

BGE 119 IV 38

Bundesgericht (BGE), 1993-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_119 IV 38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_119_IV_38)

FR: ATF 119 IV 38

IT: DTF 119 IV 38

Regeste

Regeste Art. 161 Ziff. 2 StGB; Tipnehmer. 1. Die Strafbarkeit des Tipnehmers setzt voraus, dass ihm eine insiderrelevante Tatsache von einem Insider mitgeteilt wird; nicht erforderlich ist, dass der Tipgeber wegen Insidermissbrauchs bestraft wird (E. 3a). 2. Nach Art. 161 Ziff. 2 StGB macht sich nicht strafbar: a) wer zufällig in den Besitz des Insiderwissens gelangt oder aus unverfänglichen Mitteilungen oder Andeutungen die richtigen Schlüsse gezogen hat (E. 3a); b) wer aus Mitteilungen von Personen, die sich nicht auf Insiderwissen, sondern auf eine Analyse des Börsengeschehens stützten, die richtigen Schlüsse gezogen hat (E. 3b).

Erwägungen

E. 1

Wer als (echter oder unechter) Insider sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem er die Kenntnis einer vertraulichen Tatsache, deren Bekanntwerden den Kurs von in der Schweiz börslich oder vorbörslich gehandelten Aktien, anderen Wertschriften oder entsprechenden Bucheffekten der Gesellschaft oder von Optionen auf solche in voraussehbarer Weise erheblich beeinflussen wird, ausnützt oder diese Tatsache einem Dritten zur Kenntnis bringt, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft. Zum Täterkreis zählt das Gesetz Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und der Revisionsstelle, Beauftragte der Aktiengesellschaft oder einer sie beherrschenden oder von ihr abhängigen Gesellschaft, Mitglieder einer Behörde oder Beamte sowie Hilfspersonen einer der vorgenannten Personen (Art. 161 Ziff. 1 StGB). Neben den echten und unechten Insidern dehnt der im vorliegenden Fall anwendbare Art. 161 Ziff. 2 StGB die Strafbarkeit auf Drittpersonen, auf sogenannte Tipnehmer (Tippees) aus. Nach dieser Bestimmung wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft, wer eine vertrauliche Tatsache im Sinne von Ziff. 1 von einer der im letzten Absatz genannten Personen unmittelbar oder mittelbar mitgeteilt erhält und sich oder einem anderen durch Ausnützen dieser Mitteilung einen Vermögensvorteil verschafft.

E. 2

a) Die Anklage ging davon aus, der Beschwerdegegner habe eine vertrauliche Tatsache im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB von einem Insider direkt oder gegebenenfalls auf dem Umweg über einen anderen Tipnehmer erfahren und sich in Ausnützung dieser Mitteilung einen Vermögensvorteil verschafft. b) Die Vorinstanz führte in rechtlicher Hinsicht aus, wer bloss zufällig oder durch Mitteilung von einem Nicht-Insider, der die vertrauliche Tatsache zufällig erfahren habe, zu Insiderwissen komme und dieses zu seinem Vorteil ausnütze, mache sich nicht nach Art. 161 Ziff. 2 StGB strafbar. Als Tipnehmer mache sich ein Aussenstehender nur strafbar, wenn er das Wissen um eine vertrauliche Tatsache, die zuvor ein Insider im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB BGE 119 IV 38 S. 42 ihm oder einem

Dritten bewusst zur Kenntnis gebracht habe, vorsätzlich ausnütze. Zum objektiven Tatbestand von Art. 161 Ziff. 2 StGB gehöre als ungeschriebenes Merkmal, dass eine zumindest tatbestandsmässige und rechtswidrige Vortat eines Insiders vorliege. Der Tipnehmer könne jedoch auch dann bestraft werden, wenn der Vortäter einer Verurteilung entgehe, weil er beispielsweise nicht mehr lebe, flüchtig sei oder in seiner Person ein Schuldausschlussgrund bestehe. In tatsächlicher Hinsicht stellte die Vorinstanz für den Kassationshof im vorliegenden Verfahren verbindlich fest, es sei nicht nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner unmittelbar oder mittelbar aus dem Kreise der Insider im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB einen Tip erhalten habe. Im Anschluss an ein SKA-internes "Market Meeting", das einige Wochen vor der Pressekonferenz vom 3. März 1989 stattgefunden habe, hätten verschiedene SKA-Mitarbeiter, die nicht als Insider im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB zu betrachten seien, die kursrelevante Information auf straflose Weise erlangt. Überdies habe der damalige SOFFEX-Chefhändler der SKA aufgrund eigener Beobachtungen den bevorstehenden Kursanstieg vorausgesehen und entsprechende Kaufempfehlungen auch an Mitarbeiter abgegeben. Es lasse sich nicht ausschliessen, dass auch der Beschwerdegegner durch eine dieser Quellen vom kurstreibenden Ereignis erfahren habe, weshalb sich der Nachweis einer strafbaren Vortat nicht erbringen lasse. c) Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber gestützt auf BGE 118 Ib 456 E. 6c, der ein Rechtshilfeverfahren betraf, geltend, es sei nicht notwendig, dass der Insider, von dem die Information des Tipnehmers direkt oder indirekt herrühre, seinerseits durch Ausnützen oder Verbreiten der Information Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt habe. Art. 161 StGB schütze nämlich auch "die Integrität des Börsenmarktes" und die Chancengleichheit unter allen Anlegern. Der Tipnehmer sei daher selbst dann strafbar, wenn es der eingeweihte Tipgeber nicht sei, weil dieser durch die Verbreitung der Information keine Pflicht zur Verschwiegenheit gegenüber der Gesellschaft verletzt habe.

E. 3

a) Die Strafbarkeit des Tipnehmers setzt voraus, dass ihm eine insiderrelevante Tatsache von einem Insider (unmittelbar oder mittelbar) mitgeteilt wird. In der Doktrin wird angenommen, dass Art. 161 Ziff. 2 StGB nur zur Anwendung kommen könne, wenn der Insider den Hinweisempfänger bewusst in den Kreis der Eingeweihten einbezogen hat, und dass die versehentliche oder fahrlässige BGE 119 IV 38 S. 43 Mitteilung nicht genügt (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht BT I, 4. A. Bern 1993, S. 392 N 38; SCHUBARTH, Kommentar Band 2, Art. 161 N 124). Ob diese Auffassung zutrifft und ob und inwieweit der Tipnehmer bestraft werden kann, wenn der Insider rechtmässig gehandelt hat, braucht vorliegend nicht beantwortet zu werden. Die Vorinstanz hält jedenfalls zu Recht fest, es sei nicht erforderlich, dass der Insider seinerseits wegen Verletzung von Art. 161 Ziff. 1 StGB bestraft werde (NIKLAUS SCHMID, Schweizerisches Insiderstrafrecht, Bern 1988 N 297). Demgegenüber ist derjenige nicht aus Art. 161 Ziff. 2 StGB strafbar, der zufällig in den Besitz des Insiderwissens gelangt (Botschaft BBl 1985 II 84) oder der aus unverfänglichen Mitteilungen oder halben Andeutungen die richtigen Schlüsse gezogen hat (SCHUBARTH, a.a.O.; TRECHSEL, Kurzkommentar, Zürich 1989, Art. 161 N 24; PETER BÖCKLI, Insiderstrafrecht und Verantwortung des Verwaltungsrates, Zürich 1989, S. 113). b) Im vorliegenden Fall stellte die Vorinstanz für den Kassationshof verbindlich fest, bereits vor der Pressekonferenz vom 3. März 1989 hätten mehrere nicht als Insider anzusehende Personen "auf straflose Weise" anlässlich eines SKA-internen Meetings von der Umstrukturierung erfahren. Überdies habe der SOFFEX-Chefhändler der SKA aufgrund eigener Beobachtungen den bevorstehenden Kursanstieg vorausgesehen und

entsprechende Kaufempfehlungen an Mitarbeiter abgegeben. Da nicht ausgeschlossen werden könne, dass auch der Beschwerdegegner sein Wissen aus einer dieser Quellen bezogen habe, sei nicht nachgewiesen, dass er unmittelbar oder mittelbar aus dem Kreise der Insider im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB einen Tip erhalten habe. Die Vorinstanz schloss also insbesondere nicht aus, dass der Beschwerdegegner von den Beobachtungen des SOFFEX-Chefhändlers erfahren und die richtigen Schlüsse daraus gezogen haben könnte. Bei diesen Beobachtungen geht es nicht um Insiderwissen im Sinne von Art. 161 StGB, sondern um eine Analyse des Börsengeschehens durch den SOFFEX-Chefhändler. Wenn der Beschwerdegegner aber weder unmittelbar noch mittelbar durch einen Insider als "eingeweihten Tipgeber" informiert worden ist, sondern aus Mitteilungen von Drittpersonen, die sich auf eine Analyse des Börsengeschehens stützten, die richtigen Schlüsse gezogen hat, so gelangte er gar nicht in den Besitz von "Insiderwissen" im Sinne des Gesetzes und kann deshalb von vornherein nicht nach Art. 161 Ziff. 2 StGB bestraft werden. Beim Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz BGE 119 IV 38 S. 44 verbindlich festgestellt wurde, ist der angefochtene Entscheid bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Dies zeigt, dass die Beschwerdeführerin nichts aus BGE 118 Ib 456 E. 6c herleiten kann. Denn diese Entscheidung geht davon aus, dass das Wissen von einem Insider stammte, was vorliegendenfalls beweismässig nicht erstellt ist. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist mithin abzuweisen. Fehlt es aber bereits an der Strafbarkeit des Beschwerdegegners, muss sich das Bundesgericht mit der Frage der Einziehung nicht befassen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.