Urteilskopf

118 Ib 543

67. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 7. August 1992 i.S. S. gegen Bundesamt für Polizeiwesen (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Rechtshilfe an die USA, Art. 4 Ziff. 2 RVUS (SR 0.351.933.6); beidseitige Strafbarkeit; Art. 161 StGB.

Dass Wertpapiere nicht an Schweizer Börsen kotiert waren, schliesst die Annahme beidseitiger Strafbarkeit und damit die Gewährung der Rechtshilfe nicht aus (Präzisierung von BGE 116 Ib 94 f. E. 3c/bb).

Regeste (fr):
Entraide judiciaire aux Etats-Unis d'Amérique, art. 4 al. 2 TEJUS (RS 0.351.933.6); double incrimination; art. 161 CP.

Le fait que les titres n'aient pas été cotés en bourse suisse n'exclut pas la double incrimination et n'empêche donc pas l'octroi de l'entraide (précision de l'ATF 116 Ib 94 s. consid. 3c/bb).

Regesto (it):
Assistenza giudiziaria agli Stati Uniti d'America, art. 4 cpv. 2 TAGSU (RS 0.351.933.6); doppia incriminazione; art. 161 CP.

Il fatto che i titoli non siano stati quotati alla borsa svizzera non esclude la doppia incriminazione e non impedisce dunque la concessione dell'assistenza giudiziaria (precisazione della DTF 116 Ib 94 e seg. consid. 3c/bb).

Sachverhalt ab Seite 544

Das Justizdepartement der Vereinigten Staaten von Amerika stellte am 3. Juli 1991 beim Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) ein Rechtshilfeersuchen. Dieses betrifft ein Ermittlungsverfahren, das die amerikanische Börsenaufsichtsbehörde (Securities and Exchange Commission, im folgenden abgekürzt: SEC) wegen Verdachts eines Insidervergehens im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Aktien der Firma F. führt. Im Ersuchen wird vorgebracht, die SEC glaube, dass C., ein Vorstandsmitglied dieser Firma, der Öffentlichkeit nicht zustehende Informationen betreffend die bevorstehende Verbindung der Firma mit einem industriellen Partner verwendet habe, um 20'000 Aktien der F. über die Bank H., Zürich, zu erwerben; die Aktien seien später mit einem Gewinn von 455'880 US-$ verkauft worden. Damit die SEC feststellen könne, ob diese Angelegenheit an die Kriminalstrafverfolgung weitergegeben werden sollte, müsse sie jene Personen identifizieren, die den Kauf der 20'000 Aktien angeordnet hätten, nutzniesserische Besitzer jenes Kontos bei der Bank H. seien, über das sich der Aktienkauf abgewickelt habe, die Überweisungen, mit welchen der Kauf finanziert worden sei, angeordnet oder vom Kauf profitiert hätten. Die SEC benötige deshalb die entsprechenden Dokumente und Informationen von der Bank H. Ausserdem ersuche sie um Sperre jener bei dieser Bank bestehenden Konten, die unter der Kontrolle von C. stünden und auf denen Gelder angelegt seien, von denen angenommen werde, dass sie einen Erlös aus dem später erfolgten Verkauf der 20'000 Aktien darstellten. Das BAP ordnete am 11. September 1991 an, dem Ersuchen sei zu entsprechen und die Bezirksanwaltschaft Zürich habe die verlangten

Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Gegen diese Anordnung erhob S., Inhaber eines von den anbegehrten Rechtshilfehandlungen betroffenen Kontos, am 23. September 1991 Einsprache. Diese wurde vom BAP am 27. April 1992 abgewiesen. S. reichte dagegen Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Der Beschwerdeführer rügt, das BAP habe zu Unrecht angenommen, die Voraussetzungen der beidseitigen Strafbarkeit seien erfüllt.

BGE 118 Ib 543 S. 545

b) Das hier in Frage stehende Rechtshilfeersuchen betrifft ein Ermittlungsverfahren der SEC wegen Verdachts eines Insidervergehens. Die amerikanische Behörde glaubt, dass C., ein Vorstandsmitglied der Firma F., vertrauliche Informationen betreffend die Möglichkeit einer Verbindung dieser Firma mit einem industriellen Partner verwendet habe, um den am 7. Juni 1990 über die Bank H. in Zürich erfolgten Kauf von 20'000 Aktien der F. anzuordnen oder zu veranlassen, welche Aktien später mit einem Gewinn von 455'880 US-$ verkauft worden seien. Das BAP nahm an, diese Handlung würde nach schweizerischem Recht den Tatbestand des Ausnützens der Kenntnis vertraulicher Tatsachen im Sinne von Art. 161 StGB erfüllen. aa) Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, dieser sog. Insidertatbestand werde durch C. nicht erfüllt, da die Aktien der F. nicht an einer Schweizer Börse kotiert gewesen seien. Nach Art. 161 Ziff. 1 StGB wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung, der Revisionsstelle oder als Beauftragter einer Aktiengesellschaft oder einer sie beherrschenden oder von ihr abhängigen Gesellschaft, als Mitglied einer Behörde oder als Beamter oder als Hilfsperson einer der vorgenannten Personen "sich oder einem andern einen Vermögensvorteil verschafft, indem er die Kenntnis einer vertraulichen Tatsache, deren Bekanntwerden den Kurs von in der Schweiz börslich oder vorbörslich gehandelten Aktien, andern Wertschriften oder entsprechenden Bucheffekten der Gesellschaft oder von Optionen auf solche in voraussehbarer Weise erheblich beeinflussen wird, ausnützt oder diese Tatsache einem Dritten zur Kenntnis bringt". Das Bundesgericht hat sich in einem Urteil vom 9. März 1990 (BGE 116 Ib 89 ff.) im Zusammenhang mit der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nach Art. 5 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens (RS 0.351.1) zur Frage geäussert, ob die in Art. 161 StGB enthaltene Umschreibung betreffend "in der Schweiz börslich oder vorbörslich gehandelte" Effekten der Gewährung der Rechtshilfe entgegenstehe, falls die im Ersuchen angeführten Wertpapiere nur im Ausland kotiert seien. Es verneinte die Frage mit der Begründung, die Bezugnahme auf die Schweizer Börsen in Art. 161 StBG grenze lediglich den Anwendungsbereich der Norm in territorialer Hinsicht ab und falle deshalb im Rechtshilfeverfahren für die Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ausser Betracht (BGE 116 Ib 94 f. E. 3c/bb). Der Beschwerdeführer wendet dagegen mit Recht ein, das Erfordernis der Kotierung der Wertpapiere an einer Schweizer Börse

BGE 118 Ib 543 S. 546

sei nicht als objektive Strafbarkeitsbedingung, sondern als Teil des objektiven Tatbestands von Art. 161 StGB zu verstehen und daher bei der Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht zu berücksichtigen. Hin-

gegen ist er zu Unrecht der Meinung, dieses Tatbestandsmerkmal sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt, weil die im amerikanischen Ersuchen genannten Wertpapiere nicht in der Schweiz kotiert gewesen seien. Es ist zu beachten, dass allgemein bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach dem Recht des ersuchten Staates der im Rechtshilfebegehren angeführte Sachverhalt sinngemäss umgestellt werden muss, d.h. die verfolgte Tat der Beurteilung so zugrunde zu legen ist, wie wenn sie sich auf dem Gebiet des ersuchten Staates abgespielt hätte (HANS SCHULTZ, Das schweizerische Auslieferungsrecht, Basel 1953, S. 327; WOLFGANG METTGENBERG, Deutsches Auslieferungsgesetz, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930, S. 185). Wenn die im vorliegenden Rechtshilfeersuchen angeführten Wertpapiere an einer amerikanischen Börse gehandelt wurden, so muss demnach bei der Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit der Sachverhalt sinngemäss umgestellt werden. Die behauptete Straftat wurde in den USA begangen und die Aktien der F. wurden an Börsen der USA gehandelt. Wird der Sachverhalt im erwähnten Sinn umgestellt, so ist von der Vorstellung auszugehen, die Handlung sei in der Schweiz ausgeführt worden und die Aktien seien an schweizerischen Börsen kotiert gewesen. Würde diese Umstellung nicht vorgenommen, so müsste in einem solchen Fall die Rechtshilfe wegen Fehlens der beidseitigen Strafbarkeit verweigert werden. Das liefe aber dem Sinn und Zweck der Vorschrift von Art. 161 StGB zuwider, die vor allem deshalb erlassen wurde, weil es im Rechtshilfeverkehr mit den USA bei Insiderfällen Schwierigkeiten gegeben hatte. Zusammenfassend ergibt sich, dass das in Art. 161 StGB genannte Erfordernis der Kotierung der Wertpapiere an einer Schweizer Börse ein Tatbestandsmerkmal ist und daher bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht zu berücksichtigen ist. Es steht aber der Gewährung der Rechtshilfe nicht entgegen, wenn die im Ersuchen angeführten Wertpapiere nur im Ausland kotiert waren, da bei der Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht in sinngemässer Umstellung des Sachverhalts anzunehmen ist, die betreffenden Papiere wären, wenn sich die Tat auf dem Gebiet der Schweiz abgespielt hätte, an einer Schweizer Börse gehandelt worden. In diesem Sinne sind die in BGE 116 Ib 94 f. E. 3c/bb gemachten Erwägungen zu präzisieren.