

# **BGer 6B\_879/2018 vom 26. April 2019**

Bundesgericht, 2019-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_879\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_879_2018)

FR: TF 6B\_879/2018 du 26 avril 2019

IT: TF 6B\_879/2018 del 26 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Akkusationsprinzips, da die Beschwerdegegnerin wenige Tage vor der Hauptverhandlung eine geänderte und ergänzte Alternativanklage eingereicht habe.

#### **E. 1.1**

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO ; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV ). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Solange klar ist, welcher Sachverhalt der beschuldigten Person vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt an Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen. Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden ( Art. 350 Abs. 1 StPO ; BGE 143 IV 63 E. 2.2; 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 3.3; je mit Hinweisen).

Gemäss Art. 325 Abs. 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft eine Alternativanklage oder für den Fall der Verwerfung ihrer Hauptanklage eine Eventualanklage erheben, wenn eindeutige tatsächliche Feststellungen zwar nicht möglich sind, aber doch feststeht, dass die beschuldigte Person sich in jeder der in Betracht fallenden Sachverhaltsalternativen schuldig gemacht haben könnte (Urteil 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 1.3.2; zum Begriff der Eventualanklage vgl. FABBRI/NOTO, Die Eventual- und Alternativanklage im Lichte des Akkusationsprinzips, AJP 2012 S. 899). Da weder die Staatsanwaltschaft noch das Gericht im weiteren Verfahren an die in der Anklage enthaltenen rechtlichen Qualifikationen gebunden sind, kommt der Bezeichnung der von der Staatsanwaltschaft als erfüllt betrachteten Straftatbestände im Hinblick auf das auszufällende Urteil keine entscheidende Bedeutung zu (LANDSHUT/BOSSHARD, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014 N. 26 zu Art. 325 StPO ). Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO stellt zudem klar, dass die Anklage in der Hauptverhandlung, nach einer allfälligen Behandlung von Vorfragen, nicht mehr zurückgezogen und unter Vorbehalt von Art. 333 StPO nicht mehr geändert werden kann ( BGE 144 I 234 E. 5.6.3 mit Hinweisen).

## E. 1.2

Soweit sich die Rügen des Beschwerdeführers auf Tatvorwürfe beziehen, hinsichtlich welchen er freigesprochen wurde, fehlt ihm ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde, sodass darauf nicht einzugehen ist. Im Übrigen ist die Rüge unbegründet:

Der Beschwerdeführer kritisiert, dass ihm in der ursprünglichen Anklage vorgeworfen worden sei, Insiderinformationen von einer nicht identifizierten Quelle mit Primärinsiderstellung innerhalb oder ausserhalb der U. \_\_\_\_\_-Gruppe erhalten zu haben, während die Informationen gemäss angepasster Anklage auch von einer anderen nicht identifizierten Quelle innerhalb oder ausserhalb der U. \_\_\_\_\_-Gruppe stammen könne. Die Rüge zielt auf die unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen gemäss Art. 40 Abs. 3 und Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz; [in der Fassung vom 1. Mai 2013] nachfolgend aBEHG; SR 954.1) ab. Die Norm stuft die Strafbarkeit der eine Insiderinformation ausnützenden Person danach ab, ob diese selber Insider im Sinne der Bestimmung ist (Abs. 1 und 2), die Information direkt von einem Insider erhalten hat (Abs. 3) oder die Information sonstwie erlangte (Abs. 4). Für die Strafbarkeit nach der letztgenannten Tatbestandsvariante ist lediglich verlangt, dass die beschuldigte Person sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem sie eine Insiderinformation dazu ausnützt, Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, erwirbt, veräussert oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente einsetzt. Woher die Information stammt, ist im Unterschied zu den Abs. 1-3 der Bestimmung nach deren Abs. 4 irrelevant. Der Beschwerdeführer verkennt, dass ihm das unrechtmässige Ausnutzen einer Insiderinformation auch in der ursprünglichen Anklage vorgeworfen wird. Diese enthält daher in tatsächlicher Hinsicht sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandselemente, die für die Subsumtion unter Art. 40 Abs. 4 aBEHG erforderlich sind. Die Vorinstanz geht insoweit nicht über den in der ursprünglichen Anklageschrift formulierten, weitergehenden Tatvorwurf hinaus, wenn sie den Beschwerdeführer nach Art. 40 Abs. 4 aBEHG schuldig spricht. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts obliegt hingegen alleine ihr ( Art. 350 Abs. 1 StPO ). Entgegen seiner Auffassung musste der Beschwerdeführer angesichts des im Raum stehenden Vorwurfs zudem damit rechnen, dass die Vorinstanz nach Durchführung des gerichtlichen Beweisverfahrens ( Art. 341 ff. StPO i.V.m. Art. 350 Abs. 2 StPO und Art. 10 Abs. 2 StPO ) zwar die Ausnutzung von Insiderinformationen als erwiesen erachten könnte, sich die Person des Insiders aber möglicherweise nicht ermitteln lassen würde. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dem Beschwerdeführer die zu seiner Verteidigung erforderlichen tatsächlichen Angaben mit Bezug auf den Vorwurf des Insiderhandels vorenthalten worden sein sollen.

Im Übrigen ist eine Alternativanklage gemäss Art. 325 Abs. 2 StPO zulässig und zwar, wie vorliegend geschehen, selbst in der Hauptverhandlung bis zur allfälligen Behandlung von Vorfragen ( Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO ; oben E. 1.1). Da sich der Beschwerdeführer in diesem Rahmen zu den angeblich neuen Vorwürfen äussern konnte, wäre selbst bei Annahme, es läge eine - zulässige - Alternativanklage vor, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Anspruchs auf ein faires Verfahren oder anderer Bestimmungen des Bundesrechts ersichtlich. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - und anscheinend auch der Bundesanwaltschaft - liegt kein Fall einer Ergänzung oder Berichtigung der Anklage im Sinne von Art. 329 StPO oder der Änderung oder Erweiterung nach Art. 333 StPO vor. Auf die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers braucht

nicht eingegangen zu werden. Namentlich kann offen bleiben, ob eine Anklageänderung nur auf Anordnung des Gerichts zulässig ist. Auch die Edition des vorinstanzlichen Tonprotokolls ist entbehrlich.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer kritisiert die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung.

### **E. 2.1**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 141 IV 317 E. 5.4). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Die Willkürüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerde führende Partei kann nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 140 III 115 E. 2). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz begründet überzeugend, weshalb sie als erstellt erachtet, dass der Beschwerdeführer spätestens ab dem 26. März 2014 von einer nicht identifizierten Quelle vertrauliche, kursrelevante Informationen über den Verlauf von Fusionsverhandlungen zwischen U.\_\_\_\_\_ Ltd. und V.\_\_\_\_\_ SA erhalten hat. Sie schliesst dies nachvollziehbar primär aus 18 Effekentransaktionen beider Titel für rund Fr. 1'700'000.--, welche der Beschwerdeführer bis zum 4. April 2014 für sich und mehrere Klienten tätigte. Davon entfiel knapp eine Million Franken auf kurzfristige Optionsanlagen mit Restlaufzeiten zwischen 17. April und 20. Juni 2014. Als die zuvor nicht angekündigten Fusionsverhandlungen am 4. April 2014 offiziell bekannt wurden, notierten die Aktien der beiden Unternehmen per Handelsschluss gegenüber dem Vortagesschlusskurs um 6.86% resp. 8.90% im Plus. Der mit den Transaktionen erzielte Gewinn belief sich auf knapp zwei Millionen Franken.

Weder die allgemeine Nachrichtenlage noch die vom Beschwerdeführer als Grund für den Optionenerwerb genannte Marktanalyse hätten, so die Vorinstanz, einen derartigen Kursanstieg beider Werte innert weniger Handelstage nahegelegt. Zudem habe der Beschwerdeführer nie zuvor mit Effekten der V.\_\_\_\_\_ SA gehandelt und ausgesagt, üblicherweise nur auf einen Basiswert zu setzen und diesen längere Zeit zu beobachten. Die Investition derart hoher Beträge in einem sehr kurzen Zeitraum in Derivate zweier Unternehmen derselben Branche entspreche daher nicht seinem üblichen Vorgehen. Angesichts des hohen Risikos bei kurzen Restlaufzeiten der Optionen erscheine zudem wenig glaubhaft, dass der Beschwerdeführer diese allein gestützt auf eine allgemeine Marktschätzung erworben haben wolle. Es liege vielmehr nahe, dass er sichere Kenntnis von einem bevorstehenden Ereignis gehabt habe, das den Aktienkurs mit grosser

Wahrscheinlichkeit erheblich ansteigen lassen würde, wie dies bei einer Fusion häufig der Fall sei. Auffällig seien zudem zwei weitere Optionskäufe, welche der Beschwerdeführer ebenfalls kurz vor nicht angekündigten kursrelevanten Ereignissen getätigt habe und die er auch nicht plausibel erklären könne. Die von ihm genannten Gründe würden zwar die dem Kaufentschluss angeblich zugrunde liegende mittel- bis längerfristige Markteinschätzung anhand allgemeiner Studien belegen, nicht aber den Erwerb kurzfristiger Optionen erklären. Die Motivation hierfür bestehe vielmehr darin, den möglichen Inhalt eines angekündigten Ereignisses, welches zu einer voraussichtlich positiven oder negativen Kursentwicklung führe, vorauszusehen. Wenngleich dem Beschwerdeführer mit Bezug auf die weiteren Optionskäufe kein strafbares Verhalten habe nachgewiesen werden können, indiziere auch dieses Verhalten, dass ihn jemand mit Insiderinformationen versorgt habe. Dies gelte umso mehr, als er vor den nicht angekündigten Fusionsverhandlungen ausser Optionen auch Aktien der beiden involvierten Unternehmen erworben und diesen Entschluss ebenfalls mit positiven Anzeichen für die Branche begründet habe, was aber die insoweit gleich geschalteten Anlageentscheidungen nicht erkläre. Diese seien insgesamt nur unter der Annahme sicheren Insiderwissens plausibel.

### **E. 2.3**

Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung vorbringt, belegt keine Willkür. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, seinen bereits vorinstanzlich dargelegten Standpunkt zu wiederholen.

#### **E. 2.3.1**

So weist der Beschwerdeführer wiederum darauf hin, dass ihn allgemeine Marktanalysen zum Erwerb der fraglichen Effekten bewogen hätten. Wie die Vorinstanz indes überzeugend ausführt, vermögen das aus seiner Analyse angeblich abgeleitete beträchtliche Nachholpotenzial von V. \_\_\_\_\_ SA und U. \_\_\_\_\_ Ltd. gegenüber den Branchenkonkurrenten sowie eine mögliche mittel- bis längerfristige Aufwärtsbewegung aufgrund technischer Indikatoren und Charts gerade nicht zu erklären, weshalb der Beschwerdeführer für rund eine Million Franken Kauf-Optionen mit kurzen Restlaufzeiten für beide Titel erwarb. Damit wettete er auf einen erheblichen, kurzfristigen Kursanstieg. Die Vorinstanz weist zudem zu Recht darauf hin, dass der wesentliche Inhalt der vom Beschwerdeführer genannten Marktanalyse bereits seit dem 28. Januar 2014 bekannt und dass die Prognose auf einen Anlagehorizont von einem Jahr angelegt war. Der Beschwerdeführer äussert sich hierzu nicht. Zudem fällt auf, dass die letzten Käufe von Call-Optionen just am Tag der Bekanntgabe der zuvor nicht angekündigten Fusionsverhandlungen erfolgten, einer davon mit Restlaufzeit bis 17. April 2014. Angesichts der Schwierigkeit, kursrelevante Ereignisse vorherzusehen, erscheinen diese Transaktionen, zumal bei einem nicht angekündigten Ereignis, kaum zufällig. Jedenfalls ist nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz dies verneint. Gleiches gilt für die Annahme resp. Schlussfolgerung, wonach das eingegangene Risiko eines Verfalls der Optionen - und des damit einhergehenden Totalverlusts - nicht zuletzt angesichts der investierten Summe von knapp einer Million Franken nur unter der Annahme plausibel zu erklären sei, dass der Beschwerdeführer über sichere Informationen zu einem Ereignis und dessen ungefähren Ankündigungszeitpunkt verfügte, welches den Aktienkurs mit grosser Wahrscheinlichkeit innert Kürze erheblich ansteigen lassen würde. Dies gilt umso mehr, als er in grösserem Umfang Optionen als Aktien erwarb, was bei der behaupteten mittel- bis langfristigen Anlagestrategie ebenfalls nicht nachvollziehbar ist und den insoweit gleichgeschalteten

Anlageentscheid für Aktien und Optionen nicht erklärt. Die Vorinstanz verfällt nicht in Willkür, wenn sie der Begründung des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Motivation zum Effektenerwerb, insbesondere von Optionen, keinen Glauben schenkt. Entgegen seiner wiederholten Behauptung hat sie diese in ihrer Argumentation zudem offensichtlich berücksichtigt.

Unter Willkür Gesichtspunkten spricht schliesslich nicht gegen das vorinstanzliche Fazit, dass der Beschwerdeführer im Vorfeld der Fusion in gewissem Umfang, er spricht von rund Fr. 100'000.--, Call-Optionen zurückkaufte und sog. Put-Optionen (Verkaufsoptionen) erwarb. Zwar setzte er damit nicht durchgehend auf erheblich steigende Kurse. Dieses risikomindernde Verhalten entspricht aber, nicht zuletzt angesichts des hohen in eine positive Kursentwicklung investierten Betrages, durchaus dem Vorgehen eines umsichtigen Anlegers, zumal der Kursverlauf naturgemäss nicht mit absoluter Sicherheit prognostizierbar ist. Darauf weist die Vorinstanz denn auch im Zusammenhang mit dem Ereignis vier gemäss Anklage hin, wobei sich der Markt "irrational", d.h. anders verhielt als es ein verständiger Anleger erwartet hätte. Im Übrigen erwirtschaftete der Beschwerdeführer dennoch einen Gewinn von rund zwei Millionen Franken.

### **E. 2.3.2**

Sodann ist zwar zutreffend, dass die Vorinstanz die Aussage des Beschwerdeführers hinsichtlich Gerüchten zur Fusion von V. \_\_\_\_\_ SA und U. \_\_\_\_\_ Ltd. möglicherweise falsch verstanden hat. In der Tat macht ihre Formulierung den Eindruck, als hätte sie S. \_\_\_\_\_ für eine Quelle über Branchenentwicklungen gehalten und angenommen, der Beschwerdeführer habe über S. \_\_\_\_\_ Gerüchte zur Fusion von V. \_\_\_\_\_ SA und U. \_\_\_\_\_ Ltd. statt von S. \_\_\_\_\_ und der Firma T. \_\_\_\_\_ erfahren. Wie auch der vom Beschwerdeführer zitierten Urteilspassage zu entnehmen ist, erachtete die Vorinstanz indes nicht diese Gerüchte als zum Nachweis des Tatvorwurfs wesentlich, sondern den Umstand, dass er "dann aufgrund von Insiderinformationen aus seiner Quelle sichere Kenntnis über den erfolgreichen Verlauf der Fusionsgespräche und den für die betreffenden Transaktionen entscheidenden Hinweis auf den approximativen Ankündigungszeitpunkt erlangt hatte". Dies schliesst die Vorinstanz, wie vorstehend ausgeführt, nachvollziehbar aus den verdächtigen Effektengeschäften und den als unglaublich eingestuft Erklärungen des Beschwerdeführers hierfür sowie aus dem Umstand, dass der ungefähre Ankündigungszeitpunkt möglicher kursrelevanter Ereignisse auch für erfahrene Analysten und Anleger ohne Insiderwissen "so gut wie unmöglich" vorherzusagen sei. Für den strittigen Anklagevorwurf ist somit unerheblich, ob sich die Aussage des Beschwerdeführers zu Gerüchten im Vorfeld einer Fusion auf den inkriminierten oder einen anderen Anklagesachverhalt bezog und ob sich die Vorinstanz diesbezüglich irrte. Dass sie die Erläuterungen des Beschwerdeführers zu seinem Handelsverhalten im allgemeinen und zur Motivation für Effekientransaktionen hinsichtlich V. \_\_\_\_\_ SA und U. \_\_\_\_\_ Ltd. im besonderen falsch verstanden oder unberücksichtigt gelassen hätte, ist hingegen auch aus den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht ersichtlich. Insbesondere bestreitet er die sich auf seine Aussagen stützende Annahme, wonach er üblicherweise nur auf einen Basiswert gesetzt und diesen über längere Zeit beobachtet habe, nicht. Ob er jemals zuvor mit Effekten von V. \_\_\_\_\_ SA handelte oder nicht, ist insofern nicht entscheidend.

### **E. 2.3.3**

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass die Vorinstanz weitere Effektenkäufe in ihre Erwägungen miteinbezieht, obwohl dem Beschwerdeführer insoweit kein strafbares Verhalten rechtsgenügend nachgewiesen werden konnte. Angesichts der überzeugend dargelegten Motivation für Optionsanlagen und der vom Beschwerdeführer behaupteten mittel- bis langfristigen Anklagestrategie erscheint es auffällig, dass er mehrfach im Vorfeld nichtangekündigter Ereignisse namhafte Optionenkäufe tätigte. Wenn er nun vorbringt, er habe in jenem Zusammenhang bereits am 20. Februar und 12. März 2013 Call-Optionen auf U.\_\_\_\_\_ Ltd. erworben, was die Vorinstanz ignoriere, so leuchtet nicht ein, was er daraus für sich ableiten will. Die genannten Optionen enthielten ebenfalls kurze Restlaufzeiten von ca. einem Monat und lassen mithin ebenfalls auf ein kurz bevorstehendes kursrelevantes Ereignis schliessen. Auch, dass er im Zusammenhang mit Ereignis vier gemäss Anklage einmal längerfristige Optionen gekauft haben mag, lässt den vorinstanzlichen Schluss, wonach der mehrfache Erwerb kurzfristiger Kaufoptionen im Vorfeld nicht angekündigter Ereignisse für Insiderwissen spreche, nicht als willkürlich erscheinen. Mit seiner weiteren Kritik zur fehlenden Kursrelevanz der Ereignisse zwei und vier gemäss Anklageschrift verkennt der Beschwerdeführer zudem, dass die Vorinstanz seine Argumentation teilt und ihn von den entsprechenden Vorwürfen frei spricht. Darauf ist nicht einzugehen. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand einer Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Begründungspflicht ist nicht nachvollziehbar. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die beiden erwähnten Ereignisse nur als ein weiteres Indiz wertet, ohne diesem aber entscheidende Bedeutung beizumessen (vgl. oben).

#### **E. 2.4**

Zur rechtlichen Würdigung sowie zur Strafzumessung äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Das vorinstanzliche Urteil ist insoweit zu bestätigen.

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Ersatzforderung.

##### **E. 3.1.1**

Nach Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Das Recht zur Einziehung verjährt nach sieben Jahren; ist jedoch die Verfolgung der Straftat einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung ( Art. 70 Abs. 3 StGB ). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Art. 70 Abs. 2 ausgeschlossen ist. Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde ( Art. 71 Abs.2 StGB ).

Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen; sie sind zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind ( BGE 139 IV 209 E. 5.3; MARCEL SCHOLL, in: Jürg-Beat Ackermann [Hrsg.], Kommentar, Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, [Einziehung/Kriminelle Organisationen/ Finanzierung des Terrorismus/Geldwäscherei], Bd. I, Zürich 2018, N. 105 zu Art. 70 StGB ); NIKLAUS SCHMID, Kommentar, Einziehung Organisiertes

Verbrechen Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 98 zu Art. 70-72 StGB .

### **E. 3.1.2**

Die Einziehung bezweckt den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben. Damit dienen die Einziehungsbestimmungen der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll ( BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, welcher die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Spielraum des Ermessens zu, das es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteile 6B\_28/2018 vom 7. August 2018 E. 12.3; 6B\_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 5.3).

Als Anlasstat der Ausgleichseinziehung oder Ersatzforderung kommen alle strafbaren Handlungen des eidgenössischen und kantonalen Rechts unabhängig von der Deliktsart in Frage. Die Straftat muss weder gegen das Vermögen, noch auf eine unrechtmässige Bereicherung gerichtet sein. Die Einziehung oder Ersatzforderung erfolgt bzw. besteht grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person. Es genügt eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat ( BGE 141 IV 155 E. 4.1). Ebenfalls nicht massgebend sind rechtliche oder tatsächliche Strafverfolgungshindernisse. Gegen Dritte findet die Einziehung allein in Art. 70 Abs. 2 und 3 StGB ihre Schranken (FLORIAN BAUMANN, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 17 ff. zu Art. 70/71 StGB; NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 23 ff. und N. 27 zu Art. 70-72 StGB ). Erforderlich ist ein Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert. Der Vorteil muss nach der Rechtsprechung "in sich" unrechtmässig sein. Dies ist der Fall, wenn die fragliche Handlung objektiv verboten ist ( BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; Urteil 6B\_1091/2017 vom 15. August 2018 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die einziehungsbegründenden Umstände (Anlasstat, Tatkonnex, Umfang der Vermögenswerte bzw. des Deliktsvorteils; Bösgläubigkeit oder mangelnde Gegenleistung) sind - unter Vorbehalt der Schätzung - vom Strafgericht gemäss den üblichen strafprozessualen Grundsätzen zu beweisen. In analoger Anwendung der Unschuldsvermutung müssen sich Zweifel an den Einziehungsvoraussetzungen zugunsten des davon Betroffenen auswirken (FLORIAN BAUMANN, a.a.O., N. 39 zu Art. 70/71 StGB und N. 18 zu Art. 72 StGB ).

### **E. 3.2**

Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das ihr bei der Anordnung und Bemessung der Ersatzforderung zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder in Verletzung von Bundesrecht wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hätte (oben E. 3.1.2).

#### **E. 3.2.1**

Zunächst unterwirft die Vorinstanz zu Recht den gesamten durch die Optionsgeschäfte effektiv erzielten Nettogewinn - anstatt eines anhand des ersten Kurses nach Bekanntgabe der Fusionsverhandlungen ermittelten theoretischen Gewinns - einer Ersatzforderung. Als

durch eine Straftat erlangter, eine Ersatzforderung des Staates begründender Vermögenswert im Sinne von Art. 70 f. StGB gilt jeder geldwerte bzw. wirtschaftliche Vorteil, der mit einer strafbaren Handlung in Zusammenhang steht (FLORIAN BAUMANN, a.a.O., N. 31 zu Art. 70/71 StGB). Gestützt auf das zum Sachverhalt Gesagte steht fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund von Insiderinformationen Gewinne aus Optionsgeschäften erzielte, welche er ohne dieses Wissen nicht erwirtschaftet hätte. Diese Gewinne sind daher als durch eine Straftat erlangt zu qualifizieren. Da sie tatsächlich realisiert wurden, bereitet die Berechnung keine Probleme, sodass hierfür nicht auf theoretische Konstrukte wie den zeitlich massgebenden Kurswert zurückgegriffen werden muss. Der vom Beschwerdeführer zur Gewinnberechnung als massgebend postulierte Kurs exakt bei Bekanntgabe der Fusionsverhandlungen ergibt zudem keinen Sinn. Dieser Zeitpunkt entspricht quasi der Stunde Null, ab welcher sich der Kurs aufgrund der publizierten Mitteilung überhaupt erst in die eine oder andere Richtung verändert.

Im Übrigen begründet die Vorinstanz die Unterscheidung bei der Gewinnberechnung von Optionen und Aktien überzeugend. Sie erwägt, der Sinn und Zweck von Optionsgeschäften bestehe darin, innert kurzen Zeiträumen mit Spekulationsgeschäften aufgrund einer Hebelwirkung grosse Gewinne zu realisieren. Ihr ist zuzustimmen, dass hierbei - anders als beim Aktienerwerb - nach Bekanntwerden eines kursrelevanten Ereignisses aufgrund der exponentiellen Kursveränderung der Optionen für andere Marktteilnehmer nicht mehr dieselben Chancen auf den Erwerb der Optionen zu gewinnversprechenden Konditionen bestehen. Der Beschwerdeführer bestreitet dies gar nicht. Entgegen seiner Auffassung ist aber die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach der durch den Insider ausgenützte Wissensvorsprung kausal für den gesamten aus den Optionsgeschäften erzielten Gewinn erscheine, nachvollziehbar. Seine Ausführungen ändern daran nichts. Die unterschiedliche Behandlung von Aktien- und Optionsinhabern stellt keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Fraglich kann nur sein, ob sich die Ersatzforderung nach dem Brutto- oder dem Nettogewinn bemisst, wobei die Vorinstanz nachvollziehbar letzteres annimmt. Zwar neigt das Bundesgericht zur Anwendung des Bruttoprinzips, es verlangt aber die Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ( BGE 141 IV 305 E. 6.3.3 ; 124 I 6 E. 4b/bb; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.2**

Auch die Gewinnberechnung, hinsichtlich welcher die Vorinstanz auf die Akten verweist, ist nicht zu beanstanden. Demnach hat der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem inkriminierten Ereignis netto Fr. 245'289.10 Gewinn aus dem Kauf/Verkauf von Optionen mit Basiswert U. \_\_\_\_\_ Ltd. sowie EUR 462'307.10, entsprechend Fr. 564'869.90, aus dem Kauf/Verkauf von Optionen mit Basiswert V. \_\_\_\_\_ SA erzielt. Inwiefern der von der Vorinstanz ermittelte Betrag von Fr. 810'159.-- falsch sein, insbesondere von demjenigen gemäss Anklage abweichen soll, ist unerfindlich. Die Zahlen stimmen vielmehr exakt mit der Aufstellung gemäss Anhang zur Anklageschrift überein (TPF pag. 23.100.037). Im Übrigen geht der Einwand fehl. Er verkennt, dass der in der Anklageschrift genannte Betrag nicht mit demjenigen gemäss Urteil übereinstimmen muss. Die Ersatzforderung ist vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu ermitteln (FLORIAN BAUMANN, a.a.O., N. 18 zu Art. 72 StGB ; NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 148 zu Art. 70-72 StGB ; oben 2.1.2). Von einer Verletzung der Begründungspflicht kann keine Rede sein.

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer macht weder geltend noch ist ersichtlich, dass die Ersatzforderung uneinbringlich wäre oder seine Wiedereingliederung ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2). Auch eine Verjährungseinrede erhebt der Beschwerdeführer nicht.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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