

Frau Lydia Woerlen

## Kurzfassung: Insidergesetz – ein Papiertiger?

Seit dem 1. Juli 1988 regelt der Art. 161 StGB die Insider-Problematik. Im Vordergrund steht die individuelle Chancengleichheit der Anleger. Das Gesetz wurde damals hauptsächlich auf Druck der USA erlassen. Der Tatbestand wird nur erfüllt, wenn alle im Gesetzestext erwähnten Merkmale vorliegen. Erfahrungen seit Einführung des Gesetzes zeigen, dass sehr wenige Fälle bisher überhaupt zur Anklage<sup>1</sup> führten und diese alle zugunsten der Angeklagten entschieden wurden.

Ist das Insidergesetz zum Papiertiger verkommen? Wenn ein Tatbestand in der Praxis nie angewendet wird, weil er ungenau formuliert ist, dann muss eine Neubeurteilung vorgenommen werden. Anhand von vier Beispielen

- SKA-Umstrukturierung 1989
- Konkurs Biber-Gruppe 1996
- Übernahme Finanzbereich BAT durch "Zürich" 1997
- Gewinnwarnung Vögele 2000

soll aufgezeigt werden, dass das Gesetz nicht greift. Das Ergebnis zeigt, dass es sehr schwierig bzw. praktisch unmöglich ist, den subjektiven Tatbestand - im speziellen den Vorsatz - zu beweisen. Im Fall *SKA* wurden gewonnene Erkenntnisse aus allgemein zugänglichen Quellen, welche frei ausgewertet werden, nicht als insiderverdächtige Transaktionen eingestuft. In den Fällen *Biber* und *Vögele* scheiterten die Verfahren am zu eng gefassten Tatsachenbegriff. Beim "*Zürich*"-Fall wurde das fehlende Fachwissen der Gerichte offensichtlich, indem behauptet wurde, dass Optionen sich nicht für Spekulationen eigneten. Zudem liess es das Gericht gelten, dass ein Finanzchef einer der grössten Schweizer Konzerne, sich der Bedeutung einer unterzeichneten Geheimhalteerklärung nicht bewusst gewesen war.

Daraus *muss* etwas gelernt werden! Mögliche Lösungsansätze werden in der Arbeit aufgezeigt. Bewusst wurde auf eine Wertung der Vorschläge verzichtet. Es ist den Lesenden überlassen, sich eigene Gedanken zu machen.

Die gemachten Vorschläge reichen von der Notwendigkeit, die Strafnorm anzupassen, indem entweder der Tatsachenbegriff ausgedehnt wird oder bewusst gar keine Beispiele im Gesetzestext gemacht werden, bis über die Erweiterung des Geltungsbereichs auch auf andere Marktformen wie alternative Handelssysteme, Primärmärkte und Graumarktbereiche.

Man könnte Pflichten für Verwaltungsräte, Geschäftsleitungsmitglieder ja sogar Grossaktionäre bezüglich Offenlegung, Notifikation, Handelsbeschränkungen und vielleicht sogar Transaktionssperren von betroffenen Titeln festlegen.

---

<sup>1</sup> Die Möglichkeit, anstelle einer Anklageerhebung einen Strafbefehl zu erlassen, wurde bisher gesamtschweizerisch nur drei Mal gewählt. Details dazu siehe Fn<sup>67</sup>

Die Marktaufsicht der EBK könnte ausgedehnt werden, indem sie einschneidende Verwaltungsbussen ausfällen könnte bis hin zur Veröffentlichung der Namen von fehlbaren Marktteilnehmern.

Die EBK ihrerseits könnte der SWX einen grösseren Untersuchungsfreiraum delegieren. Das wäre ganz ohne Gesetzesänderung möglich. Die Börsenverordnung, insbesondere der Begriff "*notwendige Untersuchungen*" müsste anders oder eben freier interpretiert werden.

Eine bundesweite zentrale Untersuchungsbehörde könnte einheitlich als zuständig für alle Strafverfahren mit Insidertatbestand erklärt werden. Damit könnte gleichzeitig das fehlende Fachwissen bei den Behörden aufgebessert werden, da mittels dieser Organisation Spezialisten verantwortlich wären.

Mittels Gesetzesänderung könnte das bisher verpönte "whistle-blowing" salonfähig gemacht werden.

Von der ökonomisch sinnvollen Möglichkeit, leichtere Delikte<sup>2</sup> mittels Strafbefehlen zu erledigen, könnte zukünftig noch mehr Gebrauch gemacht werden.

Anfangs 2001 wurde von der Kommission für organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität (OKWK) der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren, eine gemeinsame Arbeitsgruppe ins Leben gerufen. Deren Aufgabe ist es, in einer ersten Phase, Zuständigkeiten und Verfahrensabläufe zu prüfen und später allfällige Gesetzesänderungen bzw. Verschärfung des Insiderartikels zur Diskussion bringen. Eine allfällige Gesetzesänderung wird erfahrungsgemäss nicht vor dem Jahr 2006 realisiert werden.

---

<sup>2</sup> Ersttäter erhalten meistens eine kurze bedingte Strafe, sofern es sich nicht um strafbare Handlungen gegen Leib und Leben handelt.