

Besprechungen

Schmid, Niklaus: Schweizerisches Insiderstrafrecht. Ein Kommentar zu Art. 161 des Strafgesetzbuches: Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen. 248 S. (Bern 1988. Stämpfli.) Geb. Fr. 86.—

Seit dem 1. Juli 1988 ist in der Schweiz ein spezieller Insiderstrafatbestand in Kraft. Unter Strafe gestellt wird die missbräuchliche Ausnutzung der Kenntnis vertraulicher Tatsachen über Gesellschaften, deren Papiere in der Schweiz börslich oder vorbörslich gehandelt werden. Adressaten sind in erster Linie die Organe, aber auch Hilfspersonen, Behördenmitglieder und schliesslich Dritte, die vertrauliche Informationen mitgeteilt erhalten (Tippees). Bis heute gibt es zu diesem neuen Straftatbestand keine *Gerichtentscheide*, und zurzeit ist offenbar nur ein einziges innerschweizerisches Verfahren hängig, das soeben (1.11.90) in erster Instanz mit Freisprüchen für die Angeklagten endete. Doch hat die Norm zu erheblicher Unsicherheit in Wirtschaftskreisen geführt. In der *Literatur* ist die Norm bereits recht eingehend behandelt worden. Standardwerk blieb dabei der hier anzuzeigende, auf das Inkrafttreten hin erschienene Kommentar von Niklaus Schmid.

In einem ersten Teil befasst sich das Buch allgemein mit der Insiderproblematik und ihrer bisherigen Erfassung im schweizerischen und in ausländischen Rechten. Hier findet sich auch eine Liste von bekanntgewordenen Insidergeschäften mit schweizerischen Titeln, die zeigt, dass die neue Strafnorm keineswegs nur eine «Lex Americana» ist, wie dies im Hinblick auf ihre Entstehung unter kräftigem Druck aus den Vereinigten Staaten gelegentlich gerügt wurde. Der zweite Teil enthält eine kasuistische, stark in die Einzelheiten gehende Kommentierung der Elemente des neuen Straftatbestandes. In einem dritten Teil endlich wird zu Einzelfragen Stellung genommen, etwa zur Konkurrenz mit anderen Straftatbeständen, zu prozessualen Aspekten und — angesichts der praktischen Bedeutung wohl etwas kurz — zur Rechtshilfe. Der Gesetzestext wird im Band nicht nur in den drei Amtssprachen, sondern auch in einer (inoffiziellen) englischen Übersetzung vorgestellt.

Allgemein tendiert Schmid zu einer *extensiven Anwendung* der neuen Strafnorm, was sich etwa in einem Vergleich mit der — gleichsam als Gegenstück zum Kommentar Schmid — nach deren Inkrafttreten veröffentlichten Monographie von *Peter Böckli* (vgl. die nachfolgende Rezension) zeigt:

- Die Strafnorm verlangt «*Kenntnis*» einer vertraulichen Tatsache. Schmid vertritt die Auffassung, auch die rudimentäre Kenntnis einer solchen Tatsache könne unter Umständen für eine Verurteilung ausreichend sein. Nur beim Vorliegen von «blossen Gerüchten ohne einen Mindestanteil an Tatsachen» bestehe keine Gefahr einer Sanktion nach StGB 161. Dagegen lässt Böckli nur klare und sichere Kenntnis genügen. Alles, was auf blossen Vermutungen, Folgerungen oder gar Gerüchten gründe, könne die Anforderungen von StGB 161 nicht erfüllen.
- Um ein Ausufern des Tatbestandes zu verhindern, hat der Gesetzgeber den Kreis der relevanten Tatsachen bewusst eingeschränkt. In Betracht kommen sollen «eine bevorstehende Emission neuer Beteiligungsrechte, eine Unternehmensverbindung oder ein *ähnlicher Sachverhalt von vergleichbarer Tragweite*». Von besonderer Brisanz ist die Auslegung der letztgenannten Generalklausel. Schmid sieht darin Sachverhalte, «die für die Organisationsstruktur bzw. die Vermögens- oder Ertragslage eines Unternehmens von

zentraler Bedeutung sind». Er verlangt also nicht einen Sachverhalt, welcher der Unternehmensverbindung oder Emission sachlich ähnlich ist. Dieser Auffassung, die unter anderem auch von *Lutz Krauskopf* vertreten wird, steht die bedeutend einschränkende Auslegung von *Böckli* gegenüber, der etwa in Veränderungen der Ertragsstruktur kaum je eine relevante Tatsache erblicken will.

- Auch bei der Frage der *Kursrelevanz* — einem weiteren Erfordernis der Strafnorm — gehen die Auffassungen auseinander. Schmid betrachtet bei Aktien einen zu erwartenden Kursauschlag von 10% bereits als erheblich, während etwa *Bernasconi* von 20% oder mehr spricht (die Kursrelevanz geringerer Ausschläge freilich offenlassend) und *Böckli* einen Kursauschlag verlangt, der den gewohnten Rahmen sprengt, zusammen mit einem markanten Umsatzanstieg.

Welche dieser Auffassungen schliesslich obsiegen wird, kann erst die künftige Gerichtspraxis zeigen. Vorläufig und prophylaktisch wird man immerhin gut daran tun, die extensive Auslegung von Schmid zu beachten und sich damit auf der sicheren Seite zu bewegen. Andererseits sind freilich *Überreaktionen auch nicht erwünscht*: Die Insiderstrafnorm zielt keineswegs darauf ab, Börsengeschäfte durch Personen, die mit einem Unternehmen enger verbunden sind, zu torpedieren oder grundsätzlich einzuschränken. Vielmehr bleibt es nach wie vor durchaus wünschbar, dass die für ein Unternehmen Verantwortlichen daran auch finanziell engagiert sind.

Der Kommentar Schmid zeichnet sich aus durch eine präzise, einfache Sprache und dadurch, dass zahlreiche praxisrelevante Einzelfragen behandelt werden. Eine sinnvolle Illustrierung bieten über 50 fingierte Anwendungsfälle, die in den Band eingestreut sind. Bis auf weiteres — und wohl noch lange — wird die Konsultation von «Schmid» für die Lösung von Insiderproblemen unerlässlich sein.

Prof. Peter Forstmoser, Zürich