Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.170/2006 /leb

Urteil vom 8. Mai 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Wurzburger, Müller,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

1. ParteienA._____,
Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
Beschwerdeführer, alle vertreten durch Advokaten
Dr. Bernhard Heusler und Claudius Gelzer,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission, Amtshilfekammer, Postfach, 3001 Bern.

Gegenstand
Internationale Amtshilfe für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Fall Walter AG,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 13. März 2006.

Das Bundesgericht stellt fest und zieht in Erwägung:

1.
1.1 Am 20. April 2005 veröffentlichte die in Deutschland börsenkotierte Walter AG eine Ad-hoc-Mitteilung, wonach ihre Hauptaktionärin, die Sandvik Holding GmbH, im Rahmen eines Auskaufs (S̈queeze out) bereit sei, den Minderheitsaktionären eine Barabfindung von EUR 75.50 pro Titel zu bezahlen; bis zu diesem Zeitpunkt war lediglich bekannt geworden, dass es zu einem S̈queeze Out k̈ommen könnte, indessen nicht zu welchen Bedingungen. Die X._____ Bank (Schweiz) hat im Vorfeld dieser Mitteilung 1'050 Titel der Walter AG zu EUR 55.00 gekauft. Am 21. November 2005 ersuchte die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Zusammenhang hiermit wegen eines allfälligen Insiderhandels um Amtshilfe (vgl. Art. 38 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel; Börsengesetz, BEHG; SR 951.1).

1.2 Am 13. März 2006 verfügte die Bankenkommission, dass dem Gesuch entsprochen und der BaFin mitgeteilt werde, dass es sich bei den Kunden, die am 18. April 2005 900 Titel, am 19. April 2005 100 Titel und am 20. April 2005 50 Titel über die X._____ Bank (Schweiz) kauften, um die deutschen Staatsbürger A._____, B._____ und C._____ handle (Ziff. 1a des Dispositivs). Die Konteninhaber hätten bereits 2003 insgesamt 800 Titel der Walter AG gekauft und im Jahr 2004 deren 400 verkauft (Ziff. 1b des Dispositivs); nach dem 20. April 2005 sei es zu keinen weiteren Transaktionen mehr gekommen (Ziff. 1c des Dispositivs).

Die Bankenkommission wies die Bundesanstalt darauf hin, dass die übermittelten Informationen und Dokumente ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwendet bzw. nur zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden dürften (Ziff. 2 des Dispositivs). Jegliche Verwendung oder Weiterleitung der übermittelten Informationen zu einem anderen Zweck als die Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler setze ihre vorgängig einzuholende Zustimmung voraus (Ziff. 3 des Dispositivs).

1.3 A._____, B._____ und C._____ haben hiergegen am 24. März 2006 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragen, den Entscheid der Bankenkommission insofern aufzuheben, als der BaFin mitgeteilt werden soll, dass sie im Jahr 2003 insgesamt 800 Titel der Walter AG gekauft und im Jahr darauf deren 400 verkauft hätten (Ziff. 1b des Dispositivs); eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Bankenkommission beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Mit Verfügung vom 28. April 2006 hat der Abteilungspräsident dieser antragsgemäss aufschiebende Wirkung beigelegt.

2.
Die Eingabe ist offensichtlich unbegründet und kann im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG erledigt werden:
2.1
2.1.1 Nach der seit dem 1. Februar 2006 in Kraft stehenden Fassung von Art. 38 BEHG (vom 7. Oktober 2005; AS 2006 S. 197), die als neue Verfahrensbestimmung im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung Anwendung fand (vgl. Urteil 2A.213/1998 vom 29. Oktober 1998, E. 5b, in: EBK-Bulletin 37/1999, S. 21 ff.), darf die Bankenkommission ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und sachbezogene Unterlagen übermitteln, sofern die Informationen ausschliesslich zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler verwendet oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden (Abs. 2 lit. a). Die ersuchenden Behörden müssen an ein Amts- und Berufsgeheimnis gebunden sein, wobei Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche vorbehalten bleiben (Abs. 2 lit. b).
2.1.2 Die neue Regelung unterscheidet sich von der bisherigen im Wesentlichen dadurch, dass das Vertraulichkeitsprinzip nur noch abgeschwächt gilt (vgl. BBl 2004 S. 6754 u. 6765; Philippe Jacquemoud, Revision der internationalen Amtshilfe gemäss dem Gesetz über die Börsen und den Effektenhandel [BEHG], in: SZW 2005 S. 221 ff., dort S. 232; Bovet/Richa, Règles de conduite, audit, entraide et autres développements de la surveillance bancaire et financière, in: Thévenoz/Bovet [Hrsg.], Journée 2005 de droit bancaire et financier, Zürich/Basel 2006, S. 135 ff., dort S. 149); zudem entfallen im Rahmen des Spezialitätsgrundsatzes 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 (vgl. BBl 2004 S. 6764; Jacquemoud, a.a.O., S. 231; Bovet/Richa, a.a.O., S. 148 f.).

2.1.3 Im Übrigen gelten die bisherige Regelung und Rechtsprechung fort, insbesondere soweit Informationen unter Durchbrechung des Spezialitätsgrundsatzes weitergegeben werden sollen: In diesem Fall muss die Bankenkommission im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Justiz die Zustellung an die Strafbehörden vorgängig genehmigen; dabei hat sie die Rechtshilfevoraussetzungen und insbesondere das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit zu beachten (Art. 38 Abs. 6 BEHG in der Fassung vom 7. Oktober 2005; BBl 2004 S. 6764 f.; Bovet/Richa, a.a.O., S. 149).
2.2
Zu Recht bestreiten die Beschwerdeführer die Zulässigkeit der Amtshilfe in ihrem Fall grundsätzlich nicht:
2.2.1 Die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist eine ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde, welcher die Bankenkommission Amtshilfe leisten kann (Urteil 2A.50/2005 vom 16. März 2005, E. 2.1, mit zahlreichen Hinweisen). Sie hat zugesichert, die übermittelten Angaben nur im Zusammenhang mit den in ihrem Gesuch genannten Vorkommnissen und ausschliesslich zur Überwachung des Effektenhandels zu verwenden. Der angefochtene Entscheid enthält diesbezüglich die zum Schutz des Spezialitätsprinzips erforderlichen Vorbehalte (Ziff. 2 und 3 des Dispositivs). Bis zum Beweis des Gegenteils darf davon ausgegangen werden, dass sich die BaFin im Interesse einer funktionierenden Zusammenarbeit hieran halten und falls nötig

die bereits bisher in Aussicht gestellten ̈best efforts"uben wird (Urteile 2A.50/2005 vom 16. März 2005, E. 2.1; BGE 127 II 142 E. 6b S. 147 f.).
2.2.2 Die Beschwerdeführer haben kurz vor der Bekanntgabe einer kursrelevanten Information bei erhöhten Kursen und Handelsvolumen über die X._____ Bank (Schweiz) 1'050 Aktien der Walter AG gekauft, was praxisgemäss als Anfangsverdacht genügt (BGE 129 II 484 E. 4.2 S. 495; 126 II 409 E. 5b/aa S. 414, 126 E. 6a/bb S. 137). Sie machen nicht geltend, mit den umstrittenen Geschäften etwa wegen eines umfassenden Vermögensverwaltungsauftrags offensichtlich und unzweideutig nichts zu tun zu haben (vgl. BGE 127 II 323 E. 6b/aa S. 332 f.; Urteil 2A.519/2003 vom 5. Dezember 2003, E. 2.1; in: EBK-Bulletin 46/2004 S. 147 ff.). Ob die Beschwerdeführer tatsächlich von Insiderinformationen profitiert haben, bildet nicht Gegenstand des Amtshilfeverfahrens (BGE 128 II 407 E. 5.2.3 S. 419). Es wird an der Bundesanstalt liegen, abzuklären, ob börsenrechtliche Bestimmungen verletzt worden sind und Anlass besteht, im Rahmen des Spezialitätsprinzips die Informationen allenfalls an andere Behörden weiterzuleiten (BGE 128 II 407 E. 5.2.3 S. 419 mit Hinweisen).
2.2.3 Nachdem es sich bei der Bankbeziehung, in deren Rahmen die umstrittenen Transaktionen abgewickelt wurden, um ein Gemeinschaftskonto handelt, können B._____ und C._____ nicht als unbeteiligte Dritte im Sinne von Art. 38 Abs. 4 BEHG (Fassung vom 7. Oktober 2005) gelten (BGE 126 II 126 E. 6a/bb S. 137, 409 E. 5b/bb S. 415), selbst wenn am Konto allein A._____ wirtschaftlich berechtigt sein sollte; auch ihre Personalien dürfen deshalb gegenüber der BaFin offen gelegt werden.
2.3
Die Beschwerdeführer kritisieren, die angefochtene Verfügung sei unverhältnismässig, soweit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mitgeteilt werden soll, dass sie bereits im Jahr 2003 insgesamt 800 Titel der Walter AG gekauft und im Jahr darauf deren 400 verkauft hätten; die Amtshilfe gehe insofern über das Ersuchen hinaus. Der Einwand überzeugt nicht:
2.3.1 Nach Art. 38 Abs. 4 BEHG (in der Fassung vom 7. Oktober 2005) hat die Aufsichtsbehörde bei ihrem Entscheid den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten; mit der entsprechenden Regelung wurde diesbezüglich die bestehende ̈differenzierte bundesgerichtliche Praxisïn das neue Recht übernommen (BBl 2004 S. 6766). Danach konnte die Bankenkommission bereits bisher ein Ersuchen spontan mit ihr aufsichtsrechtlich sinnvoll erscheinenden Auskünfte ergänzen, soweit diese für das ausländische Verfahren dienlich erschienen und damit in einem sachlichen Zusammenhang standen (BGE 126 II 409 E. 6c/aa S. 421; 125 II 65 E. 7 S. 74; Urteile 2A.567/2001 vom 15. April 2002, E. 7; 2A.162/2001 vom 10. Juli 2001, E. 4c, in: EBK-Bulletin 42/2002 S. 97 ff.; 2A.324/2004 vom 24. Juni 2004, E. 2.5). Vorliegend beziehen sich die umstrittenen zusätzlichen Auskünfte ausschliesslich auf die zur Diskussion stehenden Aktien der Walter AG; dass die Beschwerdeführer bereits in den Jahren 2003 und 2004 gewisse Transaktionen in diesem Titel getätigt haben, lässt Rückschlüsse auf ihr Anlegerprofil zu und kann damit den deutschen (Vor-)Abklärungen dienen; die Übermittlung (auch) dieser Informationen ist deshalb nicht zu beanstanden. Ein Anfangsverdacht war
diesbezüglich nicht erforderlich, da es dabei nur darum geht, der BaFin zu ermöglichen, die sie interessierenden Käufe aus dem Jahr 2005 im Lichte der bereits früher getätigten Transaktionen zu würdigen.
2.3.2 Soweit die Beschwerdeführer einwenden, die entsprechenden Informationen dürften wegen des Übermassverbots rechtshilferechtlich nicht übermittelt werden (BGE 115 Ib 373 ff.), verkennen sie, dass das Verfahren der Amtshilfe eigenen Regeln folgt (BGE 125 II 65 E. 7 S. 74 f.; 126 II 409 E. 6c/aa S. 421). Im Übrigen kennt auch das Rechtshilferecht heute unter gewissen Kautelen die Möglichkeit der spontanen Übermittlung von Informationen (Art. 67a IRSG [SR 351.1]; BGE 125 II 356 E. 12a u. b S. 366 f.; 129 II 544 E. 3.1 u. 3.2 S. 546 f.; 130 II 236 E. 6.1 S. 244 f.). Rechtlich steht der Leistung der Amtshilfe, ob mit oder ohne Ersuchen, die Bindung an das Amtsgeheimnis entgegen; dieses tritt zurück, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung der Amtshilfe erfüllt sind (BGE 125 II 65 E. 7 S. 75). Da die Bankenkommission, soweit es sich um kundenbezogene Angaben handelt, über die von ihr spontan gewährte Amtshilfe im Rahmen von Art. 38 Abs. 3 BEHG (in der Fassung vom 7. Oktober 2005) verfügen muss, bleibt der Rechtsschutz gewahrt und besteht keine Gefahr, dass die amtshilferechtlichen Regeln umgangen werden könnten (vgl. Annette Althaus, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, 2. Aufl., Bern 2001, S. 148 ff.). Die Tatsache, dass für die
Amtshilfe ein Änfangsverdachtërforderlich ist, rückt diese nicht in die Nähe der Rechtshilfe: Es entspricht einer sinnvollen Aufgabenteilung zwischen den sachnäheren Aufsichtsorganen und den Strafverfolgungsbehörden, dass im Vorfeld strafrechtlicher Ahndung zunächst aufsichtsrechtliche Abklärungen getroffen werden, um zu prüfen, ob überhaupt ein strafrechtlich relevanter Verdacht besteht (BGE 125 II 65 E. 5b S. 73); ist dies nicht der

Fall, bleibt das Amtshilfeverfahren für den Betroffenen ohne Konsequenzen (vgl. 2A.50/2005 vom 16. März 2005, E. 2.3).

3.
Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (vgl. Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Mai 2006

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: