[AZA 0/2]
2A.538/2001/sch

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

14. Dezember 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der
II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Bundesrichterin Yersin,
Bundesrichter Merkli und Gerichtsschreiber Hugi Yar.

_____

In Sachen
A._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Affentranger, c/o Baker & McKenzie, Zollikerstrasse 225, Postfach, Zürich,

gegen
Eidgenössische Bankenkommission,

betreffend
internationale Amtshilfe in
Sachen Ẍ._____ S.A.,
wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Am 23. Februar 2001 ersuchte die spanische C̈omisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Zusammenhang mit dem Kauf von 350'000 in Spanien kotierten Aktien der Firma Ẍ._____ S.A.üm Amtshilfe. Am 27. Juni 2001 teilte die Bankenkommission dieser im Einverständnis mit dem Betroffenen mit, dass die Käufe im Auftrag von A._____ erfolgt seien. Die Ẍ._____ S.A.s̈ei nach dessen Auskünften unterbewertet gewesen und ihre Titel auf b̈uyg̈eführt worden.
Die Aktien seien zur Alimentierung einer gemeinnützigen, steuerbefreiten Stiftung gekauft und dieser gemäss Schenkungsversprechen vom 5. Februar 2001 übertragen worden. Am 26. Juli 2001 ersuchte die CNMV die EBK, einer allfälligen Weiterleitung dieser Informationen an die spanische Staatsanwaltschaft zuzustimmen, was die Bankenkommission am 25. Oktober 2001 tat. Hiergegen wandte sich A._____ am 5. Dezember 2001 an das Bundesgericht mit dem Antrag, die entsprechende Verfügung aufzuheben.

2.- Die unnötig weitschweifige Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist ohne Schriftenwechsel oder Einholen der Akten im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen:

a) Gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG; SR 954. 1) kann die Bankenkommission der Weiterleitung von in Amtshilfe übermittelten Informationen an die Straf(verfolgungs)behörden im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Justiz zustimmen, sofern die Rechtshilfe in Strafsachen nicht ausgeschlossen ist, d.h. deren materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist hier der Fall: Der Beschwerdeführer ist Mitglied des Verwaltungsrats der Ÿ._____ AG, der am 1. Dezember 2000 in seinem Beisein beschloss, über die Tochtergesellschaften Ÿ._____ Holdingünd Ÿ._____ Spain S.L.ëin öffentliches Übernahmeangebot (OPA) für die Ẍ._____ S.A.z̈u lancieren. In der Folge liess der Beschwerdeführer vom 7. bis 29. Dezember 2000 350'000 Aktien der Ẍ._____ S.A.z̈u einem Mittelkurs von zirka Euro 9.30 - bei einem beabsichtigten Übernahmepreis von 13.5 Euro - kaufen, die er am 9. Januar 2001 in das Depot einer Drittperson übertrug, bevor die Ÿ._____ AGäm 12. Januar 2001 die CNMV über die vorgesehene OPA informierte.
Die Käufe hätten bei einer Verwertung der Aktien im Rahmen des Übernahmeangebots einem Gewinn von rund 1,47 Mio.
Euro (etwa 2,1756 Mio. SFr.), d.h. einem deutlich über dem in Art. 285 des spanischen Strafgesetzbuchs für

einen strafrechtlich relevanten Insiderhandel liegenden Wert von 75 Mio. Pesetas (etwa 450'759 Euro), entsprochen. Das umstrittene Verhalten war, da es sich bei der Übernahmeabsicht der Ÿ._____ AGüm eine vertrauliche Tatsache im Sinne von Art. 161 Abs. 3 und 4 StGB handelte (vgl. BGE 118 Ib 448 E. 5 S. 453 f.; unveröffentlichtes Urteil vom 21. August 2000 i.S. L., E. 9e/dd), somit geeignet, sowohl die Erfordernisse der Insiderstrafbestimmung von Art. 285 des spanischen wie jene von Art. 161 des schweizerischen Strafgesetzbuchs zu erfüllen.

b) Soweit der Beschwerdeführer einwendet, es fehle im ersuchenden Staat an den Voraussetzungen für eine Strafbarkeit, was das von ihm in Auftrag gegebene Gutachten belege, verkennt er, dass die Bankenkommission unter Vorbehalt eines missbräuchlichen Ersuchens weder nach den amts- noch den rechtshilferechtlichen Regeln die Strafbarkeit gemäss ausländischem Recht im Einzelnen zu überprüfen hat (BGE 126 II 409 E. 6c/bb S. 421; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 1999, N 349); dies bleibt den entsprechenden Behörden vorbehalten (BGE 117 Ib 64 E. 5c S. 88; 116 Ib 89 E. 2c/aa S. 92). Hinsichtlich der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht hatte sie lediglich abzuklären, ob der aufgrund der dargelegten Umstände hinreichend begründete Verdacht, der Beschwerdeführer könnte als Verwaltungsrat sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft oder zu verschaffen versucht haben, indem er seine Kenntnis über die geplante Übernahme der Ẍ._____ S.A.durch die Ÿ._____ AGäusnützte, die öbjektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist(Art. 64 Abs. 1 IRSG). Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit erfor- dert nicht, dass der ersuchende und
der ersuchte Staat die fraglichen Handlungen in ihren Gesetzgebungen unter demselben rechtlichen Aspekt und deckungsgleich erfassen (Annette Althaus, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, 2. Aufl. , Bern 2001, S. 168). Die einschlägigen Normen brauchen nicht identisch zu sein (Zimmermann, a.a.O., N 353); es genügt, dass die im Gesuch umschriebenen Tatsachen - hier das Ausnützen einer vertraulichen Information im Rahmen eines öffentlichen Übernahmeangebots (vgl. Zimmermann, a.a.O., N 361; BGE 116 Ib 89 ff.; 118 Ib 543 ff.) - sowohl in der Rechtsordnung des ersuchenden wie des ersuchten Staates einen Straftatbestand erfüllen (vgl. BGE 126 II 409 E. 6c/cc S. 422; 124 II 184 ff.).

c) aa) Soweit der Beschwerdeführer einwendet, die Weiterleitung sei zu verweigern, weil nach dem spanischen Recht nur eine Verwaltungssanktion denkbar sei und die CNMV ihre Abklärungen nicht hinreichend vertieft geführt habe, verkennt er, dass es nicht an der Bankenkommission ist, das ausländische Börsenaufsichtsrecht auszulegen und die Begründetheit des Verdachts im Einzelnen zu prüfen (BGE 126 II 409 E. 5b, 126 E. 6a/bb). Mit der Mitgliedschaft des Beschwerdeführers im Verwaltungsrat der übernehmenden Gesellschaft, seiner Teilnahme an der entscheidenden Sitzung so- wie der zeitlichen Abfolge von Übernahmebeschluss, Kauf der Aktien und Bekanntgabe des Übernahmeangebots ist eine strafrechtlich relevante Verhaltensweise hinreichend glaubhaft gemacht, was für die Bewilligung der Weitergabe der in Amtshilfe übermittelten Informationen an die Strafbehörden genügt.
Dass der Beschwerdeführer die Aktien gestützt auf eigene Marktbeobachtungen gekauft haben will, ist nicht entscheidend (so bereits unveröffentlichtes Urteil vom 21. August 2000 i.S. L., E. 9c/cc, unter Hinweis auf Jean-François Egli/Olivier Kurz, L'entraide judiciaire accordée par la Suisse pour la répression des délits d'initiés; problèmes récents, in: Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Bern 1993, S. 619 f.). Schliesslich musste bei Einreichen des Ersuchens auch noch nicht feststehen, ob die Weiterleitung tatsächlich erfolgen wird. Das Bundesgericht lässt in seiner Praxis eine ällfällige Notwendigkeithierzu, die durch konkretere Anhaltspunkte als blosse Kursvariationen belegt sein muss, genügen (BGE 126 II 409 E. 6b/cc S. 419). Die CNMV hat um die Weiterleitungsbewilligung nachgesucht, da sie gestützt auf den Sachverhalt, wie er sich ihr nach der Amtshilfe präsentierte, gehalten sein konnte, die Angaben an die Strafbehörden zu übermitteln (vgl. Art. 262 des Strafprozessgesetzes bzw. Art. 408 des Strafgesetzbuches; Althaus, a.a.O., S. 165); gemäss ihrer Erklärung auf best effortshatte sie die entsprechende Bewilligung deshalb unabhängig davon einzuholen, ob der Fall nach weiterer Prüfung bzw. nach
Absprache mit der Staatsanwaltschaft auf dem verwaltungs- oder strafrechtlichen Weg erledigt wird. Das Bundesgericht hat in Fällen wie dem vorliegenden regelmässig die Erteilung der Weiterleitungsbewilligung bereits im Amtshilfeentscheid selber für zulässig erklärt (BGE 126 II 409 ff; unveröffentlichte Urteile vom 10. Juli 2001 i.S. B., E. 5a/aa, und vom 21. August 2000 i.S. F., E. 9); von einer Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes oder des Prinzips der langen Hand bzw. der Spezialität kann deshalb keine Rede sein.

bb) Dass der Beschwerdeführer bzw. die von ihm beschenkte Dritte aus dem Kauf der Titel keinen Vermögensvorteil gezogen hat, steht einer Übermittlung der Informationen an die spanische Staatsanwaltschaft nicht entgegen; es handelt sich dabei um eine Folge des Amtshilfeersuchens, welches die beschenkte Stiftung offenbar dazu veranlasste, auf die Annahme der Aktien zu verzichten. Auch wenn kein Vermögensvorteil aus einer tatbestandsmässigen Transaktion resultiert, kann die zugrundeliegende Verhaltensweise doch als Versuch strafbar bleiben (unveröffentlichtes Urteil vom 27. April 2001 i.S. P., E. 8f/dd; Niklaus Schmid, Schweizerisches Insiderstrafrecht, Bern 1988, S. 170-172). Zu Recht weist die Bankenkommission schliesslich auch darauf hin, dass die Aktien nach der Schenkung, selbst wenn deren Annahme inzwischen verweigert wurde, mehr Wert gewesen sind als vor dem Kauf; im Übrigen mutet die ganze Konstruktion - Schenkung an eine schweizerische gemeinnützige Stiftung - doch als eher ungewöhnlich an.

cc) Schliesslich ist auch der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt: Dieser hatte wiederholt und umfassend Gelegenheit, seinen Standpunkt mündlich wie schriftlich darzulegen. Dass seine Vernehmlassung dem Bundesamt für Justiz nicht vorlag, ist nicht entscheidend, hatte nach Art. 38 Abs. 2 lit. c BEHG doch letztlich die Bankenkommission über die Weiterleitung zu befinden (vgl. Althaus, a.a.O., S. 165) und sich in diesem Rahmen mit seinen Einwänden auseinanderzusetzen, was sie getan hat. Im Übrigen wäre eine entsprechende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das bundesgerichtliche Verfahren geheilt.
3.- Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Bei der Festsetzung der Höhe der Gerichtsgebühr ist der Art der Prozessführung Rechnung zu tragen (Art. 153a Abs. 1 OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 OG).

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

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 5’000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 14. Dezember 2001

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: