereits heute, im Sinne der Amtshilfe im Bereich der Finanzmarktaufsicht, in vielen Fällen Informationen an ausländische Aufsichtsbehörden, damit diese ihre Börsengesetze durchführen können. Die gültigen gesetzlichen Anforderungen an die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen haben zur Blockierung der Amtshilfe für amerikanische Aufsichtsbehörden, wie die Securities and Exchange Commission (SEC), geführt. Diese hat die Praxis, sobald in einem nichtöffentlichen internen Verfahren ein Verdacht, z. B. auf Insidervergehen, einigermaßen erhärtet ist, Klage vor Zivil- oder Verwaltungsbehörden einzureichen, womit alle zur Begründung der Klage eingereichten Dokumente öffentlich zugänglich werden. Zudem informiert die SEC regelmässig über Internet über die Klageeinreichung, in sogenannten "litigation releases". Damit wird das Prinzip der Vertraulichkeit, das dem schweizerischen Rechtsverständnis zugrunde liegt, krass verletzt.

Das Schweizerische Bundesgericht hält die genannten amerikanischen Verfahrensgrundsätze in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 2001 für mit dem schweizerischen Recht unvereinbar. Nach der Auffassung des Schweizerischen Bundesgerichtes schliessen das in der Praxis anerkannte Prinzip der langen Hand wie auch das Vertraulichkeitsprinzip jegliche Weitergabe der Informationen von Zweitempfängern an Dritte aus. Nach geltendem Gesetz muss die EBK einer Weiterleitung der Informationen an Gerichte oder andere

AB 2005 N 35 / BO 2005 N 35

Aufsichtsbehörden durch die ersuchende Behörde formell zustimmen. Gegen solche Zustimmungsbeschlüsse oder deren Ablehnung kann der Betroffene oder der Bundesanwalt Beschwerde an das Bundesgericht führen. Dabei wird auch die Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit, eines bisher doch relativ ehernen Grundsatzes der Rechtshilfe unseres Landes, überprüft. Ich gestehe zu, dass man diesen Grundsatz auch schon einmal preisgegeben hat; Frau Metzler hat dies im Rechtshilfeabkommen mit Deutschland getan.

Dieses mögliche Widerspruchsverfahren vor Bundesgericht geht offenbar vor allem den finanzplatzmächtigen Amerikanern zu langsam. Unsere Verwaltung unterwirft sich den Forderungen der mächtigen Amerikaner und zeigt Bereitschaft, den schweizerischen Finanzmarkt immer mehr zu regulieren, denn um Marktregulierung und nicht so sehr um Verbrechensbekämpfung geht es eigentlich in der Praxis.

Mit der Willfährigkeit unserer Behörden werden wir bald den bestregulierten Finanzplatz der Welt haben. Aber der Finanzplatz Schweiz wird einfach keine Kunden mehr haben, die ihm ihr Geld anvertrauen wollen. Wenn jemand davon ausgehen muss, dass er bereits wegen eines zufälligen Wertpapierkaufs im weltweiten Internet als Übeltäter gebrandmarkt wird, kann er seine Konten direkt in den USA führen lassen, womit der amerikanische Druck seinen Zweck erfüllt hätte.

Der nächste Schritt auf der breiten Strasse der Willfährigkeit wird die praktisch wohl vorbehaltlose Umsetzung der neuesten Anpassungen der Empfehlungen der FATF, der Financial Action Task Force on Money Laundering, sein. Hier wollen wir ebenfalls wieder Musterschüler spielen, wie der Vorentwurf der Verwaltung zeigt. Natürlich gibt es die FATF-Empfehlungen auf dem Papier. Aber bereits die bisherigen Regeln werden in den einzelnen Mitgliedstaaten recht unterschiedlich umgesetzt. So gibt es in Grossbritannien immer noch keine eigentliche Identifizierung der Bankkunden. Obwohl in Italien eine grosse Zahl von Dienstleistungen der Geldwäschereiaufsicht unterstellt sind, werden sie in den wenigsten Fällen kontrolliert. In Frankreich werden von den jährlich mehr als 10 000 Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei nur etwa 0,5 Prozent an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet. Ein Fall von Anklage in diesem Land ist bisher nicht bekannt gewor-



den. Die USA als Anpeitscher der gesamten Regelungsverdichtung erfüllen im internationalen Länder-Rating die FATF-Empfehlungen am zweitschlechtesten. Dieses Faktum darf offenbar aus politischen Gründen in den Kommissionssitzungen der FATF nicht thematisiert werden. Die Schweizer Behörden sind ausserordentlich anständig, halten sich an die Spielregeln der Amerikaner und an deren private Wünsche.

Aufgrund dieser Fakten müssen wir uns wirklich fragen, warum unser Land seinen Finanzmarkt immer stringenter regulieren soll. Denn auch hier geht es in erster Linie um Marktregulierung und nicht alleine um Strafverfolgung, wenn wir beobachten, dass alle anderen Finanzplätze einerseits gesetzgeberisch, andererseits praktisch viel weniger weit gehen. Damit ausserpolitisch Ruhe herrscht, strebt die Bundesverwaltung einmal mehr an, auch diese FATF-Empfehlungen ungeachtet ihrer praktischen Auswirkungen auf den Finanzplatz so weit als möglich umzusetzen.

Solchen Tendenzen muss sich unser Parlament energisch widersetzen. Mit der hier unterbreiteten Lösung zur Änderung des Bankengesetzes werden die bewährten Prinzipien der Amts- und Rechtshilfe, nämlich das Spezialitätenprinzip, das Prinzip der langen Hand sowie jenes der doppelten Strafbarkeit, praktisch aufgegeben. Auch vonseiten des Datenschutzes wurden zu dieser Vorlage starke Vorbehalte angemeldet.

Mit einem Nichteintretensentscheid zum vorliegenden Geschäft haben wir Gelegenheit, uns den Tendenzen zur Willfährigkeit zu widersetzen. Wer sich unanständigem Druck entgegenstellt, genießt die Achtung seiner Konkurrenten. Wer sich kleinmütig allen Forderungen beugt, erntet keinen Respekt.

Ich bitte Sie um Unterstützung des Antrages Schwander auf Nichteintreten.

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Ich möchte eingangs der These, wir hätten hier ein USA-Geschäft gewissermassen aufoktroziert, widersprechen. Es trifft zu, dass wir im Rechtsverkehr mit den Vereinigten Staaten in diesem Bereich gewisse Probleme haben – aber lange nicht nur: Wir haben mit Italien, Deutschland und anderen europäischen Ländern genau die gleichen Probleme. Es gibt, wie in der Botschaft aufgezeigt, eine Reihe von Mängeln. Es sind vor allem vier Kategorien von Mängeln, die uns dazu führen, jetzt hier wieder eine klare neue Ausgangslage zu schaffen. Das hat mit amerikanischem Druck überhaupt nichts zu tun, sondern es geht hier um die Fortführung von nationalem Recht. Es geht um die Beseitigung von Mängeln, deren Hintergründe Sie in der Botschaft finden und die auch von der Sprecherin der Kommission dargestellt worden sind.

Das Projekt ist in erster Linie ein Projekt zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Finanzplatzes Schweiz. Die Schweizer Banken stehen hinter diesem Projekt. Sie befürworten diese Revision, und zwar deshalb, weil sie sonst befürchten müssen, dass ihr Zugang zu und ihre Bewegung aus den Märkten im Ausland, und dazu gehört natürlich unter anderem die amerikanische Börsengeografie, erschwert werden könnten. Genau deshalb wollen sie, dass wir hier legiferieren. Sie wollen – und das möchte ich in Bestätigung dessen sagen, was Frau Huber mit Recht gefordert hat – eine Beschränkung auf das Börsengesetz. Sie wollen also weder ein Legiferieren in Richtung Banken noch ein Legiferieren in Richtung Anlagefondsgesetz. Um das geht es und um nichts anderes sonst.

Welches sind die wesentlichen Änderungen? Neu soll das schweizerische Vertraulichkeitserfordernis nicht mehr verhindern, dass über solche Verfahren öffentlich informiert wird. Daher kann man sagen, der Grundsatz der Vertraulichkeit wird künftig unter dem Vorbehalt von ausländischen Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren stehen. In diesem Zusammenhang werden Befürchtungen geltend gemacht. Man befürchtet, die Lockerung des Vertraulichkeitsprinzips sei vor allem im Zusammenhang mit der Amtshilfe übertrieben. Die Veröffentlichung der Information erfolgt aber im Rahmen eines speziellen Verfahrens. Sie ist begrenzt.

Die EBK hat diesbezüglich mit den US-Behörden Verhandlungen gepflegt, und sie hat Freiräume, die sich hier ergeben, ausgelotet. Die SEC, wie die amerikanische Börsenaufsicht heisst, ist bereit, mit uns diese Methoden, dieses Vorgehen, zu verhandeln, aber sie wird natürlich ihrerseits nicht das ganze Verfahren ändern oder anpassen – ein Verfahren notabene, das von der ganzen Welt akzeptiert wird. Neu ist, dass übermittelte Informationen, sofern sie zur Verfolgung von Finanzmarktdelikten verwendet werden, ohne Zustimmung der Eidgenössischen Bankenkommission an Zweitinstanzen weitergeleitet werden dürfen, also das Spezialitätenprinzip.

Nun ist einmal zu fragen: Was sind denn Finanzmarktdelikte? Man muss vielleicht auch wieder einmal sehen, worum es da geht, wenn solche Verfahren im Gang sind. Bei den Finanzmarktdelikten handelt es sich erstens vor allem – es wurde angetönt – um den Insidertatbestand, Artikel 161 des Strafgesetzbuchs. Es geht aber zweitens auch um den Tatbestand der Marktmanipulation, Artikel 161bis des Strafgesetzbuchs. Daneben gibt es eine ganze Reihe von anderen Finanzmarktdelikten, die sich zum Teil auch in Spezialgesetzen finden, z. B. die Verletzung von Meldepflichten, die Pflichtverletzung durch Zielgesellschaften im Übernahmerecht, dann die Tätigkeit ohne Bewilligung gemäss Börsengesetz usw. Es sind also hier keine Kleinigkeiten. Bisher gab es jedoch, so viel darf ich den Zweiflern sagen, keinen einzigen Fall von Missbrauch des Spezialitätenprinzips –



keinen einzigen Fall. Vergleichbare Regeln gibt es aber bereits in unserer schweizerischen Gesetzgebung. Wir haben eine ähnliche Regel im Embargogesetz, wir haben sie im Zinsbesteuerungsabkommen und im Betrugsabkommen mit der EU. Wir schaffen hier also keinen Präzedenzfall, sondern wir setzen bisherige Legislatur fort.

AB 2005 N 36 / BO 2005 N 36

Was gleich bleibt, ist das weltweit einmalige Kundenverfahren, das den Bankkunden erlaubt, die Weiterleitung von Informationen vor Bundesgericht anzufechten. Dieses Kundenverfahren wird beibehalten, aber zeitlich etwas gestrafft. Das scheint mir ein wichtiger Punkt zu sein.

Ich glaube, dass wir hier in einer Situation stehen, die es erforderlich macht, uns den internationalen Börsengepflogenheiten anzupassen, ohne eigene Interessen zu opfern. Im Gegenteil: Wir gehen hier in Richtung Schutz der Interessen des Finanzplatzes.

Jetzt ein Wort zum Eventualantrag Schwander: Ich halte diesen Antrag für nicht tauglich und für wirtschaftsfeindlich, weil er nicht nur das Ziel nicht erreicht, sondern teilweise das Gegenteil bewirkt. Es ist ein Rückschritt gegenüber dem Status quo, wenn in Buchstabe c gesagt wird, die doppelte Strafbarkeit sei bei Amtshilfe gewährleistet. Anders als heute wäre nach diesem Vorschlag die doppelte Strafbarkeit bereits auf der Stufe Amtshilfe, das heisst nicht erst bei Straftaten, möglich. Das kann ja nach meiner Einschätzung nicht der Sinn seines Antrages sein.

Es ist auch unverständlich, wie Herr Schwander Artikel 38 Litera d definieren will, wenn er schreibt, "die Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche Verfahren im Einzelfall" seien zu anerkennen. Da frage ich mich: Welche Vorschriften sollen denn hier anerkannt werden? Die eigenen, diejenigen im Bereich unserer Datenschutzgesetzgebung, einzuhalten, betrachte ich als eine Selbstverständlichkeit. Aber bezieht sich denn das auch auf die Vorschriften von Börsenpartnern aus anderen Ländern? Und wenn ja, in welchem Umfang? Hier sind lauter Fragen nicht beantwortet, die heute neu auf den Tisch gekommen sind.

Ich ersuche Sie daher, den Antrag Schwander abzulehnen, weil er in dieser Form nicht tauglich in das Gesetzgebungsprojekt integriert werden kann. Daher bitte ich Sie, den Anträgen Ihrer Kommission zuzustimmen.

Baumann J. Alexander (V, TG): Herr Bundesrat, Sie haben sich gegen meinen Vorwurf gewehrt, unser Land zeige gegenüber dem Druck der USA Willfährigkeit. Sie haben gesagt, es sei eben nicht so, sondern alle Länder würden Druck aufsetzen. Nun frage ich mich: Warum steht in der Botschaft unter Ziffer 1.4.1, wo eben diese Problematik aufgelistet ist, nur das Beispiel der USA? Warum müssen wir mit der SEC verhandeln und nicht mit Behörden anderer Länder, wenn wir diese Regulierungen anpassen und umsetzen möchten? Das ist für mich gerade der Beweis dafür, dass wir es den USA in allen Belangen recht machen wollen.

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Es ist in der Tat so, dass das Problem zuerst im Verhältnis zu den USA wieder aufgetaucht ist. Die USA hatten bereits in den Achtzigerjahren eine Praxis, welche mit den schweizerischen Geheimhaltungs- und Amtshilfavorschriften unvereinbar war. Mit diesen Forderungen sind die USA in der Tat als Erste wieder auf uns zugekommen, aber wir haben, wie gesagt, mit anderen Ländern die gleichen Probleme.

Sie dürfen nicht vergessen: Etwa ein Drittel aller weltweit vorhandenen Privatvermögen wird in der Schweiz, also durch Schweizer Banken, verwaltet. Diese Banken sind durch die Masse dieser Vermögen gezwungen, an ausländischen Börsen Geschäfte zu tätigen. Sie sind damit darauf angewiesen, in allen führenden Börsen der Welt zu Hause zu sein. Da bleibt gar nichts anderes übrig, als dass man sich arrangiert. In gewissen Fällen geben die USA den Takt an, wie man sich in ihren Börsenbereichen zu bewegen hat. Da haben sich alle daran zu halten. In anderen Bereichen sind es andere Behörden. Aber in jedem Falle halten wir in solchen Verhandlungen am Spezialitätsprinzip und an anderen Prinzipien fest. Das ist uns hier, genauso wie in den Verhandlungen mit der EU über die Zinsbesteuerung und über das Betrugsabkommen, gelungen.

Ich ersuche Sie deshalb auch hier, Ihre Zustimmung zu geben.

Präsident (Janiak Claude, erster Vizepräsident): Die CVP-Fraktion teilt mit, dass sie für Eintreten ist und der Gesetzesänderung zustimmt.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: In der Kommission waren sämtliche Mitglieder – auch jene der SVP-Fraktion – für Eintreten auf diese Vorlage. Offensichtlich wurden zwischenzeitlich die Meinungen geändert. Die Gründe, weshalb auf die Vorlage eingetreten werden sollte, wurden von sämtlichen Fraktionssprecherinnen und -sprechern – mit Ausnahme desjenigen der SVP – bereits genannt. Der Vorwurf der Willfährigkeit der



Schweiz gegenüber den USA ist in diesem Bereich vollends unberechtigt. Ich glaube, es gäbe andere Bereiche, in denen man der Politik den Vorwurf der Willfährigkeit gegenüber der Wirtschaft machen könnte. Aber bei dieser Vorlage greift der Vorwurf daneben. Ich bitte Sie deshalb, auf die Vorlage einzutreten.

Zum Eventualantrag Schwander Folgendes: Dieser Antrag lag der Kommission nicht vor. Es lag ihr jedoch ein leicht moderaterer Abänderungsantrag vor, welcher mit 19 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt wurde. Somit kann ich im Namen der Kommission ausführen, dass selbstverständlich auch der Eventualantrag Schwander von der Kommission abgelehnt worden wäre. Weshalb? Wenn man diesen Antrag annehmen würde, könnte man die Revision genauso gut bleiben lassen. Es ist ein Rückschritt, das heisst, der Antrag würde die bestehenden Probleme nicht lösen, sondern neue kreieren. Der Antrag ist auch unausgegoren und sprachlich und inhaltlich schwer verständlich. Mir geht es wie Herrn Bundesrat Merz: Ich habe mir lange Gedanken darüber gemacht, was unter Litera d zu verstehen ist, wer also welche Vorschriften betreffend das Verfahren über die Öffentlichkeit anerkennen soll und was es im Ergebnis bringt, wenn man diese Vorschriften allenfalls anerkennt, obwohl man selbst andere Vorschriften hat.

Aber nun zu dieser Angst, international im Internet veröffentlicht zu werden, wenn man ein Wertpapier in der Schweiz kauft. Dazu gilt es festzuhalten, dass diese Angst masslos übertrieben ist. Wie bereits ausgeführt, gibt es vor dieser Veröffentlichung auch in den USA ein strenges internes und vertrauliches, nichtöffentliches Vorverfahren, und erst wenn sich dabei der Verdacht auf ein Finanzmarktdelikt erhärtet, kommt es zur Einleitung einer Klage und zur Veröffentlichung der entsprechenden Dokumente, wobei auch diese Veröffentlichung auf bestimmte Angaben beschränkt ist. Das heisst: Keine unbescholtene Bürgerin, kein unbescholtener Bürger, die oder der in der Schweiz ein Wertpapier kauft, muss befürchten, dass der Kauf im Internet veröffentlicht wird.

Dann ist doch noch einmal auf das Spezialitätenprinzip hinzuweisen und auf eine weitere helvetische Spezialität, das sogenannte Kundenverfahren. Nirgendwo auf der Welt werden Kundinnen und Kunden über solche Amtshilfen informiert und haben Rechtsmittelmöglichkeiten wie in der Schweiz.

Zum Datenschutz: Das Datenschutzgesetz befindet sich im Moment auch in Revision, und zwar gerade Artikel 6. Die neue Bestimmung soll wie folgt lauten: "Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet." Wir gehen davon aus, dass der Schutz einerseits durch das Spezialitätenprinzip und andererseits durch das Kundenverfahren mit den möglichen Rechtsmitteln gewährleistet ist. Im Übrigen gibt es ein wesentlich grösseres Problem im Zusammenhang mit dem Datenschutz: Das ist die Veröffentlichung und Weitergabe von Daten an die USA bei sämtlichen Amerika-Reisenden.

Ich bitte Sie im Namen der Kommission, den Antrag Schwander abzulehnen.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: En conclusion de ce débat et au nom de la commission, j'aimerais

AB 2005 N 37 / BO 2005 N 37

rappeler que l'enjeu est loin d'être négligeable. Il y va non seulement de la réputation de la place financière suisse, mais aussi de la garantie plus ou moins forte de maintenir durablement son accès aux marchés boursiers internationaux à l'avenir.

Monsieur Baumann, la proposition faite par le Conseil fédéral ne saurait être simplifiée à outrance comme étant la réponse soumise de l'administration suisse aux puissants Etats-Unis. La réponse du Conseil fédéral est soutenue par les principaux partenaires directement concernés; on l'a dit, par la Commission fédérale des banques, par l'Association suisse des banquiers, mais également par Economiesuisse, par l'Union suisse des négociants en valeurs mobilières indépendants, par l'Union suisse des fiduciaires, par l'Association des banquiers privés suisses, etc. Vous trouvez toute cette liste impressionnante dans le message.

Cette proposition est prudente; elle est mesurée mais efficace. Elle permet de bien repositionner la Suisse dans le contexte et dans le paysage financier international, sans pour autant lâcher trop de lest et surtout sans perdre des éléments essentiels à la réussite de ce secteur économique – qui est d'une importance considérable pour notre pays.

Y aurait-il une alternative possible ou, plus exactement: le statu quo constituerait-il une alternative crédible? A l'évidence, pour la commission, la réponse est non. La proposition subsidiaire qui est faite est une sorte de variante du statu quo, comme l'a dit Madame Huber: une sorte de statu quo plus restrictif, renforcé. Et le statu quo, on l'a vu, n'est pas tenable.

Il est bon peut-être d'aborder brièvement le fond de la proposition subsidiaire dans ce débat d'entrée en



matière, puisque cela a déjà été évoqué à quelques reprises. La proposition subsidiaire Schwander peut être résumée de la manière suivante: aux lettres a et b, c'est une sorte de retour à la législation actuelle, donc on ne changerait rien, contrairement au projet qui, lui, autoriserait la retransmission des informations sous certaines conditions. C'est à la lettre c que serait en quelque sorte coulé dans le bronze le principe de la double incrimination, contrairement là aussi au projet, qui ne maintient de fait la double incrimination que si la retransmission des informations était effectuée à d'autres fins que l'application de la réglementation sur les Bourses. C'est le principe de la spécialité qui s'applique, et qui s'étend même. On a entendu tout à l'heure du Conseil fédéral qu'on ne connaissait pas de cas où le principe de la spécialité n'aurait pas été respecté.

La lettre d de la proposition subsidiaire est une nouvelle contrainte, en fait: si j'ai bien compris, l'autorité suisse reconnaîtrait individuellement les prescriptions applicables à la publicité des procédures. On peut imaginer que ce point affaiblirait à terme considérablement la position de la Suisse sur le plan international et de sa place financière. En résumé, avec le texte de la proposition subsidiaire Schwander, on peut dire qu'on n'atteindrait pas le but qui est visé par ce projet de loi.

Pour la commission, qui n'a évidemment pas traité cette proposition subsidiaire, on peut dire qu'il est important d'atteindre l'objectif de collaboration internationale, qu'il est doublement justifié de voter la modification de l'article 38 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières, telle qu'elle est proposée dans le projet du Conseil fédéral: premièrement, pour des raisons économiques que nous avons largement évoquées; deuxièmement – et je crois qu'il faut le dire en fin de débat –, pour des raisons politiques liées non seulement aux valeurs mobilières, mais aussi à celles qui doivent être véhiculées par notre pays. Nous devons tout simplement adapter notre cadre légal pour permettre de réprimer efficacement les délits boursiers.

La commission vous remercie d'entrer en matière, ce qu'elle a fait sans opposition, et de voter le projet du Conseil fédéral, qu'elle a adopté au vote sur l'ensemble par 22 voix contre 3.

Präsident (Janiak Claude, erster Vizepräsident): Wir stimmen über den Nichteintretensantrag Schwander ab.

Abstimmung – Vote

Für Eintreten 121 Stimmen

Dagegen 40 Stimmen

Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, ch. I introduction

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 38

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Eventualantrag Schwander

(falls Eintreten beschlossen wird)

Abs. 2

.... sofern:

a. diese Informationen ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler verwendet werden;



- b. die an der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler beteiligten Behörden an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind;
- c. die doppelte Strafbarkeit gewährleistet ist;
- d. sie die Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche Verfahren im Einzelfall anerkennt.

Art. 38*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition subsidiaire Schwander

(en cas d'entrée en matière)

Al. 2

.... seulement si:

- a. ces informations sont utilisées exclusivement aux fins de l'application de la réglementation sur les Bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières;
- b. les autorités associées à l'application de la réglementation sur les Bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières sont liées par le secret de fonction ou par le secret professionnel;
- c. la double incrimination est garantie;
- d. elle reconnaît individuellement les prescriptions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures.

Schwander Pirmin (V, SZ): Der Bundesrat und der Kommissionssprecher haben schon auf meinen Antrag Bezug genommen. Selbstverständlich erlaube ich mir, meine Begründung nachzuliefern. Mit meinem Eventualantrag möchte ich, dass: a. die Informationen zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler weiterhin sofort übermittelt werden; b. alle Beteiligten, auch Strafverfolgungsbehörden und andere Behörden oder Organe, wie es in der jetzigen Fassung heisst, an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind; c. bei Weiterleitung an eine andere Behörde der Grundsatz der doppelten Strafbarkeit weiterhin überprüft wird, wie das bis anhin gemacht wurde; d. die schweizerische Aufsichtsbehörde die

AB 2005 N 38 / BO 2005 N 38

Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren von ausländischen Staaten überprüft.

Wenn es nämlich nur um die Börse geht, wie vorhin gesagt worden ist, dann können wir die doppelte Strafbarkeit bei Weiterleitung der Daten ohne weiteres einführen. Mit meinem Antrag wird der Informationsaustausch zwischen den Finanzmarktaufsichtsbehörden sofort und unbürokratisch ermöglicht. Will aber die ausländische Behörde die Informationen weitergeben, wie das bis anhin geschehen ist, muss zuerst der Grundsatz der doppelten Strafbarkeit geprüft werden.

Mit meinem Antrag tragen wir den Vorbehalt des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten Rechnung. Nach der Rechtslage in der Schweiz sind Personendaten besonders schützenswert. Wenn diese plötzlich auf dem Internet zu finden sind, wird unser Datenschutz in massiver Weise verletzt. Bezüglich des Spezialitätsprinzips hätten wir jetzt mit dieser Vorlage eine neue Ausgangslage. Es ist klar, dass das Spezialitätsprinzip beim bisherigen Regime nicht verletzt worden ist. Neu aber können die Informationen weitergeleitet werden, und es besteht die grosse Gefahr, dass die Daten anderweitig verwendet werden.

Ich bitte Sie daher, meinen Eventualantrag zu unterstützen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 111 Stimmen

Für den Eventualantrag Schwander 38 Stimmen

Ziff. II*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral





AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2005 • Zweite Sitzung • 01.03.05 • 08h00 • 04.069
Conseil national • Session de printemps 2005 • Deuxième séance • 01.03.05 • 08h00 • 04.069



Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble
(namentlich – nominatif; 04.069/1783)
Für Annahme des Entwurfes 115 Stimmen
Dagegen 34 Stimmen