



Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Vernehmlassungsergebnisse zur Änderung des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (Börsendelikte und Marktmissbrauch)

September 2010

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage.....	5
2.	Grundzüge der Vorlage	6
3.	Vernehmlassungsverfahren und Auswertungsgrundsätze	7
3.1.	Vernehmlassungsverfahren	7
3.2.	Auswertungsgrundsätze.....	7
4.	Wichtigste Ergebnisse der Vernehmlassung	8
4.1.	Grundsätzliche Haltung der Vernehmlassungsteilnehmer	8
4.2.	Wichtigste Vorbehalte der Befürworter.....	8
4.3.	Hauptsächliche Begründung der Gegner	9
4.4.	Zusätzliche Vorschläge der Vernehmlassungsteilnehmer	10
5.	Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens im Einzelnen.....	11

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ACSI	Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana
ARIF	Association Romande des Intermédiaires Financiers
Art.	Artikel
economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EU	Europäische Union
f. / ff.	und folgende
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; SR 956.1)
Forum-SRO	Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen
FRC	Fédération romande des consommateurs
GAFI	Groupe d'action financière
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz; SR 955.0)
IRV	Interkantonaler Rückversicherungsverband
i.V.m.	in Verbindung mit
KV Schweiz	Kaufmännischer Verband Schweiz
Prof.	Professor
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SBV	Schweizerischer Bauernverband
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SKS	Stiftung für Konsumentenschutz
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SVUE	Schweizerischer Verband unabhängiger Effekthändler
SVV	Schweizerischer Versicherungsverband
SwissHoldings	Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne der Schweiz

TEVG	Bundesgesetz vom 19. März 2004 über die Teilung eingezogener Vermögenswerte (SR 312.4)
UEK	Übernahmekommission
VHV	Vereinigung Schweizerischer Handels- und Verwaltungsbanken
vgl.	vergleiche
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
VSE	Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen
VSPB	Vereinigung Schweizerischer Privatbankiers
VSKV	Verband Schweizerischer Kantonalbanken
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WEKO	Wettbewerbskommission
z.B.	zum Beispiel

1. Ausgangslage

Die im Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) verankerten Tatbestände des Insiderhandels bzw. des Ausnützens der Kenntnis vertraulicher Tatsachen (Art. 161 StGB) und der Kursmanipulation (Art. 161^{bis} StGB) sind seit 2002 Gegenstand juristischer und politischer Diskussionen. Diese führten u. a. zu parlamentarischen Vorstössen, die teilweise erledigt werden konnten, zum Teil aber noch pendent sind. Mit der am 13. März 2008 überwiesenen Motion Wicki (06.3426) wurde der Bundesrat beauftragt, Art. 161 und 161^{bis} StGB einer Totalrevision zu unterziehen und der Bundesversammlung einen entsprechenden Entwurf vorzulegen. Die parlamentarische Initiative von Nationalrätin Leutenegger Oberholzer (06.470) verlangt die Streichung von Art. 161 Ziff. 3 StGB und eine Ausdehnung des strafbaren Verhaltens von Art. 161^{bis} StGB auf Manipulationen des Angebots- und Nachfrageverhaltens. Die Initiative wurde vom Nationalrat noch nicht behandelt. Per 1. Oktober 2008 wurde Art. 161 Ziff. 3 StGB aufgehoben¹. Damit wurde das Insiderverbot auf sämtliche kursrelevanten Tatsachen ausgedehnt. Diese Revision erfolgte im Sinne der Motion Jossen-Zinsstag (02.3246), die verlangte, dass unter die Insidernorm auch Wertschriftenverkäufe fallen, die im Vorfeld einer Warnung vor einem Gewinneinbruch (sog. Gewinnwarnung) getätigt werden, um einen Kursverlust abzufedern.

Im Jahr 2003 hat die Groupe d'action financière (GAFI) ausserdem ihre Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei erstmals totalrevidiert und an neue Kriminalitätsformen in den Bereichen der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung angepasst. In den revidierten Empfehlungen wurden neu auch der Insiderhandel und die Kursmanipulation in den Katalog der Vortaten zur Geldwäscherei aufgenommen. Weil sich im Bereich der Börsendelikte und des Marktmissbrauchs verschiedene weitere Fragen stellten, (beispielsweise zur Zentralisierung der Strafverfolgungs- und Beurteilungskompetenz) wurden diese Delikte jedoch aus der Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI herausgelöst².

Massnahmen zu den Geldwäschereivortaten wurden auch im Hinblick auf die geplante Ratifizierung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 über Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie die Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten notwendig. Mit diesem Übereinkommen sollen die internationalen Standards der Geldwäschereibekämpfung aktualisiert und moderat ausgebaut sowie die GAFI-Empfehlungen zum Teil in zwingendes internationales Recht umgewandelt werden. Neu werden insbesondere auch Insiderhandel und Kursmanipulation zu den Vortaten zur Geldwäscherei hinzugefügt.

Infolge dieser Entwicklungen beauftragte der Bundesrat das EFD und das EJPD mit der Prüfung einer Revision der Börsendelikte und des Marktmissbrauchs. Diese Prüfung ergab, dass aufgrund der komplexen Materie eine Expertenkommission die Probleme rund um die Börsendelikte und den Marktmissbrauch umfassend prüfen und Lösungen vorschlagen sollte. Eine Neuerung der Art. 161 und 161^{bis} StGB sollte im Rahmen einer umfassenden Analyse der Marktmissbrauchsbestimmungen des Schweizer Rechts erfolgen.

¹ Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches Streichung (Streichung von Art. 161 Ziff. 3 StGB) vom 8. Dezember 2006; BBl 2007 439.

² BBl 2007 6269 6282.

Am 21. September 2007 wurde das EFD vom Bundesrat beauftragt, eine Expertenkommission zu ernennen. Diese wurde im Oktober 2007 eingesetzt und von Dr. Barbara Schaerer, damalige stellvertretende Direktorin der EFV, und später von Prof. Dr. Rolf Watter, Bär & Karrer AG, geleitet. Die Expertenkommission legte dem EFD im Februar 2009 einen Bericht mit einer umfassenden Analyse samt Lösungsvorschlägen vor. In der Folge wurde das EFD beauftragt, gestützt auf den Expertenbericht eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten. Dabei sollte das EFD die Einführung der Verwaltungsbusse bei der sog. erweiterten (ehemals punktuellen) Finanzmarktaufsicht sowie im Übernahmewesen die Einführung von Regelungen analog zum Offenlegungswesen prüfen.

Die Vorlage war vom 13. Januar bis zum 30. April 2010 Gegenstand eines Vernehmlassungsverfahrens.

2. Grundzüge der Vorlage

Insiderhandel, Kursmanipulation, die Verletzung der Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen sowie andere marktmissbräuchliche Verhaltensweisen können sich derart auf den Kurs auswirken, dass das Spiel von Angebot und Nachfrage beeinflusst wird. Eine Analyse der Bestimmungen über die Börsendelikte und den Marktmissbrauch hat gezeigt, dass sie materiell- und verfahrensrechtlich überarbeitet werden müssen. Insgesamt schlägt die Vorlage griffigere Normen vor, die das Fehlverhalten am Markt effizient sanktionieren und internationalen Regelungen Rechnung tragen. Sowohl im Vergleich zum aktuellen Recht als auch im Quervergleich zum europäischen Recht schlägt die Vorlage zahlreiche wichtige Neuerungen vor, die sich auf die Reputation des Schweizer Finanzplatzes positiv auswirken sollen.

Die Vorlage sieht vor, dass die Bestimmungen des Insiderverbots und der Kursmanipulation vom Strafgesetzbuch ins Börsengesetz überführt werden. Ausserdem wird der Tatbestand des Insiderverbots neu geregelt. Jener der Kursmanipulation bleibt im Wesentlichen unverändert. Es sollen ausserdem qualifizierte Tatbestände des Insiderverbots und der Kursmanipulation eingeführt werden. Damit würden die genannten Delikte in Erfüllung der GAFI-Empfehlungen und um die Unterzeichnung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 über Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten zu ermöglichen, als Vortaten zur Geldwäscherei gelten.

Die Vorlage schlägt überdies vor, dass die Verfolgung sämtlicher Börsendelikte (Insiderhandel, Kursmanipulation, Verletzung der Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen) der Bundesanwaltschaft und deren Beurteilung zukünftig dem Bundesstrafgericht und dem Bundesgericht obliegen. Im Vergleich zum geltenden Recht wird dadurch der strafrechtliche Instanzenzug gestrafft.

Das aufsichtsrechtliche Verbot von für den Kapitalmarkt schädlichen marktmanipulatorischen Verhaltensweisen soll neu auch für Nichtbeaufsichtigte gelten. Die Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer wurden aufgefordert, sich darüber zu äussern, ob im Rahmen der sog. allgemeinen Finanzmarktaufsicht für Nichtbeaufsichtigte sämtliche manipulatorischen echten Transaktionen verboten werden sollen (Variante A) oder ob sich das Verbot im Rahmen der sog. erweiterten Finanzmarktaufsicht lediglich auf einige klar bezeichnete Tatbestände beschränken soll (Variante B). Ausserdem sieht die Vorlage vor, dass aufsichtsrechtli-

che Verbote des Insiderhandels und der Kursmanipulation eingeführt werden, für deren Ahndung die FINMA zuständig ist.

Im Bereich der Verletzung der Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen wird vorgeschlagen, die Zuständigkeit für die Stimmrechtssuspendierung vom Zivilrichter auf die FINMA zu übertragen und die Bussen für die Verletzung der genannten Pflicht an die allgemeinen Bussenbeträge des Börsenrechts anzugleichen. Für die Stimmrechtssuspendierung bei Verletzung der Meldepflicht im Übernahmewesen soll neu die Übernahmekommission zuständig sein.

3. Vernehmlassungsverfahren und Auswertungsgrundsätze

3.1. Vernehmlassungsverfahren

Zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren wurden die Regierungen der 26 Kantone, die Konferenz der Kantonsregierungen, 14 politische Parteien, 3 gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, 9 Spitzenverbände der Wirtschaft sowie 31 interessierte Kreise eingeladen.

Von den Eingeladenen reichten 22 Kantone (alle ausser OW und UR), 5 politische Parteien (CVP, FDP, Die Liberalen, SP, SVP und Grüne Partei), 5 Spitzenverbände der Wirtschaft (economiesuisse, SBVg, KV Schweiz, SGB, SwissHoldings) sowie 17 Vertreter interessierter Kreise (VHV, VSKV, SVV, RBA-Holding, SIX Exchange Regulation, Forum-SRO, SVUE, VSV, Verband der Auslandsbanken in der Schweiz, VSE, FINMA, UEK, Centre Patronal, VSPB, SKS, FRC und ACSI) eine materielle Stellungnahme ein.

Ausserdem liessen sich 7 weitere Teilnehmerinnen und Teilnehmer (VQF, zCapital AG, SIX Swiss Exchange, meyerlustenberger, Lenz & Staehelin, SAV und ARIF) materiell vernehmen.

SZ, GL, Schweizerischer Städteverband, SBV, Schweizerischer Arbeitgeberverband, die Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, IRV, osec und Treuhand Suisse verzichteten ausdrücklich auf eine Stellungnahme.

Der Verband Schweizerischer Kantonalbanken und der Verband der Auslandsbanken in der Schweiz schlossen sich grundsätzlich der Stellungnahme der SBVg an. Die SIX Swiss Exchange verwies grösstenteils auf die Stellungnahme der SIX Exchange Regulation.

3.2. Auswertungsgrundsätze

Angesichts der grossen Anzahl eingegangener Vernehmlassungen wird nachfolgend darauf verzichtet, sämtliche Vorschläge und Begründungen einzeln wiederzugeben. Im Interesse der Übersichtlichkeit soll vielmehr die grundsätzliche Haltung der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer dargestellt werden. Bei der zustimmenden Haltung wird die Begründung in der Regel nur in jenen Fällen wiedergegeben, in denen sie über die Argumentation des erläuternden Berichts hinausgeht. Für Einzelheiten sei auf die Vernehmlassungsantworten selber verwiesen. Diese können beim Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) eingesehen werden.

4. Wichtigste Ergebnisse der Vernehmlassung

4.1. Grundsätzliche Haltung der Vernehmlassungsteilnehmer

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer beurteilt die Vorlage in ihren wesentlichen Grundzügen positiv. Insbesondere die Einführung eines Zukaufsverbots (Art. 20 Abs. 4^{bis} VE-BEHG) und der aufsichtsrechtlichen Verbote des Insiderhandels (Art. 33e VE-BEHG) und der Kursmanipulation (Art. 33f VE-BEHG), die Überführung der strafrechtlichen Tatbestände der genannten Delikte ins Börsengesetz sowie die Aufsichtsinstrumente der Feststellungsverfügung (Art. 33j VE-BEHG), der Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung (Art. 33k VE-BEHG) und der Einziehung (Art. 33l VE-BEHG) werden überwiegend befürwortet. Im Einzelnen bringen die Befürworter jedoch gewichtige Vorbehalte an.

Gegen die vorgeschlagene Änderung des Börsengesetzes sprechen sich lediglich Forum-SRO, VSV und Centre Patronal aus.

4.2. Wichtigste Vorbehalte der Befürworter

Mehrere Befürworter der Vorlage bemängeln den revidierten Straftatbestand des Insiderhandels (Art. 44a VE-BEHG). Ausserdem geben die qualifizierten Tatbestände des Verbots des Insiderhandels (Art. 44a Abs. 2 VE-BEHG) und der Marktmanipulation (Art. 44b Abs. 2 VE-BEHG) Anlass zu Kritik. SVP, Verband der Auslandbanken in der Schweiz, VHV und VSPB beantragen die ersatzlose Streichung der Bestimmungen. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Ausweitung der Vortaten zur Geldwäscherei auf das Insiderverbot und die Kursmanipulation entspreche nicht mehr der ursprünglichen Zielsetzung des GwG. Ausserdem rechtfertige es der Unrechtsgehalt der Normen nicht, diese als Verbrechen zu qualifizieren. Ferner sei die Umsetzung der Bestimmung für Finanzintermediäre mit ernstzunehmenden Problemen verbunden. CVP, VQF und SVV beantragen im Hinblick auf die aufgeführten Nachteile der Bestimmung eine vertiefte Prüfung der Frage, ob es sich rechtfertigt, aufgrund der GAFI-Empfehlungen einen qualifizierten Tatbestand des Insiderhandels einzuführen. ZH, SG, VD, FDP, Die Liberalen, SwissHoldings, SIX Exchange Regulation, VSE und Lenz & Staehelin sowie für den Fall, dass die Bestimmung beibehalten solle auch CVP, economiesuisse, VQV und VHV beantragen, der Begriff des "erheblichen Vermögensvorteils" sei im Sinne der Rechtssicherheit im Gesetz zu definieren. SBVg, VHV, Forum-SRO, VSPB und Lenz & Staehelin plädieren dafür, dass zusätzliche qualifizierende Merkmale, wie das berufs- oder bandenmässige Vorgehen, in die Bestimmungen aufgenommen werden.

Der Vorschlag, die Verfolgung sämtlicher Börsendelikte der Bundesanwaltschaft und deren Beurteilung dem Bundesstrafericht und dem Bundesgericht zu übertragen (Art. 44c VE-BEHG), wird von VQF und Lenz & Staehelin abgelehnt. FDP, Die Liberalen, SVP, SBVg und economiesuisse unterstützen die beabsichtigte Straffung des Verfahrens und die Konzentration bei nur einer Behörde. Sie schlagen jedoch vor, die Strafverfolgung und -beurteilung den Behörden am Sitz der Börse zu übertragen oder diesen Vorschlag zumindest zu prüfen. AG, BE, NW, SH, ZG, LU, SO, AI, KV Schweiz, VHV, SIX Exchange Regulation, SAV, FINMA und VSPB beantragen die Streichung der Delegationskompetenz an die Kantone.

Die aufsichtsrechtlichen Tatbestände des Insiderverbots und der Kursmanipulation werden von unterschiedlichen Seiten kritisiert. Während die SBVg es als generell verfehlt erachtet, die gleichen Tatbestände sowohl strafrechtlich als auch aufsichtsrechtlich zu ahnden, fordert SwissHoldings, das verpönte Verhalten sei auf aufsichtsrechtlicher und strafrechtlicher Ebene identisch zu umschreiben. Die FINMA verlangt den Verzicht auf strafrechtliche Tatbestandsmerkmale im Finanzmarktaufsichtsrecht (z.B. Absicht, unrechtmässiger Vermögensvorteil), die diesem naturgemäss fremd seien. Verschiedene Befürworter (SBVg, SwissHoldings, VHV, SIX Exchange Regulation, VSE und VSPB) sind der Ansicht, die Koordination der Verfahren der FINMA und der Bundesanwaltschaft müsse präziser formuliert werden. Insbesondere solle die Parallelität der Verfahren gesetzlich ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang fordern VHV, VSPB und Lenz & Staehelin die Aufnahme eines Verwertungsverbots von Beweisen aus dem Verwaltungsverfahren im Strafverfahren. Die SIX Exchange Regulation schlägt vor, dass ein Anfangsverdacht in jedem Fall zuerst von der Bundesanwaltschaft geprüft wird.

SVP und VSE erachten eine Ausdehnung der Finanzmarktaufsicht auf Nichtbeaufsichtigte als unnötig. Von den übrigen Befürwortern der Vorlage sprechen sich FDP, Die Liberalen, Grüne, economiesuisse, SBVg, SwissHoldings, VQF, VHV, SVV, SVUE, VSPB und Lenz & Staehelin für die Variante B (erweiterte Finanzmarktaufsicht) aus. Die Variante A verletze das Legalitätsprinzip bzw. den Grundsatz der Gewaltentrennung und gewähre der FINMA zu viel Macht. Der Grossteil der Kantone, SP, KV Schweiz, SGV, WEKO, SAV und FINMA geben der Variante A (Allgemeine Finanzmarktaufsicht) den Vorzug – allerdings mit Vorbehalten. Die Variante B weise wichtige Lücken zum europäischen Recht auf und berge daher ein erhebliches Reputationsrisiko für den Schweizer Finanzplatz. Ausserdem komme der Variante A der Vorteil zu, dass sie rasch an veränderte Verhältnisse angepasst werden könne.

Mehrere Befürworter der Vorlage (GR, ZH, SG, SVP, economiesuisse, SBVg, VSE und Lenz & Staehelin) sprechen sich gegen eine Übertragung der Kompetenz für die Stimmrechtssuspension vom Zivilrichter auf die FINMA bzw. die Übernahmekommission aus. Der SVV verlangt eine erneute Prüfung dieser Frage. Die Einführung eines Zukaufsverbots wird von der SBVg abgelehnt. Lenz & Staehelin fordern, dass die rechtlichen Folgen eines solchen Verbots präzisiert werden und das Verbot nur in schwerwiegenden Fällen ausgesprochen werden darf.

4.3. Hauptsächliche Begründung der Gegner

Die Gegner der Vorlage begründen ihre ablehnende Haltung hauptsächlich mit dem fehlenden Legiferierungsbedürfnis. Sie sind der Ansicht, das bestehende System weise keine grösseren Mängel auf, und erachten es als nicht gerechtfertigt, das schweizerische Finanzmarktrecht einseitig an die europäische Marktordnung anzupassen, bevor im Gegenzug ein verbesserter Zugang zu den EU-Märkten sichergestellt ist. Ausserdem kritisieren die Gegner der Vorlage, dass diese keinerlei Bezug auf die bestehende Selbstregulierung nehme. Mit den Schweizerischen Standesregeln für die Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung bestehe für die unabhängigen Vermögensverwalter bereits heute eine wirksame Selbstregulierung im Bereich des Markverhaltens. Es bestehe damit kein allgemeines Rechtsetzungsbedürfnis bezüglich dieses Berufsstandes. Ausserdem sei die Vorlage betreffend das Zusammenwirken zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht unausgereift. Insbesondere fehle es an einem Beweisverwertungsverbot für Erkenntnisse des Verwaltungsverfahrens im Strafverfahren.

4.4. Zusätzliche Vorschläge der Vernehmlassungsteilnehmer

Die SBVg verlangt die Aufnahme eines zusätzlichen Artikels ins Börsengesetz, der festlegt, dass Finanzintermediäre bei offensichtlichen Anzeichen für eine Meldepflichtverletzung im Sinne von Art. 20 BEHG oder für untersagtes Marktverhalten gemäss Art. 33e, 33f und 33g die Hintergründe abzuklären und sich gegebenenfalls der Mitwirkung am Effektengeschäften des betroffenen Kunden zu enthalten haben. Eine systematische Überwachung und Abklärung sei indessen nicht notwendig.

Die SIX Exchange Regulation erachtet es als geboten, auf Gesetzesstufe ausdrücklich zu regeln, ob eine umfassende Offenlegungspflicht von Finanzinstrumenten mit Barausgleich besteht. Dies könne geschehen, indem im Börsengesetz eine Regelung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 Bst. c BEHV-FINMA eingeführt oder die Regelung der Offenlegung von Finanzinstrumenten umfassend an die FINMA delegiert werde. Ausserdem gibt die SIX Exchange Regulation zu bedenken, dass ein Anbieter, der über mehr als 98% der Stimmrechte einer Zielgesellschaft verfügt, während drei Monaten nach Ablauf der Angebotsfrist beim Richter die Kraftloserklärung der restlichen Aktien verlangen könne (Art. 33 BEHG). Es werde heute weitgehend, wenn auch nicht einhellig, davon ausgegangen, dass der Richter im Rahmen dieses privatrechtlichen Enteignungsverfahrens während der genannten drei Monate an die Best Price Rule gebunden sei. Ungewiss sei hingegen, ob dies auch noch nach Ablauf der Dreimonatsfrist gelte und ob der Anbieter sich mit den restlichen Aktionären in dieser Zeit auch vergleichen könne, ohne an die Best Price Rule gebunden zu sein. Die SIX Exchange Regulation regt an, diese Fragen zu klären. Ausserdem sollte nach Ansicht der SIX Exchange Regulation das im Offenlegungsrecht geltende Gruppenprivileg abgeschafft werden.

SIX Exchange Regulation, SIX Swiss Exchange, zCapital AG und UEK regen zudem eine Revision von Art. 32 Abs. 4 BEHG an. Die Erfahrung zeige, dass der ungenügende Minderheitenschutz im Rahmen eines Pflichtangebots im internationalen Kontext kritisiert werde und internationale Investoren von einem Engagement in Schweizer Aktien abhalte. Ausserdem könne die bestehende Regelung zu marktmissbräuchlichen Transaktionen ausgenutzt werden. Nach Meinung der SIX Swiss Exchange und der zCapital AG sollte der Anbieter verpflichtet werden, dem Minderheitsaktionär einen Preis zu bezahlen, der mindestens dem Börsenkurs oder dem Preis entspreche, den der Anbieter in den letzten zwölf Monaten für den Erwerb von Beteiligungspapieren der Zielgesellschaft bezahlt hat.

SIX Exchange Regulation, FINMA und UEK beantragen eine Anpassung von Art. 33b BEHG in dem Sinne, dass Aktionären, die über mindestens 3 Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft verfügen – ob ausübbar oder nicht – und deren Beteiligung in Übereinstimmung mit Art. 20 gemeldet ist, ebenfalls Parteistellung zukommt, wenn sie diese bei der Übernahmekommission beanspruchen. Heute sei es den Beteiligten aufgrund der fehlenden Offenlegungspflicht für Beteiligungen von zwei Prozent kaum möglich zu schätzen, wieviele Aktionäre im Verfahren vor der Übernahmekommission allenfalls Parteistellung beanspruchen könnten.

Die FINMA erachtet die Frage als prüfenswert, ob de lege ferenda sämtliche Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen des FINMAG und der Finanzmarktgesetze in die Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft fallen sollten. Dadurch würde der Instanzenzug gestrafft, was sich positiv auf die Prozessökonomie und damit auf die Gesamtverfahrensdauer auswirken würde.

Damit die neuen und bestehenden Aufsichtsregeln gegenüber Nichtbeaufsichtigten bzw. Teilbeaufsichtigten effizient und wirksam durchgesetzt werden können, erachtet die FINMA zudem die Einführung der Verwaltungsbusse als unabdingbar. Nur dadurch könnten die Teilbeaufsichtigten zur Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen veranlasst werden. In den EU-Mitgliedstaaten werde dieses Aufsichtsinstrument mit Erfolg und unter Beachtung der Verfahrensgarantien gemäss Art. 6 EMRK eingesetzt.

FINMA und UEK sind der Meinung, dass die Revision des Börsengesetzes genutzt werden sollte, einen ergänzenden Absatz zu Art. 33d BEHG einzuführen. Dieser solle vorsehen, dass die gesetzlichen Bestimmungen über den Stillstand der Fristen bei Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht nicht anwendbar sind. Die Erfahrung habe gezeigt, dass die heutige Regelung zu einer Verlängerung der Beschwerdefrist führen kann, die für die Marktteilnehmer unzumutbar ist. Nur durch die vorgeschlagenen Anpassung von Art. 33d BEHG könne dem Willen des Gesetzgebers Rechnung getragen werden, dass Verfahren in Übernahmesachen möglichst rasch und effizient abzuwickeln. Ausserdem solle in Art. 23 Abs. 5 BEHG festgehalten werden, dass die Übernahmekommission Gebühren nicht nur von den Anbietern und Zielgesellschaften erheben kann, sondern auch von Aktionären mit Parteistellung. Die Anpassung von Art. 23 Abs. 5 BEHG sei bei der Einräumung der Parteistellung an Aktionäre vergessen gegangen. Schliesslich sind FINMA und UEK der Ansicht, die geltenden Regeln hinsichtlich der Kontrollprämie (Art. 32 Abs. 4 BEHG) und des Geltungsbereichs des Übernahmerechts (Art. 22 BEHG) seien zu überprüfen.

SKS, FRC, ASCI und ARIF verlangen, dass bei der Revision des Börsengesetzes die Rechte der Kleinanleger und Sparer entschieden gestärkt werden. Namentlich solle die Pflicht aufgenommen werden, vom Anlagegespräch ein Beratungsprotokoll zu erstellen. Ferner müsse festgelegt werden, dass im Schadenfall die Beweislastumkehr gilt, die AGB keine einseitigen Klauseln enthalten dürfen und die Bank sämtliche Kosten für die Aufträge gegenüber den Kundinnen und Kunden offenlegt. Darüber hinaus verlangen die genannten Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer, dass die Anleger und Sparer Einsitz in den Verwaltungsrat der FINMA erhalten und dem Bankenombudsmann Entscheidkompetenz übertragen wird.

5. Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens im Einzelnen

Artikel 2 Buchstabe f

In diesem Gesetz gelten als:

f. Nichtbeaufsichtigte: Personen und Unternehmen, die nicht unter Artikel 3 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 fallen.

Der VSV erachtet die Definition der Nichtbeaufsichtigten als überarbeitungsbedürftig. Die gewählte Formulierung führe dazu, dass zahlreiche Finanzmarktakteure, wie beispielsweise die direkt der FINMA unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 1 Abs. 3 GwG, weder als Beaufsichtigte noch als Nichtbeaufsichtigte betrachtet werden. Der VSV schlägt eine Formulierung vor, wonach alle Institute, die nicht aufgrund eines in Art. 2 FINMAG genannten Gesetzes der prudentiellen Aufsicht durch die FINMA unterstehen, als Nichtbeaufsichtigte gelten. Auch die FINMA erachtet die Definition der Nichtbeaufsichtigten als nicht adäquat. Gestützt auf die Tatsache, dass die neuen Bestimmungen über den Insiderhandel sowie die Kurs- und Markt-

manipulation auch für Personen und Unternehmen gelten sollen, die de lege lata grundsätzlich keiner Aufsicht unterstehen, würden de lege ferenda auch diese zu Beaufsichtigten, wenn auch nicht zu prudentiell Beaufsichtigten im Sinne von Art. 3 FINMAG. Für die neuen Bestimmungen beantragt die FINMA daher die Verwendung des Begriffs «Teilbeaufsichtigte» oder «Marktbeaufsichtigte». Auch das Forum-SRO erachtet den Begriff der «Nichtbeaufsichtigte» als problematisch.

Artikel 20 Absatz 4^{bis}

4bis Die FINMA kann die Ausübung des Stimmrechts der Person, die eine Beteiligung unter Verletzung der Meldepflicht erworben oder veräussert hat, für die Dauer von höchstens fünf Jahren suspendieren. Sie kann für die gleiche Dauer ein Zukaufsverbot gegen diese Person oder gegen mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnde Personen verfügen.

SP, FDP, Die Liberalen, CVP, Grüne, SwissHoldings, SIX Exchange Regulation, FINMA und UEK begrüssen ausdrücklich die Absicht, die Zuständigkeit für die Stimmrechtssuspendierung der FINMA zu übertragen. SwissHoldings macht geltend, Aktionäre könnten zukünftig mit dem Begehren um eine Stimmrechtssuspendierung an die FINMA gelangen. Für den Fall, dass die Aktionäre mit der Verfügung der FINMA nicht einverstanden seien, könnten sie diese an das Bundesverwaltungsgericht weiterziehen. Damit seien die Rechte der Aktionäre auch unter der vorgeschlagenen Neuerung geschützt. Die SIX Exchange Regulation schlägt vor, die Stimmrechtssuspendierung im Gesetz explizit auch als vorsorgliche Massnahme vorzusehen.

Gegen eine Übertragung der Kompetenz für die Stimmrechtssuspendierung vom Zivilrichter auf die FINMA sprechen sich GR, ZH, SG, SVP, economiesuisse, SBVg, VSV, VSE und Lenz & Staehelin aus. Der SVV verlangt eine erneute Prüfung der Frage. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die mit der vorgeschlagenen Änderung angestrebte Beschleunigung des Verfahrens nicht erreicht werde. Auch die FINMA könne eine Stimmrechtssuspendierung erst in voller Kenntnis des Sachverhalts und damit in der Regel erst nach Abschluss der zugrunde liegenden Untersuchung verfügen. Ausserdem wird kritisiert, dass in einem Verwaltungsverfahren dem Schutz der Partei- bzw. der Aktionärsrechte weniger Rechnung getragen werde als in einem Zivilverfahren. Insbesondere komme der Gesellschaft in einem Verwaltungsverfahren nicht zwingend Parteistellung zu. Ferner erhalte die FINMA mit der Kompetenz, eine Stimmrechtssuspendierung zu verfügen, sehr viel Macht. Dies sei rechtsstaatlich problematisch. Nach Ansicht von economiesuisse könnte die notwendige Verbesserung im Sinne einer raschen Erledigung der Verfahren und der Schaffung einer einheitlichen Praxis zielgerichteter mit der Zuweisung der Kompetenz zur Stimmrechtssuspendierung an den Zivilrichter am Sitz der Börse erreicht werden. Der VSV erachtet es als sinnvoll, wenn zukünftig das Bundesverwaltungsgericht direkt als erstinstanzlich entscheidende Behörde eine Stimmrechtssuspendierung verfügen würde.

SP, FDP, Die Liberalen, CVP, economiesuisse, SwissHoldings, SIX Exchange Regulation, SVV und die FINMA befürworten explizit die Einführung eines Zukaufsverbots. Die SIX Exchange Regulation regt an, im Gesetz zu bestimmen, dass ein Zukaufsverbot auch ausgesprochen werden kann, wenn keine Stimmrechtssuspendierung verfügt wird. Ausserdem solle das Zukaufsverbot explizit auch als vorsorgliche Massnahme vorgesehen werden. Lediglich die SBVg lehnt die Einführung eines Zukaufsverbots ab. Zur Begründung verweist sie auf ihre Argumente gegen die Zuständigkeit der FINMA zur Stimmrechtssuspendierung. Lenz &

Staehelin fordern, dass die rechtlichen Folgen eines Zukaufsverbots präzisiert werden. Ausserdem sei ein solches Verbot nur in schwerwiegenden Fällen auszusprechen.

Artikel 32 Absatz 7

⁷ Die Übernahmekommission kann die Ausübung des Stimmrechts der Person, welche die Angebotspflicht nicht beachtet, für die Dauer von höchstens fünf Jahren suspendieren. Sie kann für die gleiche Dauer ein Zukaufsverbot gegen diese Person oder gegen mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnde Personen verfügen.

Die Ausführungen zu Art. 20 Abs. 4^{bis} gelten mutatis mutandis auch für Art. 32 Abs. 7.

Der VSE bemängelt die statuierte Maximalfrist von fünf Jahren als unverhältnismässig lang. Es sei der heutige Wortlaut der Bestimmung beizubehalten, welcher es dem Richter überlässt, eine dem konkreten Fall angemessene Suspendierungsdauer auszusprechen.

Art. 33e (neu) Ausnützen von Insiderinformationen

Die Kenntnis einer vertraulichen Information des Emittenten, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von in der Schweiz kotierten Effekten oder von daraus abgeleiteten Finanzinstrumenten erheblich zu beeinflussen (Insiderinformation), darf nicht dazu genützt werden, sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Bestimmung wird aus unterschiedlichen Gründen kritisiert, jedoch nur von der SBVg generell abgelehnt. Diese erachtet es als verfehlt, den gleichen Tatbestand sowohl strafrechtlich als auch aufsichtsrechtlich zu ahnden. Erst recht sei es fragwürdig, dass die FINMA eine Sanktion wegen Insiderhandel aussprechen könne, obwohl der Strafrichter zu einem Freispruch oder zu einer Einstellung des Verfahrens gelangt sei.

SwissHoldings erachtet es als problematisch, das verpönte Verhalten auf aufsichtsrechtlicher und strafrechtlicher Ebene unterschiedlich zu umschreiben. Es solle keine Diskrepanz zwischen den beiden Tatbeständen bestehen. Die FINMA ist hingegen der Auffassung, dass es sich beim Aufsichtsrecht und beim Strafrecht um zwei vollkommen verschiedene Rechtsgebiete handle, die sowohl begrifflich als auch inhaltlich unterschiedlich und voneinander losgelöst formuliert und reguliert werden müssten. Demzufolge sei das aufsichtsrechtliche Insiderverbot auf eine dem Aufsichtsrecht angemessene und vom Strafrecht unabhängige Weise zu formulieren. Konkret sei auf das strafrechtliche Merkmal der Täuschungsabsicht und der Erzielung eines Vermögensvorteils zu verzichten. Auch GR kritisiert die Schaffung eines aufsichtsrechtlichen Tatbestandes, der über denselben Unrechtsgehalt verfügt wie der Straftatbestand. Er fordert daher die Überarbeitung der Bestimmung.

Die SIX Exchange Regulation beantragt, den Begriff «Kurs von in der Schweiz kotierter Effekten» im Sinne einer Präzision durch den Ausdruck «Kurs von in der Schweiz an einer Börse zum Handel zugelassenen Effekten» zu ersetzen. Gemäss dem VSV soll der Begriff der «vertraulichen Informationen» präzisiert und vorausgesetzt werden, dass der Täter über Sondereigenschaften verfügt. Meyerlustenberger macht zudem darauf aufmerksam, dass

nicht nur Informationen, die von innerhalb einer Unternehmung stammen, als Insiderinformationen in Betracht kommen. Deshalb sei der Zusatz «des Emittenten» zu streichen.

Bankiervereinigung, VHV, SIX Exchange Regulation, VSE, VSPB und Centre Patronal sind der Ansicht, die Koordination der Verfahren der FINMA und der Bundesanwaltschaft bedürften der Präzision. Nach Meinung der SBVg ist die Parallelität der Verfahren zumindest in Bezug auf Nichtbeaufsichtigte gesetzlich auszuschliessen. Ausserdem sollen rechtsstaatliche Schranken für «gestaffelte» Verfahren definiert werden, um im Hinblick auf die Verfahrensrechte und -pflichten eine saubere Lösung zu gewährleisten (vgl. die Ausführungen zu Art. 33i). Der VHV tritt ebenfalls dafür ein, dass die parallele Führung von Verfahren gesetzlich untersagt wird. Auch die Führung von aufeinander folgenden Verfahren sei auszuschliessen oder zumindest auf besonders schwerwiegende Fälle zu beschränken. Die SIX Exchange Regulation empfiehlt festzulegen, dass ein Anfangsverdacht in jedem Fall zuerst von der Bundesanwaltschaft geprüft wird. Dadurch werde eine einwandfreie Sicherung von Beweismitteln garantiert. Seien die Beweismittel gesichert, solle es der Bundesanwaltschaft frei stehen, das Material der FINMA zur Verwendung im Verwaltungsverfahren zu übergeben. Schliesslich beantragt auch die VSPB, dass der Ausschluss parallel geführter Verfahren im Gesetz verankert wird.

Artikel 33f (neu) Kursmanipulationen

Unzulässig handelt, wer in der Absicht, den Kurs von in der Schweiz börslich gehandelten Effekten erheblich zu beeinflussen, um daraus für sich oder für Dritte einen Vermögensvorteil zu erzielen:

- a. wider besseres Wissen irreführende Informationen verbreitet, oder*
- b. Käufe und Verkäufe solcher Effekten tätigt, die beidseitig direkt oder indirekt auf Rechnung derselben Person oder zu diesem Zweck verbundener Personen erfolgen.*

Unter Ausnahme der Vorschläge des VSV zum Begriff der «vertraulichen Informationen» und von meyerlustenberger zur Streichung des Zusatzes «des Emittenten» am Ende kann auf die Ausführungen zu Art. 33e verwiesen werden.

Artikel 33g (neu) Weitere untersagte Marktverhalten

Variante A

¹ *Unzulässig handelt, wer in der Absicht, die Marktteilnehmer zu täuschen, Transaktionen vornimmt.*

² *Die FINMA wird ermächtigt, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, insbesondere um zulässige von unzulässigen Transaktionen abzugrenzen.*

Variante B

Unzulässig handelt, wer:

- a. in der Absicht, Handelsvolumen vorzutäuschen, Effekten beidseitig direkt oder indirekt auf Rechnung derselben Person kauft und verkauft;*
- b. eine bestimmte Effekte oder darauf bezogene derivative Finanzinstrumente besitzt oder über entsprechende Short-Positionen verfügt und den Kauf oder Verkauf dieser Effekten in der Absicht, einen Vermögensvorteil zu erzielen, öffentlich empfiehlt, ohne zuvor oder in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Empfehlung in gleicher Weise bekannt gemacht zu haben, dass er diese Effekte oder die darauf bezogenen derivativen Finanzinstrumente selbst besitzt oder über entsprechende Short-Positionen verfügt (Scalping);*
- c. Effektdépôts verwaltet und vertrauliche Kundenaufträge dazu ausnützt, eigene Geschäfte zu tätigen, in der Absicht, einen Vermögensvorteil zu erzielen (Front- und Parallel-running).*

SVP, Forum-SRO, VSV sowie VSE erachten eine Ausdehnung der Finanzmarktaufsicht auf de lege lata Unbeaufsichtigte als unnötig. Gemäss Forum-SRO und VSV besteht ohne ein sektorielles Abkommen im Bereich der Finanzdienstleistungen kein Anlass zu einem autonomen Nachvollzug des EU-Rechts im Gebiet einer allgemeinen Aufsicht über Finanzmärkte. Ausserdem bestehe gemäss VSV im Bereich der unabhängigen Vermögensverwalter, welche von der FINMA nicht direkt beaufsichtigt werden, ein Selbstregulierungsstandard, der weitergehende gesetzgeberische Massnahmen unnötig mache. Der VSE erachtet es als problematisch, im Börsengesetz Verhaltensregeln für Nichtbeaufsichtigte vorzusehen, zumal das Börsengesetz für diese gar keine Geltung habe. Die Bestimmung solle sich daher auf unterstellte Finanzmarktteilnehmerinnen und -teilnehmer beschränken. Im Sinne eines Eventualantrages sprachen sich die genannten Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer jeweils für die Variante B aus. Für den Fall, dass die Variante A gewählt werden sollte, ist der SVV der Ansicht, dass die Delegationsnorm enger und präziser zu fassen sei.

FDP, Die Liberalen, Grüne, economiesuisse, SBVg, SwissHoldings, VQF, VHV, SVV, SVUE, Centre Patronal, VSPB sowie Lenz & Staehelin sprechen sich für die Variante B (erweiterte Finanzmarktaufsicht) aus. Die Variante A verletze das Legalitätsprinzip bzw. den Grundsatz der Gewaltentrennung und gewähre der FINMA zu viel Macht.

Die Grüne Partei schlägt vor, die Bestimmung um einen Absatz zu erweitern, der der FINMA die Möglichkeit einräumt, die Definition der weiteren untersagten Markverhalten in Reaktion auf aktuelle Entwicklungen auf den Finanzmärkten zu erweitern. Economiesuisse unterstützt Variante B unter der Bedingung, dass auch für aufsichtsrechtliche Sanktionen die Tatbestände restriktiv umschrieben werden und bei der Art der Sanktion den rechtsstaatlichen Prinzipien (insbesondere dem Grundsatz «nemo tenetur») Rechnung getragen wird. Gemäss der SBVg ist klarzustellen, ob für der FINMA direkt Unterstellte Art. 33g zur Anwendung gelangt oder ob das FINMA-RS 2008/38 Geltung hat. Die SBVg kritisiert ausserdem die Formulierung von Bst. b betreffend die mit einer Kaufs- oder Verkaufsempfehlung einhergehende Bekanntmachung von eigenen Effektenbeständen. Mit dem FINMA-RS 2008/38 würden zwischen dem Nostrohandel und der Research-Abteilung sog. «Chinese-Walls» verlangt. Die vorliegende Bestimmung widerspreche dieser Informationsbarriere. Auch die Formulierung von Bst. c sei unzureichend. Mit der expliziten Einschränkung auf das zwingende Führen von Effektdépôts würden gewisse Marktteilnehmer – insbesondere Broker – ausgeschlossen. Dies entspreche nicht der Intention des Gesetzgebers. Schliesslich fehle beim Vermögens-

vorteil die Umschreibung «sich oder anderen». Der VHV hält dafür, dass der Tatbestandskatalog noch eingehender analysiert und gegebenenfalls ergänzt werden muss.

Der Grossteil der Kantone, SP, KV Schweiz, SGV, WEKO, SAV und FINMA geben der Variante A den Vorzug – allerdings mit Vorbehalten. Als Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Variante B weise wichtige Lücken zum europäischen Recht auf und berge daher ein erhebliches Reputationsrisiko für den Schweizer Finanzplatz. Ausserdem komme der Variante A der Vorteil zu, dass sie rasch an veränderte Verhältnisse angepasst werden könne. Die FINMA macht zudem geltend, mit der Variante B würden der Markt und die Anleger nicht ausreichend geschützt. Das besonders hohe Schadenspotential von Manipulationsformen wie Squeeze, Corner, Ramping, Capping, Pegging und Spoofing zu verneinen, sei sachlich falsch und nicht begründbar. Insbesondere Corner und Squeeze kämen auf den internationalen Finanzplätzen immer wieder vor und würden jeweils für grosse Publizität sorgen.

Die SP schlägt angesichts der sehr umfassenden Regulierungskompetenz der FINMA vor, die Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass die FINMA dem Parlament über die Erfahrungen mit den Ausführungsbestimmungen und das Marktverhalten periodisch Bericht erstatte. Für die CVP überwiegen tendenziell die Vorteile der Variante A. Da sich aber die Expertenkommission für die Variante B ausgesprochen habe, bittet sie um eine erneute Prüfung der Frage. Für den SGB bedingt die Variante A, dass die FINMA von den Beaufsichtigten – insbesondere von den Banken – unabhängig ist. Ausserdem sei es im Hinblick auf die Innovativität der Finanzakteure erforderlich, dass die FINMA ihre Ausführungsbestimmungen laufend aktualisiere. Der SAV erachtet Absatz 1 der Variante A als zu allgemein formuliert und schlägt vor, diesen durch einen der Variante B entnommenen Text zu ersetzen. Die FINMA erachtet die Rechtsetzungsdelegation an die Aufsichtsbehörde als sinnvoll. Sie schlägt vor, in der Bestimmung vorzusehen, dass die Aufsichtsbehörde Ausnahmen sowie zulässige und akzeptierte Verhaltensweisen beschreibt. Ausserdem müsste auch das Platzieren von Kaufs- und Verkaufsaufträgen (sog. Orders) von der Bestimmung erfasst werden. Zudem regt sie an, die Kursmanipulation gemäss Art. 33f und die sog. weiteren untersagten Marktverhalten gemäss Art. 33g unter dem Oberbegriff «Marktmanipulation» in einer einzigen Bestimmung zu regeln. Nur KV Schweiz und WEKO geben der Variante A vorbehaltlos den Vorzug.

Der Verband der Auslandbanken in der Schweiz spricht sich dafür aus, dass die weiteren untersagten Marktverhalten in einer Bundesratsverordnung festgelegt werden.

Die FINMA verlangt, dass die weiteren untersagten Marktverhalten auf eine dem Aufsichtsrecht angemessene und vom Strafrecht unabhängige Weise formuliert werden. Auf strafrechtliche Tatbestandsmerkmale im Finanzmarktaufsichtsrecht (z.B. Absicht, unrechtmässiger Vermögensvorteil), die diesem naturgemäss fremd seien, sei zu verzichten.

Artikel 33h (neu) Zuständigkeit und Verfahren

¹ Verstossen Nichtbeaufsichtigte gegen Artikel 20, 33e, 33f oder 33g, so kann die FINMA gegen diese Nichtbeaufsichtigten ein Verfahren eröffnen.

² Ergeben sich Anhaltspunkte für eine Verletzung der Artikel 20, 33e, 33f oder 33g und eröffnet die FINMA ein Verfahren, so zeigt sie dies den Parteien an.

³ Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren.

Dem VHV erscheint die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrens aufgrund der damit verbundenen Mitwirkungspflichten als fragwürdig. Er beantragt daher die Anwendbarkeit eines Verwaltungsstrafverfahrens. Sollte am Verwaltungsverfahren festgehalten werden, so wären die Sanktionsmöglichkeiten zu reduzieren oder minimale Verfahrensgarantien vorzusehen. Auch Lenz & Staehelin erachtet die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrens aufgrund mangelnder Verfahrensgarantien als nicht opportun.

Die FINMA plädiert dafür, dass ein Verfahren auch gegen Nichtbeaufsichtigte bzw. Teilbeaufsichtigte eingeleitet werden kann, die gegen Art. 21 und 41 BEHG verstossen.

Artikel 33i (neu) Auskunftspflicht

Nichtbeaufsichtigte, gegen die ein Verfahren eröffnet wurde, ihre Revisionsstellen sowie Personen und Unternehmen, die massgebend an Nichtbeaufsichtigten beteiligt sind, müssen der FINMA alle Auskünfte erteilen und alle Unterlagen herausgeben, die diese für die Durchführung des Verfahrens benötigt.

Economiesuisse, SBVg, SwissHoldings, VHV, VSV, VSPB, SIX Exchange Regulation, Lenz & Staehelin und Forum-SRO erachten die Auskunftspflicht im Hinblick darauf, dass die Ergebnisse eines Verwaltungsverfahrens allenfalls in einem Strafverfahren verwertet werden könnten, als problematisch. Dadurch würde der Grundsatz «nemo tenetur» verletzt. VHV, VSPB, Lenz & Staehelin und Forum-SRO fordern daher die Aufnahme eines Verwertungsverbots von Beweisen aus dem Verwaltungsverfahren im Strafverfahren. Die SIX Exchange Regulation schlägt vor, dass ein Anfangsverdacht in jedem Fall zuerst von der Bundesanwaltschaft geprüft wird. Seien die Beweismittel gesichert, solle es der Bundesanwaltschaft frei stehen, das Material der FINMA zur Verwendung im Verwaltungsverfahren zu übergeben.

Nach Ansicht der FINMA statuiert Art. 33i die Auskunftspflicht zu eng. Personen, gegen die die FINMA ein Verfahren eröffnet, hätten gemäss Art. 53 FINMAG i.V.m. Art. 13 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) bereits eine Mitwirkungspflicht. Die Auskunftspflicht müsse aber bereits vor Eröffnung eines Verfahrens greifen, nämlich in dem Zeitpunkt, in dem die FINMA gemäss Art. 6 Abs. 2 BEHG Vorabklärungen vornehmen müsse. Art. 33i sei daher zwingend analog zu Art. 29 Abs. 1 FINMAG zu formulieren. Der VSV beantragt die Aufhebung der Anzeigepflicht nach Art. 38 Abs. 3 FINMAG.

SAV und Lenz & Staehelin erachten es vor dem Hintergrund der Motion 09.3362 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Anpassung der Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis in den verschiedenen Verfahrensrechten des Bundes) als angezeigt, das anwaltliche Berufsgeheimnis in Art. 33i vorzubehalten.

Artikel 33j (neu) Feststellungsverfügung

Ergibt das Verfahren, dass Nichtbeaufsichtigte eine oder mehrere Bestimmungen nach den Artikeln 20, 33e, 33f und 33g verletzt haben, so kann die FINMA eine Feststellungsverfügung erlassen.

ZH, economiesuisse, SIX Exchange Regulation, VSV und VSPB heissen die Bestimmung ausdrücklich gut. ZH gibt zu bedenken, dass es sich lediglich um eine Kann-Vorschrift handle. Um die angestrebte präventive Wirkung unter den Marktteilnehmerinnen und -teilnehmern zu erreichen, sei sicherzustellen, dass die Vorschrift konsequent und gleichmässig durchgesetzt werde. Die VSPB fordert, dass die im erläuternden Bericht gemachte Aussage, die FINMA könne die Verfügung auch mit einer Verwarnung verbinden, präzisiert wird.

Artikel 33k (neu) Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung

¹ *Liegt eine schwere Verletzung einer oder mehrerer Bestimmungen nach den Artikeln 20, 33e, 33f und 33g vor, so kann die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft unter Angabe von Personendaten in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen.*

² *Die Veröffentlichung ist in der Verfügung selber anzuordnen.*

ZH, economiesuisse, SIX Exchange Regulation und VSV heissen die Bestimmung ausdrücklich gut. Die SIX Exchange Regulation schlägt vor, dass eine Veröffentlichung auch in leichten Fällen erfolgt, in der Regel jedoch ohne Namensnennung. Dies diene der Praxisbildung und schaffe Rechtssicherheit. Die SIX Exchange Regulation beantragt, dass die Bestimmung im Börsengesetz gestrichen und ins FINMAG überführt wird. Damit werde gewährleistet, dass Nichtbeaufsichtigte und Beaufsichtigte gleich behandelt werden. ZH gibt wiederum zu bedenken, dass es sich lediglich um eine Kann-Vorschrift handle. Um die angestrebte präventive Wirkung unter den Marktteilnehmerinnen und -teilnehmern zu erreichen, sei sicherzustellen, dass die Vorschrift konsequent und gleichmässig durchgesetzt werde.

Artikel 33l (neu) Einziehung

¹ *Die FINMA kann den Gewinn einziehen, den Nichtbeaufsichtigte durch eine Verletzung einer oder mehrerer Bestimmungen nach den Artikeln 20, 33e, 33f und 33g erzielt haben.*

² *Diese Regelung gilt sinngemäss, wenn durch eine solche Verletzung ein Verlust vermieden wurde.*

³ *Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann die FINMA ihn schätzen.*

⁴ *Das Recht zur Einziehung verjährt nach sieben Jahren.*

⁵ *Die strafrechtliche Einziehung nach den Artikeln 70–72 des Strafgesetzbuches geht der Einziehung nach dieser Bestimmung vor.*

⁶ *Die eingezogenen Vermögenswerte stehen dem Bund zu, soweit sie nicht Geschädigten ausbezahlt werden.*

ZH, economiesuisse, SP, SIX Exchange Regulation und VSV befürworten das Aufsichtsinstrument der Einziehung ausdrücklich. Die SP plädiert dafür, dass eine Gewinneinziehung zwingend zu erfolgen habe. ZH verlangt eine Klärung des Verhältnisses von Abs. 6 der Bestimmung zum Bundesgesetz vom 19. März 2004 über die Teilung eingezogener Vermögenswerte (TEVG; SR 312.4). Die VHV bringt vor, der Umstand, dass die FINMA den Geschädigten auf deren Verlangen vergleichsweise festgestellte Schadenersatzansprüche decken könne, könnte zu Missbräuchen führen. Dieser Aspekt sei daher vertieft zu analysieren.

Artikel 33m (neu) Rechtsschutz

¹ Die Anfechtung von Verfügungen der FINMA richtet sich nach den Bestimmungen über die Bundesrechtspflege.

² Die FINMA ist zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt.

Die FINMA ist der Ansicht, dass auf die Bestimmung verzichtet werden kann, da sich das Verfahren gegen Teilbeaufsichtigte und deren Rechtsschutz nach Art. 35 und 54 FINMAG richte.

Artikel 41 Absätze 1 bis 3

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. seine qualifizierte Beteiligung an einer kotierten Gesellschaft nicht meldet (Art. 20);*
- b. als Inhaber einer qualifizierten Beteiligung an einer Zielgesellschaft den Erwerb oder Verkauf von Beteiligungspapieren dieser Gesellschaft nicht meldet (Art. 31).*

² Aufgehoben

³ Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.

Die Bestimmung gab Anlass zu kontroversen Stellungnahmen. Während SVV und VSV mit dem vorgeschlagenen Bussenrahmen ausdrücklich einverstanden sind, verlangen economiesuisse, SBVg und SwissHoldings eine Senkung der Bussen. SIX Exchange Regulation und FINMA wiederum plädieren für deren Erhöhung bzw. für die Beibehaltung der geltenden Bestimmung. Die vorgeschlagenen Bussen seien viel zu tief und würden daher keine abschreckende Wirkung zeigen. Daran würde auch die Einführung der übrigen Aufsichtsinstrumente nichts ändern. Die im erläuternden Bericht vorgebrachten Argumente für eine Senkung des Bussenrahmens seien nicht nachvollziehbar. Ausserdem rechtfertige es sich nicht, die Bestimmung nach ihrer Revision per 1. Januar 2009 bereits wieder zu ändern. Es müssten zuerst einige Erfahrungen mit der Bestimmung gesammelt werden. Die SIX Exchange Regulation beantragt zudem die Anwendung der Bestimmung auch auf juristische Personen.

Artikel 44a (neu) Ausnützen von Insiderinformationen

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer als Organ oder Mitglied eines Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines Emittenten oder einer den Emittenten beherrschenden oder von ihm beherrschten Gesellschaft oder als eine Person, die bestimmungsgemäss aufgrund ihrer Beteiligung oder aufgrund ihrer Tätigkeit Zugang zu Insiderinformationen (Art. 33e) hat:

- a. Insiderinformationen dazu ausnützt, sich mit dem Erwerb oder der Veräusserung in der Schweiz kotierter Effekten oder dem Einsatz daraus abgeleiteter Finanzinstrumente einen Vermögensvorteil zu verschaffen;
 - b. Insiderinformationen unbefugt einem anderen mitteilt; oder
 - c. aufgrund von Insiderinformationen einem anderen eine Empfehlung zum Erwerb oder zur Veräusserung von Effekten oder zum Einsatz von daraus abgeleiteten Finanzinstrumenten abgibt.
- ² Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer im Sinne von Absatz 1 einen erheblichen Vermögensvorteil erzielt.
- ³ Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem er eine Insiderinformation, die ihm von einer Person nach Absatz 1 mitgeteilt wurde oder die er sich durch ein Verbrechen oder Vergehen verschafft hat, dazu ausnützt, Effekten zu erwerben oder zu veräussern oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente einzusetzen.
- ⁴ Mit Busse wird bestraft, wer nicht zu den Personen nach den Absätzen 1-3 gehört und sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem er eine Insiderinformation dazu ausnützt, Effekten zu erwerben oder zu veräussern oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente einzusetzen.
- ⁵ Die Information, die diejenige Person erhält, die eine Transaktion im Auftrag einer anderen Person ausführt, gilt nicht als Insiderinformation.

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer begrüsst die Überarbeitung des Insiderverbots dem Grundsatz nach. Lediglich Forum-SRO und Centre Patronal verneinen einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf explizit. Auch die Überführung des Tatbestandes in das Börsengesetz wird grossteils befürwortet. Nur gerade BE und VSE sprechen sich ausdrücklich dafür aus, dass die Bestimmung im Strafgesetzbuch belassen wird.

Die SIX Exchange Regulation sieht in der Präzisierung bzw. Reduktion der geschützten Rechtsgüter auf die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes und den Anlegerschutz im Sinne der Gewährleistung der Chancengleichheit der Anleger einen bedeutenden Fortschritt. Der bisher nach h.L. mitsanktionierte Treuebruch des Primärinsiders könne mit privatrechtlichen Mitteln geahndet werden. Der VSV beantragt, eine Klarstellung, dass die revidierte Bestimmung über das Insiderverbot keine Schutznorm für Individualinteressen von Anlegern bilde.

ZH, FDP, Die Liberalen, economiesuisse, Forum-SRO und VSV lehnen den vollständigen Verzicht auf Sondereigenschaften des Täters bzw. auf ein Vertrauensverhältnis ab. Sie fordern, dass der Ausdruck «aufgrund ihrer Tätigkeit» präzisiert und möglichst eng gefasst wird. Der VSV beantragt ausserdem die ersatzlose Streichung von Abs. 4. Die Erweiterung des Täterkreises auf Zufallsinsider sei rechtspolitisch bedenklich, da mit dem zufälligen Bekanntwerden einer kursrelevanten Information die Vertraulichkeit aufgehoben sei. Für den einzelnen Marktteilnehmer sei es unmöglich zu beurteilen, ob eine Information über einen Emittenten vertraulich sei oder ob es sich lediglich um ein Gerücht handle. Gleichwohl werde er jedes Mal, wenn er aufgrund von vermeintlichen Gerüchten Effekentransaktionen tätige, in den «Dunstkreis strafbaren Verhaltens gezogen». Dies sei rechtspolitisch unerwünscht. Störend sei auch, dass ein Zufallsinsider strafbar sei, während derjenige, der ein Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis verrät nur auf Antrag hin bestraft werde (vgl. Art. 162 StGB). Schliesslich entspreche die Strafbarkeit eines Zufallsinsiders nicht den internationalen Standards. Die SIX Exchange Regulation begrüsst ausdrücklich die Erweiterung des Täterkreises. Meyerlustenber-

ger beantragt, in Abs. 1 das Wort «bestimmungsgemäss» ersatzlos zu streichen. Die Erfahrung zeige, dass der Begriff Unklarheit schaffe. Ausserdem stelle die Formulierung von Art. 44 Abs. 1 auch ohne den Begriff «bestimmungsgemäss» sicher, dass lediglich Personen von der Strafnorm erfasst werden, welche aufgrund ihrer Tätigkeit Zugang zu Insiderinformationen haben.

Die SIX Exchange Regulation begrüsst die Erweiterung des Tatobjekts, insbesondere die Klarstellung, dass auch Transaktionen in OTC-Produkten und somit sämtliche Derivate vom Insideratbestand erfasst werden. Sie beantragt hingegen, den Begriff «Kurs von in der Schweiz kotierten Effekten» im Sinne einer Präzision durch den Ausdruck «Kurs von in der Schweiz an einer Börse zum Handel zugelassenen Effekten» zu ersetzen. Gemäss der FINMA muss das Tatobjekt sämtliche in der Schweiz «zum Handel zugelassene» Effekten erfassen. Dieser Begriff impliziere, dass es sich dabei um Effekten handle, die an einer Börse oder börsenähnlichen Einrichtung gehandelt werden, wobei die Titel kotiert sein können oder nicht. Weiter regt die FINMA an, zu prüfen, ob auch Titel erfasst werden sollten, die an einem anderen organisierten Markt als an der Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung mit regelmässig bekannt gegebenen Kursen in der Schweiz gehandelt werden. Insider könnten ihre privilegierten Kenntnisse auch über einen solchen Markt ausnützen, wodurch das Vertrauen der Investoren beeinträchtigt werden könne. Nach Ansicht der FINMA ist es ausserdem falsch, dass das Tatobjekt zusätzlich zu den Effekten «daraus abgeleitete Finanzinstrumente» erfasst. Die in Art. 44a Abs. 1 geforderte erhebliche Kursrelevanz beziehe sich auf die börslich (bzw. an einem organisierten Markt) gehandelten Effekten, nur für sie bestehe auch ein regelmässig bekannt gegebener Kurs. Richtig sei allerdings, dass Transaktionen in solchen abgeleiteten OTC-Finanzinstrumenten als ausnützende Handlung erfasst werden.

In Bezug auf die Tathandlung kritisieren ZH, CVP, economiesuisse, SwissHoldings, VSE, SAV, FINMA, meyerlustenberger sowie Lenz & Staehelin, dass in Abs. 1 Bst. b und c das Tatbestandselement des «Vermögensvorteils» fehle. Nachdem der erläuternde Bericht bei allen drei Varianten von Abs. 1 die Erzielung eines Vermögensvorteils als Tatbestandselement vorsehe, sei bei der Gesetzesredaktion offenbar ein Irrtum unterlaufen. Gemäss meyerlustenberger sei der Begriff «unbefugt» nicht mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar. Da man in der Vergangenheit mit dem Weitergabeverbot des geltenden Art. 161 StGB gut gefahren sei und dieses von der Lehre und der Praxis auch nie kritisiert worden sei, bestehe keine Veranlassung, an dieser Stelle eine Änderung vorzunehmen. Meyerlustenberger legen dar, dass ein Primärinsider nach Art. 44a Abs. 1 Bst. c sich strafbar mache in einem Fall, indem er einem Dritten aufgrund einer Insiderinformation eine Empfehlung zum Erwerb oder zur Veräusserung von Effekten abgebe, ohne ihm den genauen Inhalt der Insiderinformation mitzuteilen. Es erscheine fraglich, ob dies das gewünschte Resultat sei. Der VSV verlangt schliesslich, dass der Begriff der "vertraulichen Information" genauer umschrieben wird.

SwissHoldings, SAV, Lenz & Staehelin und meyerlustenberger erachten Abs. 5 als unklar und schlagen eine Neuformulierung vor. Die FINMA erachtet die Bestimmung als überflüssig und beantragt deren ersatzlose Streichung. Gemäss Art. 44a Abs. 1 bis 4 und dem Sinn und Zweck der Norm sei klar verständlich, dass der eigene Plan und dessen Umsetzung für die Person, die den Plan gefasst hat, keine Insiderinformation darstelle. Ausserdem habe die Ausnahmeregelung gemäss dem erläuternden Bericht einen zu abstrakten Charakter. Dies sei im Hinblick auf die nötige Rechtssicherheit und das Legalitätsprinzip problematisch. Die Ausnahmeregelung gemäss Art. 44a Abs. 5 entspreche schliesslich nicht dem erläuternden Bericht und sei sachlich nicht begründbar.

SIX Exchange Regulation bemängelt, dass Sekundärinsider und Zufallsinsider milder bestraft werden als Primärinsider. Dies sei im Hinblick auf die Tatsache, dass alle drei Täter die gleichen Rechtsgüter verletzt und der Unrechtsgehalt der Tat des Primärinsiders nicht schwerer wiege als die anderen, nicht gerechtfertigt. Aus Sicht von BE wäre es gerechtfertigt, bereits den Grundtatbestand des Insiderhandels als Verbrechen zu normieren.

Die Einführung eines qualifizierten Tatbestandes des Insiderverbots wird überwiegend gutgeheissen. SVP, SwissHoldings, Verband der Auslandsbanken in der Schweiz, VHV, Centre Patronal, VSPB und Forum-SRO beantragen allerdings die ersatzlose Streichung der Bestimmung. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Ausweitung der Vortaten des qualifizierten Insiderhandels entspreche nicht mehr der ursprünglichen Zielsetzung des GwG, die Einschleusung von Geldern aus dem organisierten Verbrechen in die Finanzmärkte und die Unterstützung terroristischer Vereinigungen zu verhindern. Ausserdem rechtfertige es der Unrechtsgehalt der Norm nicht, diese als Verbrechen zu qualifizieren. Ferner biete auch die Umsetzung der Bestimmung Schwierigkeiten. Jede Einführung einer neuen Meldepflicht führe zu neuen aufwendigen Abklärungsverfahren für alle Finanzintermediäre. Die vorgeschlagenen Änderungen seien sowohl auf Seiten der Aufsichtsstellen als auch auf Seiten der Finanzintermediäre mit erhöhten administrativen Überwachungskosten und damit Compliance-Kosten verbunden. Die aufsichtsrechtlichen Auswirkungen für die Finanzintermediäre bzw. der für die Finanzintermediäre stets zunehmende Aufwand durch die fortlaufende Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG stehe in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zum ursprünglich verfolgten Ziel. Es stelle sich die Frage, ob die durch die beabsichtigte Revision erweiterten Sorgfaltspflichten von Finanzintermediären überhaupt eingehalten und die Einhaltung von den Aufsichtsstellen überhaupt geprüft werden könne. CVP, VQV und SVV beantragen im Hinblick auf die aufgeführten Nachteile der Bestimmung eine vertiefte Prüfung der Frage, ob es sich rechtfertigt, aufgrund der GAFI-Empfehlungen einen qualifizierten Tatbestand des Insiderhandels einzuführen.

ZH, SG, VD, FDP. Die Liberalen, SwissHoldings, SIX Swiss Exchange Regulation, VSV, VSE und Lenz & Staehelin sowie für den Fall, dass die Bestimmung beibehalten werden sollte, auch CVP, economiesuisse, VQV, VHV und Forum-SRO sind der Ansicht, dass der Begriff des «erheblichen Vermögensvorteils» zu offen formuliert sei. Es sei den Finanzintermediären nicht zuzumuten, selbst zu entscheiden, ob ein erheblicher Vermögensvorteil und damit eine allfällige Meldepflicht nach Art. 9 GwG bestehe. Im Sinne der Rechtssicherheit sei der genannte Begriff im Gesetz zu definieren. ZH, FDP. Die Liberalen und CVP sprechen sich für eine Summe im sechsstelligen Bereich aus. SG und SIX Exchange Regulation sehen die Grenze für den qualifizierten Tatbestand bei der Erzielung eines Vermögensvorteils von CHF 100'000, während VHV und VSPB für einen Betrag von CHF 250'000 plädieren. Economiesuisse, SBVg und VSV schlagen einen Betrag von (mindestens) CHF 1 Mio. vor.

LU erachtet es als problematisch, dass im erläuternden Bericht dargelegt wird, der «erhebliche Vermögensvorteils» sei im sechsstelligen Bereich anzusiedeln. Ob ein erheblicher Vermögensvorteil vorliege, hätten die Gerichte unabhängig im Einzelfall zu entscheiden.

Bankiervereinigung, VHV, Forum-SRO, VSPB und Lenz & Staehelin plädieren dafür, dass in Abs. 2 zusätzliche qualifizierende Merkmale wie das berufs- oder bandenmässige Vorgehen aufgenommen werden.

Artikel 44b (neu) Kursmanipulation

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer eine Kursmanipulation (Art. 33f) begeht.

² Wer mit der Kursmanipulation einen erheblichen Vermögensvorteil erzielt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Tatbestand der Kursmanipulation wird von der überwiegenden Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer grundsätzlich befürwortet. Lediglich Forum-SRO und Centre Patronal verneinen einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf ausdrücklich. Auch die Überführung des Tatbestandes in das Börsengesetz wird mehrheitlich befürwortet. Nur gerade BE und VSE sprechen sich ausdrücklich dafür aus, dass die Bestimmung im Strafgesetzbuch belassen wird.

SwissHoldings begrüsst explizit, dass wie bis anhin nur das Verbot des Verbreitens irreführender Informationen und das Verbot des fiktiven Kaufs und Verkaufs von Effekten erfasst werden. Die FINMA ist hingegen der Ansicht, dass der Verzicht auf eine Ausweitung des strafrechtlichen Tatbestandes der Kursmanipulation nur dann gerechtfertigt sei, wenn das Aufsichtsrecht zwingend effizient und wirkungsvoll ausgestaltet werde. Dazu sei es notwendig, dass sämtliche Manipulationsformen mittels echter Handelsaktivitäten im Aufsichtsrecht neu für sämtliche Marktteilnehmer verboten werden (allgemeine Finanzmarktaufsicht). Ausserdem müsse der Aufsichtsbehörde für die Durchsetzung dieser Verbote zusätzlich das Aufsichtsinstrument der Verwaltungsbusse für Teilbeaufsichtigte zur Verfügung gestellt werden. Ferner macht die FINMA geltend, die strafrechtliche Kursmanipulation sei unabhängig vom entsprechenden aufsichtsrechtlichen Tatbestand zu formulieren.

Aus Sicht von BE wäre es gerechtfertigt, bereits den Grundtatbestand der Kursmanipulation als Verbrechen zu normieren.

Bezüglich des Tatobjekts und des qualifizierten Tatbestandes kann auf die betreffenden Ausführungen zu Art. 44a verwiesen werden.

Artikel 44c (neu) Zuständigkeit

¹ Verfolgung und Beurteilung der Handlungen nach den Artikeln 41, 44a und 44b unterstehen der Bundesgerichtsbarkeit.

² In einfachen Fällen kann die Bundesanwaltschaft eine Strafsache den kantonalen Behörden zur Verfolgung und Beurteilung übertragen.

Der Vorschlag, die Verfolgung sämtlicher Börsendelikte der Bundesanwaltschaft und deren Beurteilung dem Bundesstrafgericht und dem Bundesgericht zu übertragen, wird von der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer (AG, BE NW, SH, TG, VS, ZG, BS, FR, LU, NE, BL, SO, TI, ZH, AI UR, SG, VD, SP, CVP, Grüne, SBVg, KV Schweiz, SGB, SwissHoldings, VHV, SVV, SIX Exchange Regulation, SVUE, Verband der Auslandsbanken in der Schweiz, VSE, SAV, FINMA, Meyerlustenberger und VSPB) begrüsst.

AG, BE, NW, SH, ZG, LU, SO, AI, KV Schweiz, VHV, SIX Exchange Regulation, SAV, FINMA und VSPB beantragen die Streichung von Absatz 2. Die Delegationskompetenz führe zu einer erneuten Zersplittung der strafrechtlichen Zuständigkeiten und gebe damit eines der Hauptziele des Gesetzesvorhabens – die Schaffung einer klaren und einheitlichen Zuständigkeitsordnung – gerade wieder preis. Die im erläuternden Bericht dargelegte Auffassung, die Bundesanwaltschaft werde aufgrund der zukünftigen Möglichkeit einfache Fälle mittels Strafbefehl zu erledigen oder ein abgekürztes Verfahren zu führen, faktisch keinen oder nur einen geringen Gebrauch von der Delegationskompetenz mache, sei nicht überzeugend. Es sei erfahrungsgemäss davon auszugehen, dass die Zahl sog. «einfacher Fälle» überwiegen werde. Sodann sei offensichtlich, dass eine Behörde, die eine gesetzliche Delegationskompetenz habe und gemäss internen Vorgaben ihre Ressourcen auf aufwändige und komplexe Verfahren konzentrieren müsse, einfache Fälle delegieren werde.

FDP. Die Liberalen, SVP, SBVg und economiesuisse unterstützen die beabsichtigte Straffung des Verfahrens und die Konzentration bei nur einer Behörde. Sie schlagen jedoch vor, die Strafverfolgung und -beurteilung den Behörden am Sitz der Börse zu übertragen oder diesen Vorschlag zumindest zu prüfen. Dies erweise sich als sinnvoll, weil diese Behörden bereits über ein breites Know-how verfügten, während die Bundesanwaltschaft und das Bundesstrafgericht das notwendige Fachwissen erst erwerben müssten. Ferner passe die Kompetenz zur Verfolgung sämtlicher Börsendelikte aus systematischen Gründen nicht in den Kompetenzkatalog der Bundesanwaltschaft. Sollte das Gesetzgebungsprojekt als Ganzes angenommen werden, so beantragt auch das Forum-SRO, die Zuständigkeit zur Strafverfolgung und -beurteilung von Börsendelikten den Behörden am Sitz der Börse zu übertragen.

Für eine Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeitsordnung, d.h. der kantonalen Zuständigkeit, sprechen sich lediglich VSV, VQF, Centre Patronal und Lenz & Staehelin aus. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Bundesanwaltschaft sei für die Übernahme neuer Aufgaben nicht gerüstet und verfüge auch nicht über die notwendige Sachkompetenz für die Verfolgung von Börsendelikten. Das Know-how in diesem Bereich sei bei den kantonalen Staatsanwaltschaften angesiedelt, insbesondere im Kanton Zürich. Ausserdem werde durch die vorgeschlagene Änderung der Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung von Börsendelikten der Rechtsmittelweg um eine Instanz gekürzt. Schliesslich ergebe sich für potentiell Angeschuldigte auch ein rein persönlicher und faktischer Nachteil, indem sie sich geographisch entfernt von ihrem Geschäftssitz vor zentralisierten anstatt vor örtlichen Behörden verantworten müssten.