Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.50/2005 /kil

Urteil vom 16. März 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph M. Pestalozzi,

gegen

Eidgenössische Bankenkommission, Amtshilfekammer, Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern.

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

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Eidgenössischen Bankenkommission vom 22. Dezember 2004.

Das Bundesgericht stellt fest und zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am 10. Oktober 2003 veröffentlichte die Systems Union Group plc ihre Absicht, den Aktionären der im Software- und Beratungsbereich tätigen MIS AG ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot von EUR 10.– pro Aktie zu unterbreiten. Im Vorfeld dieser Bekanntgabe hatte die Bank Sal. Oppenheim jr. & Cie. (Schweiz) AG (Sal. Oppenheim) 3'000 Titel der MIS AG gekauft. Am 19. April 2004 ersuchte die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Weiteren: BaFin oder Bundesanstalt) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Zusammenhang hiermit wegen eines allfälligen Insiderhandels um Amtshilfe (Art. 38 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel; Börsengesetz, BEHG; SR 954.1).
1.2 Am 22. Dezember 2004 verfügte die Bankenkommission, dass dem Gesuch entsprochen und der BaFin mitgeteilt werde, dass der Kauf im Auftrag von X._____ erfolgt sei. Dieser habe die Aktien am 26. September 2003 zu einem Preis von je EUR 8.14 gekauft und am 10. Oktober 2003 zu EUR 10.00 verkauft; aus der Transaktion habe ein Gewinn von EUR 4'953.– (brutto: EUR 5'575.50) resultiert. Am entsprechenden Konto sei X._____ zusammen mit einem Familienangehörigen wirtschaftlich berechtigt (Ziff. 1 des Dispositivs). Die Bankenkommission wies die Bundesanstalt darauf hin, dass diese Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Börsen und des Effektenhandels verwendet werden dürften (Ziff. 2 des Dispositivs). Jegliche Weiterleitung an Zweitbehörden inklusive Straforgane setze ihre erneute vorgängige Zustimmung voraus (Ziff. 3 des Dispositivs).
1.3 X._____ hat hiergegen am 27. Januar 2005 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Er beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben; eventuell sei die Bankenkommission anzuweisen, über eine allfällige spätere Ermächtigung zur Weiterleitung der Informationen und Unterlagen an andere deutsche Behörden in Form einer rechtsmittelfähigen Verfügung zu entscheiden. Die EBK beantragt, die Beschwerde abzuweisen.
2.

Die Eingabe ist gestützt auf die publizierte (vgl. letztmals BGE 129 II 484 ff.) und über Internet zugängliche Rechtsprechung offensichtlich unbegründet und kann unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid und in der Vernehmlassung der EBK im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG erledigt werden:
2.1 Die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist eine ausländische Aufsichtsbehörde, der die Bankenkommission im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 BEHG Amtshilfe leisten kann (Urteile 2A.324/2004 vom 24. Juni 2004, E. 1; 2A.519/2003 vom 5. Dezember 2003, E. 2.2; zum früheren Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel: Urteile 2A.486/2001 und 2A.534/2001 vom 15. März 2002, E. 3.1; BGE 125 II 65 E. 4 S. 71 f.). Sie hat zugesichert, die übermittelten Angaben nur zur Überwachung des Effektenhandels bzw. im Zusammenhang mit den in ihrem Gesuch genannten Vorkommnissen und Zwecken zu gebrauchen und vor einer Weitergabe jeweils um die Zustimmung der Bankenkommission zu ersuchen. Der angefochtene Entscheid enthält die entsprechenden Vorbehalte (vgl. Ziff. 2 und 3 des Dispositivs). Bis zum Beweis des Gegenteils darf die EBK davon ausgehen, dass sich die Bundesanstalt im Interesse einer funktionierenden Zusammenarbeit hieran halten und falls nötig die in Aussicht gestellten "best efforts" zum Schutz des Spezialitätsprinzips und der Vertraulichkeit üben wird (Urteile 2A.519/2003 vom 5. Dezember 2003, E. 2.2.1 mit Hinweisen, und 2A.534/2001 vom 15. März 2002, E. 3.2; BGE 127 II 142 E. 6b S. 147 f.).
2.2 Der Beschwerdeführer hat am 26. September 2004 - d.h. nur wenige Tage vor der Verlautbarung der Systems Union Group plc - bei erhöhten Kursen und Handelsvolumen über die Sal. Oppenheim 3'000 Aktien zu je EUR 8.14 gekauft und diese am 10. Oktober 2003 zu EUR 10.– verkauft, wobei er einen Gewinn von EUR 4'953.– realisieren konnte. Dies genügte als "Anfangsverdacht" und bildete hinreichenden Anlass, dem Amtshilfeersuchen zu entsprechen (BGE 129 II 484 E. 4.2 S. 495): Auch wenn im Zeitpunkt, in dem die aufsichtsrechtlichen Vorabklärungen (vgl. BGE 125 II 65 E. 5b S. 73) aufgenommen werden, erst abstrakte Hinweise für eine mögliche Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften bestehen, bleibt die Amtshilfe zulässig (vgl. BGE 125 II 65 E. 6b/bb S. 74, 450 E. 3b S.457); nur für die Weiterreichung der übermittelten Angaben an eine Straf(verfolgungs)behörde bedarf es über Kursschwankungen und auffällige Handelsvolumen hinausgehender Anhaltspunkte für eine Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften im Einzelfall (BGE 128 II 407 E. 5.3.1; 127 II 323 E. 7b/bb S. 335).
2.3 Ob der Beschwerdeführer tatsächlich von Insiderinformationen profitiert hat, bildet nicht Gegenstand des Amtshilfeverfahrens (BGE 128 II 407 E. 5.2.3 S. 419 mit Hinweisen). Er wendet deshalb vergeblich ein, die umstrittene Transaktion sei von ihm als Bankmitarbeiter und Fachmann gestützt auf eine Marktanalyse getätigt worden. Es wird an der Bundesanstalt liegen, aufgrund ihrer Untersuchungen und gestützt auf die eingeholten Auskünfte abzuklären, ob tatsächlich börsenrechtliche Bestimmungen verletzt worden sind (vgl. BGE 128 II 407 E. 5.2.3 S. 419; 126 II 409 E. 5b/aa S. 415; Urteil 2A.494/2004 vom 17. November 2004, E. 4.3). Sollte dies nicht der Fall sein, würde das Verfahren in Deutschland für den Beschwerdeführer ohne weitere nachteilige Folgen bleiben (vgl. 2A.324/2004 vom 24. Juni 2004, E. 2.1). Die Bankenkommission kann und muss deshalb diese Abklärungen nicht vorwegnehmen (BGE 127 II 142 E. 5a S. 145). Die Amtshilfe ist nicht schon dann unverhältnismässig, wenn der betroffene Kunde - wie hier - in mehr oder weniger plausibler Weise darzutun vermag, dass er seinen Kaufentscheid gestützt auf öffentlich zugängliche Informationen getroffen hat (unpublizierte E. 4 von BGE 125 II 83 ff.; BGE 129 II 484 E. 4.2 S. 495 f.),
sondern nur, wenn er einen entsprechenden Anfangsverdacht klarerweise entkräften kann, er etwa mit dem Geschäft wegen eines umfassenden Vermögensverwaltungsauftrags offensichtlich und unzweideutig nichts zu tun hat (BGE 127 II 323 E. 6b/aa S. 332 f.; Urteil 2A.519/2003 vom 5. Dezember 2003, E. 2.1). Dies ist hier nicht dargetan, nachdem der Beschwerdeführer die umstrittenen Transaktionen selber getätigt hat und nicht ausgeschlossen werden kann, dass er als Bankfachmann von Insiderinformationen profitiert haben könnte. Er ist deshalb auch kein unbeteiligter Dritter im Sinne von Art. 38 Abs. 3 BEHG (BGE 126 II 126 E. 6a/bb S. 137, 409 E. 5b/bb S. 415). Dass er durch die Transaktion nur einen verhältnismässig geringen Gewinn erwirtschaftet hat, steht der Amtshilfe nicht entgegen (vgl. das Urteil 2A.595/1998 vom 10. März 1999, E. 2b); mehrere Geschäfte können über verschiedene Kanäle getätigt worden sein; nur die Bundesanstalt ist in der Lage, dies gegebenenfalls aufgrund der eigenen Abklärungen und der weiteren in Amtshilfe erhaltenen Informationen festzustellen; bloss sie kann die hierfür erforderliche Gesamtwürdigung vornehmen (BGE 128 II 407 E. 5.2.1 und 5.2.3 S. 417 ff.; 127 II 142 E. 5a S. 145; Urteil 2A.519/2003 vom 5. Dezember
2003, E. 2.1).
2.4 Was der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, überzeugt nicht: Entgegen seinen Ausführungen besteht

keine Veranlassung, auf die dargelegte Rechtsprechung zurückzukommen. Das Bundesgericht hat sich eingehend mit den verschiedenen bei der Amtshilfe im Spiel stehenden Interessen auseinandergesetzt und seine Praxis hinsichtlich der Prüfungspflicht der EBK wiederholt bestätigt; der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was dem Gericht dabei nicht bekannt gewesen wäre. Die vorliegende Eingabe und Begründung deckt sich weitgehend mit jener im Verfahren 2A.324/2004, wobei bereits damals eine Praxisänderung abgelehnt worden ist; der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers war an diesem Verfahren beteiligt. Wie damals geht sein Einwand auch heute an der Sache vorbei, mit der Amtshilfe bzw. der bisherigen Praxis werde das Bankgeheimnis ausgehöhlt und der schweizerische Finanzplatz gefährdet (Urteil 2A.324/2004 vom 24. Juni 2004, E. 2.4). Das Funktionieren der internationalen Aufsicht über die Finanzmärkte gehört seinerseits zu den wesentlichen Interessen der Schweiz (BGE 125 II 83 E. 5 S. 84). Ins Leere stösst auch - wie das Bundesgericht ebenfalls bereits im Entscheid 2A.324/2004 festgehalten hat (dort E. 2.2) - der Einwand, der
Kontrollraster der BaFin sei zu grob; die überwiegende Anzahl der daraus abgeleiteten Ermittlungsverfahren würden zu keiner Verurteilung führen, sondern erledigten sich vorher, was beim Amtshilfeentscheid zu berücksichtigen sei. Nachdem ein "Anfangsverdacht" im Sinne der Rechtsprechung besteht, spielt es keine Rolle, ob die BaFin sämtliche Transaktionen untersucht oder sich auf Stichproben beschränkt; die Kriterien, nach denen sie diese bestimmt, sind ermittlungstaktischer Natur und für die Zulässigkeit der Amtshilfe nicht von Bedeutung (BGE 125 II 65 E.6b/bb S. 74). Soweit der Beschwerdeführer verlangt, die EBK sei anzuhalten, über eine allfällige Weiterleitung der Informationen und Unterlagen erneut in einem anfechtbaren Entscheid zu befinden, fehlt ihm das hierfür erforderliche schutzwürdige Interesse: Die Frage bildete bisher nicht Verfahrensgegenstand und ist heute - im Gegensatz zur Ausgangslage von BGE 125 II 65 ff. - nicht mehr umstritten (vgl. EBK Bulletin 45/2003 S. 43 f.), weshalb sich eine entsprechende Anweisung erübrigt (so das Urteil 2A.324/2004 vom 24. Juni 2004, E.2.6).
3.
Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der unterliegende 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, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und der Eidgenössischen Bankenkommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. März 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: