

 Universität Zürich

Wirtschaftsstrafrecht (Lektion 9)

Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers

1

 Universität Zürich

Übersicht

1. **Insiderhandel** (Art. 161 StGB)
2. **Kursmanipulation** (Art. 161bis StGB)
3. **Straftatbestände des FINMAG**
 - ⇒ Tätigkeit ohne Bewilligung/Zulassung (Art. 44 FINMAG)
 - ⇒ Erteilen falscher Auskünfte (Art. 45 FINMAG)
 - ⇒ Pflichtverletzungen Prüfer/Beauftragte (Art. 46 FINMAG)
 - ⇒ (Nicht)Prüfung der Jahresrechnung (Art. 47 FINMAG)
 - ⇒ Missachten von Verfügungen (Art. 48 FINMAG)
1. **Geheimnisverletzungen**
(Art. 47 BankG; Art. 43 BEHG)
2. **Sonstiges:** Art. 46, 49 BankG; Art. 41 ff. BEHG;
Art. 148 f. KAG; Art. 37 GwG; Art. 24 NBG

06.04.2010 2

 Universität Zürich

Börsendelikte und Rechtsgüterschutz

- ⇒ **Vermögen der Anleger**
- ⇒ **Vertrauen der Anleger** in das ordnungsgemässe Funktionieren des Kapitalmarktes/des Börsenhandels
- ⇒ **Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes/der Börse**
 - ⇒ Vermögensinteressen der Unternehmen
 - ⇒ Der gute Ruf des schweizerischen Finanzplatzes

06.04.2010 3

 **Insidertatbestand (Art. 161 StGB)**

Entstehungsgeschichte:
⇒ „Lex americana“

Rechtstatsächliche Bedeutung:
⇒ Instrument der Rechtshilfe
⇒ In der Schweiz selbst: 10 Urteile (seit 1988)

06.04.2010 4

 **Insidertatbestand (Art. 161 StGB)**

„echte“ Insider (Ziff. 1)
⇒ Verbreiten oder Ausnützen von Insidertatsachen

Tippnehmer (Ziff. 2)
⇒ Ausnützen von Insidertatsachen, die durch echten Insider mitgeteilt worden sind

Beachte: nicht erfasst sind de lege lata:
⇒ Ausnützen deliktisch erlangter Insiderkenntnisse
⇒ Ausnützen zufällig erlangter Insiderkenntnisse

Prof. Dr. W. Wohlers 5

 **Insidertatbestand (Art. 161 StGB)**

Insidertatsache: Vertrauliche Tatsache, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von in der Schweiz gehandelten Effekten in voraussehbarer Weise erheblich zu beeinflussen

Vertraulich: Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist

Erheblich: Bekanntgabe der Tatsache würde ex ante betrachtet einen erheblichen Einfluss auf die Kursbildung haben

Prof. Dr. W. Wohlers 6

Insidertatbestand (Art. 161 StGB)

Erhebliches Kursbeeinflussungspotential
nach altem Recht (Ziff. 3):

- ⇒ Bevorstehende Emission neuer Beteiligungsrechte
- ⇒ Unternehmensverbindung
- ⇒ Ähnlicher Sachverhalt von vergleichbarer Tragweite

nach geltendem Recht:

- ⇒ Grenze/Kriterium der Erheblichkeit ?

Prof. Dr. W. Wohlers 7

Kursmanipulation (Art. 161^{bis} StGB)

Entstehungsgeschichte:

- ⇒ „Lex americana“

Rechtstatsächliche Bedeutung:

- ⇒ Instrument der Rechtshilfe
- ⇒ In der Schweiz: keine Verurteilung (seit 1995)

Prof. Dr. W. Wohlers 8

Kursmanipulation (Art. 161^{bis} StGB)

Informationstatbestand (Abs. 2):

- ⇒ „Verbreiten irreführender Informationen“

Transaktionstatbestand (Abs. 3):

- ⇒ „Käufe oder Verkäufe, die beidseitig direkt oder indirekt auf Rechnung derselben Person oder zu diesem Zweck verbundener Personen erfolgen“

Prof. Dr. W. Wohlers 9

Kursmanipulation (Art. 161^{bis} StGB)

Transaktionstatbestand nach geltendem Recht:

- ⇒ Wash sales
- ⇒ Matched orders

De lege ferenda:

Einbeziehung „echter“ Transaktionen ?

- ⇒ Abgrenzung im subjektiven Tatbestand ?
- ⇒ Abgrenzung durch Safe Harbours ?

Prof. Dr. W. Wohlers 10

Tätigkeit ohne Bewilligung (Art. 44 FINMAG)

a) Objektiver Tatbestand

- ⇒ Taugliche Täter = jedermann (kein Sonderdelikt)
- ⇒ Ausüben einer nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtigen Tätigkeit
- ⇒ Handeln ohne erforderliche Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung

b) Subjektiver Tatbestand

- ⇒ Vorsatz
- ⇒ Fahrlässigkeit

Prof. Dr. W. Wohlers 11

Tätigkeit ohne Bewilligung (Art. 44 FINMAG)

Handeln ohne erforderliche Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung

= im Zeitpunkt der Ausübung der Tätigkeit hat keine formell gültige Bewilligung etc. vorgelegen

- ⇒ Bewilligung muss wirksam sein (= nicht nichtig)
 - Rechtswidrigkeit einer Bewilligung steht der Wirksamkeit nicht entgegen
 - Antragstellung allein reicht nicht
 - Bewilligungsfähigkeit allein reicht nicht
- ⇒ Beachte: sachliche Grenzen einer Bewilligung

Prof. Dr. W. Wohlers 12

**Missachten von Verfügungen der FINMA
(Art. 48 FINMAG)**

a) Objektiver Tatbestand

- ⇒ Tauglicher Täter = Adressat einer aufsichtsbehördlichen Verfügung
- ⇒ Verfügung muss
 - dem Adressaten eröffnet worden sein
 - wirksam und rechtskräftig sein (= vollstreckbar)
 - rechtmässig sein (sehr umstritten!)
 - Hinweis auf Strafdrohung enthalten
- ⇒ Adressat leistet der Verfügung keine Folge

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

Prof. Dr. W. Wohlers 13

**Berufsgeheimnisverletzungen
(Art. 47 BankG; Art. 43 BEHG)**

a) Objektiver Tatbestand

- ⇒ Tauglicher Täter
 - = wem in seiner Funktion als Organ/Angestellter/Beauftragter/Liquidator einer Bank/Börse/Effektenhändler ein Geheimnis anvertraut worden
- ⇒ Offenbaren des Geheimnisses

b) Subjektiver Tatbestand

- ⇒ Vorsatz (bei Art. 47 BankG auch Fahrlässigkeit)

Beachte: Verleitungstatbestand

Prof. Dr. W. Wohlers 14

Rechtfertigung der Berufsgeheimnisverletzung

- ⇒ **Zeugnis- und Auskunftspflicht** gegenüber Behörden (Art. 47 Abs. 4 BankG; 43 Abs. 3 BEHG)
- ⇒ **Entbindung von der Pflicht zur Geheimniswahrung** (vgl. Art. 320 f. StGB)
 - durch den Geheimnisherrn
 - durch die Aufsichtsbehörde
- ⇒ **Melderechte bzw. -pflichten** (vgl. Art. 305ter Abs. 2 StGB; Art. 9 GwG)
- ⇒ **Notstand** (Art. 17 StGB)

Prof. Dr. W. Wohlers 15
