

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2010.4

**Entscheid vom 21. September 2010
und vom 20. Oktober 2010
Strafkammer**

Besetzung

Bundesstrafrichter Walter Wüthrich, Präsident,
Daniel Kipfer Fasciati und Stephan Blättler,
Gerichtsschreiber David Heeb

Parteien

BUNDESANWALTSCHAFT, vertreten durch Rechts-
anwalt Jacques Droux, Chef Rechtsdienst, Postfach,
3003 Bern,

und

EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT,
vertreten durch Rechtsanwältin Pascale Boisset-de
Techtermann, Leiterin Rechtsdienst des Generalsek-
retariats, Bundesgasse 3, 3003 Bern,

gegen

1. **Ronny PECIK**, geb. 04.03.1962 in Varaz-
din/Kroatien, von Österreich, Gonzagagas-
se 19/11, A-1010 Wien, erbeten verteidigt
durch Rechtsanwalt Peter Bettoni,
Hermann Götz-Strasse 21, Postfach 2290,
8401 Winterthur,

2. **Georg STUMPF**, geb. 14.09.1972 in Wien, von Österreich, Handelskai 94-96, A-1200 Wien, erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt Peter Nobel, Dufourstrasse 29, Postfach 1372, 8032 Zürich,

3. **Victor Feliksovich VEKSELBERG**, geb. 14.04.1957 in Dorogobych/Ukraine, von Russland, Räbmatt 39, 6317 Oberwil bei Zug, erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt Lorenz Erni, Ankerstrasse 61, Postfach 1343, 8026 Zürich,

4. **Karl Stephan STADELHOFER**, geb. 22.12.1953 in Winterthur, von Schaffhausen, Freudenbergstrasse 115, 8044 Zürich, erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt Adrian Klemm, Ankerstrasse 24, Postfach, 8026 Zürich,

Gegenstand

Widerhandlung gegen Art. 41 Abs. 1 lit. a BEHG

Anträge:

Das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) beantragt die Bestätigung der angefochtenen Entscheide.

Alle vier Beschuldigten lassen ihre Freisprechung beantragen, die Kostentragung durch den Bund und eine angemessene Entschädigung, insbesondere für die Kosten der Verteidigung.

Prozessgeschichte:

- A.** Am 26. Januar 2007 informierte die Offenlegungsstelle der SWX Swiss Exchange (OLS) die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) über eine mögliche Medepflichtverletzung gemäss Art. 20 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz; BEHG; AS 1997 68; in der bis 1. Dezember 2007 gültigen Fassung) in Effekten der OC Oerlikon (pag. 31–33). Am 2. Juli 2007 eröffnete das EFD gestützt auf die Strafanzeige der Übernahmekammer der EBK vom 20. Juni 2007 gegen Ronny Pecik, Georg Stumpf, Victor Feliksovich Vekselberg und Karl Stephan Stadelhofer eine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen Art. 41 Abs. 1 lit. a BEHG (pag. 5–27). Gegenstand der Strafanzeige bildeten zwei Wertschriftentransaktionen vom 14. Juli und 24. November 2006 betreffend den Verkauf von 1'450'000 beziehungsweise 500'000 Aktien der OC Oerlikon Corporation AG (OC Oerlikon) durch die Victory Industriebeteiligung AG (Victory) an die Renova Holding Ltd (Renova).
- B.** Das EFD holte bei der Zürcher Kantonalbank (Verfügungen vom 24. Juli und 21. August 2007), bei der Thurgauer Kantonalbank (Verfügungen vom 13. November und 20. Dezember 2007), bei der Credit Suisse (Verfügungen vom 12. November 2007 und 26. März 2008) und bei der UBS AG (Verfügungen vom 24. und 28. April 2008) schriftliche Auskünfte ein, verlangte die Herausgabe von Unterlagen und auferlegte den genannten Banken ein Informationsverbot, welches am 3. September 2008 aufgehoben wurde. Am 31. Oktober 2007 befragte es zwei Börsenhändler der Zürcher Kantonalbank als Zeugen.

Mit Verfügung vom 27. März 2008 holte das EFD schriftliche Auskünfte ein und verlangte Unterlagen bei der OC Oerlikon betreffend die Wahl von Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat anlässlich der Generalversammlung der OC Oerlikon vom 8. Mai 2007. Am 31. März 2008 stellte das EFD ein Auskunftersuchen an die Renova, welche am 18. April 2008 mitteilte, dass deren Organe vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen. Am 2. April 2008 erhob OC Oerlikon beim EFD Beschwerde gegen die Editionsverfügung vom 27. März 2008. Das

EFD erteilte am 7. April 2008 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Am 16. April 2008 sandte die OC Oerlikon dem EFD bezüglich der nicht angefochtenen Punkte der Editionsverfügung (Ziff. 2a–f) die schriftliche Auskunft und die verlangten Unterlagen. Mit Beschwerdeentscheid vom 4. Juli 2008 hiess das EFD die Beschwerde der OC Oerlikon teilweise gut (pag. 1053–1061).

Die Renova und die Victory meldeten sich am 15. beziehungsweise 16. Mai 2008 als Gruppe im Sinne der Meldepflicht nach Art. 20 BEHG. Die gesetzlich gebotene Information wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 27. Mai 2008 publiziert. Am 6. Juni 2008 übermittelte die EBK die Gruppenmeldungen der Renova und der Victory dem EFD. Am 3. September 2008 teilte das EFD Karl Stadelhofer und Viktor Vekselberg sowie am 2. Oktober 2008 Georg Stumpf mit, dass gegen sie eine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen die börsenrechtlichen Meldepflichten eröffnet wurde.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2008 teilte Ronny Pecik dem EFD mit, dass er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch mache. Am 17. September 2008 berief sich Karl Stadelhofer und am 19. September 2008 Victor Vekselberg auf sein Aussageverweigerungsrecht. Im Februar und März 2009 teilte Georg Stumpf mit, dass er grundsätzlich zu Aussagen bereit, die Befragung aber aufgrund seines fehlenden Wohnsitzes in der Schweiz auf dem Rechtshilfeweg in Strafsachen vorzunehmen sei.

- C.** Mit Verfügungen vom 2. April 2009 stellte das EFD fest, dass es die Untersuchung gegen die Beschuldigten als vollständig erachte und der Tatbestand von Art. 41 Abs. 1 Bst. a BEHG als erfüllt angesehen werde. Gleichzeitig eröffnete es ihnen das Schlussprotokoll.
- D.** Die Strafbescheide vom 18. Dezember 2009 lauten für Ronny Pecik, Georg Stumpf, Karl Stadelhofer, Victor Vekselberg in den jeweiligen Randziffern 1 bis 63 übereinstimmend wie folgt:

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

E. Die ergangenen Strafbescheide vom 18. Dezember 2009 lauten in der Fortsetzung ab Randziffer 64 für die einzelnen Angeklagten individuell wie folgt:

1. Für Ronny Pekic:

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

2. Für Georg Stumpf:

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

3. Für Victor Vekselberg

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

4. Für Karl Stadelhofer

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

- F.** Auf Einsprache aller vier verurteilten Personen hin entschied das EFD mit Strafverfügungen vom 22. Februar 2010 gleich wie mit den angefochtenen Strafbescheiden vom 18. Dezember 2009. Für die Begründung verwies es im Wesentlichen auf die Begründung der Strafbescheide. In sachverhaltlicher Hinsicht korrigierte es mit seiner Strafverfügung gegen Georg Stumpf den im Strafbescheid festgestellten Sachverhalt, ohne dass die Korrektur des Sachverhalts auf dessen rechtliche Würdigung gegenüber dem Strafbescheid eine Auswirkung hatte. Die weiteren Rügen aller verurteilten Personen, welche im Wesentlichen die Würdigung des Sachverhalts als Gruppenbildung, aber auch die Höhe der Bussen betrafen, wies das EFD zurück. Es bestätigte die angefochtenen Entscheide im Schuld- und im Strafpunkt. Die Strafverfügungen lauten:

1. Für Ronny Pecik

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

2. Für Georg Stumpf:

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

3. Für Victor Vekselberg:

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

4. Für Karl Stadelhofer:

Aus technischen Gründen wurde der nachfolgende Teil als Grafikdatei anstelle eines Textes gespeichert, weshalb er vorliegend nicht angezeigt werden kann. Die vollständige Version des Entscheids finden Sie unter:

http://www.bstger.ch/pdf/20101020_SK_2010_4_2.pdf

- G.** Mit Schreiben, die zwischen dem 2. und dem 5. März 2010 der Post übergeben worden sind, verlangten die Verurteilten die gerichtliche Beurteilung ihrer Sache.

Am 16. März 2010 überwies das EFD die Strafsache zuhanden des Bundesstrafgerichts an die Bundesanwaltschaft, welche die gesamten Akten am 18. März 2010 an das Bundesstrafgericht weiterleitete.

Mit Schreiben vom 24. beziehungsweise 25. März 2010 beantragten die Beschuldigten beim Präsidenten der Strafkammer die Einsetzung eines Dreiergerichts.

Bis zum Schluss des Beweisverfahrens während der Hauptverhandlung reichten die Parteien diverse Schriftstücke zuhanden der Verfahrensakten ein (vgl. detaillierte Liste im HV-Protokoll [pag. 4.910.29]). Es wurden keine Anträge auf Zeugeneinvernahmen gestellt. Das Gericht lud auf eigene Initiative fünf Zeugen vor (vgl. lit. H).

- H.** Der Hauptverhandlung vorgezogen hörte das Gericht am 8. September 2010 rechtshilfweise in Bellinzona mittels öffentlicher Videokonferenz mit der Staatsanwaltschaft Wien Hanno Bästlein und Günther Robol (beide ehemalige Verwaltungsräte der OC Oerlikon) an.

An der Hauptverhandlung vom 15. und 16. September 2010 am Sitz des Bundesstrafgerichts in Bellinzona waren die Beschuldigten mit ihren Rechtsvertretern anwesend, Victor Vekselberg nur bis zum Schluss des Beweisverfahrens, für die Zeit danach hat ihn das Gericht dispensiert; nicht anwesend waren das EFD und die Bundesanwaltschaft.

Als Zeugen hörte das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung Vladimir Kuznetsov (Investmentchef der Renova-Gruppe, Präsident Verwaltungsrat der OC Oerlikon, ehemaliger Geschäftsführer der Everest Beteiligungs-GmbH), Thomas Borer (ehemaliger Verwaltungsrat Renova) und Thomas Limberger (ehemaliger CEO und Vizepräsident des Verwaltungsrates der OC Oerlikon).

Die Beschuldigten verzichteten auf ein Schlusswort (Art. 167 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege [BStP; SR 312.0), ausser Georg Stumpf (pag. 4.910.25–27).

Der Entscheid wurde den Parteien am 21. September 2010 im Dispositiv eröffnet, mit Fristansetzung zur Stellungnahme betreffend die Entschädigungsfrage

(Art. 101 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 [VStrR; SR 313.0]). Der zweite Teilentscheid über die Entschädigungen erging am 20. Oktober 2010.

Die Strafkammer erwägt:

1. Prozessuales

- 1.1** Der im Verwaltungsstrafverfahren von einer Straf- oder Einziehungsverfügung Betroffene kann innert zehn Tagen seit deren Eröffnung die Beurteilung durch das Strafgericht verlangen (Art. 72 Abs. 1 VStrR). Für die gerichtliche Beurteilung von Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen der Finanzmarktgesetze ist die Strafkammer des Bundesstrafgerichts zuständig (Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [FINMAG; SR 956.1] i.V.m. Art. 26 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002 [SGG; SR 173.71]). Die Beschuldigten haben um richterliche Beurteilung eines Sachverhalts nachgesucht, über welchen das EFD vier Strafverfügungen wegen Widerhandlungen gegen Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 des BEHG erlassen hat. Gegenstand dieser Strafverfügungen sind also Widerhandlungen gegen eine Strafbestimmung eines Finanzmarktgesetzes (Art. 1 lit. e FINMAG). Das Bundesstrafgericht ist daher sachlich zuständig.
- 1.2** Für das Verwaltungsstrafverfahren vor Bundesstrafgericht gelten die Vorschriften des Bundesstrafrechtspflegegesetzes, sofern die Art. 73-81 VStrR nichts anderes bestimmen (Art. 82 VStrR).
- 1.3** Die Zustellung der Verfügungen vom 22. Februar 2010 erfolgte am 24. beziehungsweise am 25. Februar 2010 (pag. 1968; pag. 1980; pag. 1986; pag. 1992). Die Gesuche um gerichtliche Beurteilung wurden zwischen dem 2. und dem 5. März 2010 der Post übergeben (pag. 1995–2023). Die 10-tägige Frist nach Art. 72 VStrR ist somit von allen vier Beschuldigten gewahrt.
- 1.4** Die vier Verfahren werden unter einer Aktennummer vereinigt und zusammen geführt.
- 1.5** In Anwendung von Art. 27 Abs. 1 lit. a SGG in Verbindung mit Art. 333 StGB urteilt der Kammerpräsident in Anbetracht der in den Strafverfügungen ausgesprochenen Sanktionen (Bussen) als Einzelrichter. Nachdem die vier Beschuldigten innert Frist Dreierbesetzung verlangt haben, setzte der Kammerpräsident das Dreiergericht ein (Art. 27 Abs. 3 SGG).

1.6 Die Überweisung der zu überprüfenden Strafverfügungen gilt als Anklage (Art. 73 Abs. 2 VStrR; Art. 50 Abs. 2 FINMAG), wobei der Beschuldigte, der Bundesanwalt und die beteiligte Verwaltung selbstständige Parteien im Verfahren bilden (Art. 74 VStrR). Das Gericht entscheidet in der Sache und bezüglich der Kosten neu (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 155 f.); hierbei kommt ihm freie Kognition zu.

1.7 Anwesenheiten

1.7.1 Im Verwaltungsstrafprozess sind die Vertreter der zuständigen Fachbehörde, deren Entscheidung überprüft wird, und jene der Bundesanwaltschaft nicht verpflichtet, persönlich zu erscheinen (Art. 75 Abs. 4 i.V.m. Art. 81 VStrR). Vorliegend haben sowohl die Vertreter des EFD (Schreiben EFD vom 1. Juni 2010 [pag. 4.511.5] als auch die Bundesanwaltschaft (Mail der Bundesanwaltschaft, Jacques Droux, Chef Rechtsdienst, vom 23. April 2010 [pag. 4.510.1]) den Verzicht auf die Teilnahme an der Hauptverhandlung erklärt.

1.7.2 Alle vier Beschuldigten haben samt ihren Rechtsvertretern an der Hauptverhandlung teilgenommen, jedenfalls bis zum Schluss des Beweisverfahrens. Bei der vorgezogenen Zeugenbefragung vom 8. September 2010 waren der Beschuldigte Stadelhofer und sein Rechtsvertreter sowie die Rechtsvertreter der anderen drei Beschuldigten anwesend.

1.8

1.8.1 Die Überweisung der Strafverfügungen gilt als Anklage (vgl. E. 1.6), welche den Sachverhalt und die anwendbaren Strafbestimmungen zu enthalten oder auf die Strafverfügung zu verweisen hat. Im vorliegenden Fall hat das EFD auf die Strafverfügungen und in denselben wiederum auf die Strafbescheide verwiesen.

Der eingeklagte Sachverhalt ist samt anwendbaren Strafbestimmungen mithin in den Strafverfügungen bzw. Strafbescheiden umschrieben. Die Verfügungen und Bescheide sind oben im Sachverhalt, lit. D, E und F, wiedergegeben.

Die Anklageschrift hat eine doppelte Bedeutung. Sie dient einerseits der Bestimmung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion), vermittelt andererseits dem Angeklagten die für die Durchführung des Verfahrens und die Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion) und fixiert somit das Verfahrens- und Urteilsthema (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 50 N. 6 und 8). Das bedeutet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass die Anklage, um dem Anklageprinzip gerecht zu werden, die dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte in ihrem

Sachverhalt so präzise zu umschreiben hat, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind (BGE 126 I 19 E. 2a; 120 IV 348 E. 2b). Diese Grundsätze gelten auch für das gerichtliche Verfahren im Verwaltungsstrafverfahren gemäss Art. 73 ff. VStrR (implizit: Urteil des Bundesgerichts 6B_398/2008 vom 9. Oktober 2008, E. 4.3). Soweit die Überweisung demnach auf die Strafverfügung der Verwaltung verweist, hat diese Verfügung – um dem Anklageprinzip zu genügen – die anklagerelevanten Tatsachen zu enthalten.

Kernstück einer Anklageschrift bildet die Darstellung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat. Die Anklageschrift hat den Sachverhalt zwar kurz, aber vollständig, objektiv, sachlich, genau aktenmässig darzustellen. Aus der Anklageschrift muss daher erhellen, welches historische Ereignis, welcher Lebensvorgang, welche Handlung oder Unterlassung des Beschuldigten Gegenstand der Beurteilung bilden soll, und welches Delikt, welcher strafrechtliche Tatbestand, in dieser Handlung zu finden sei. Einerseits muss die Tat individualisiert, d.h. es müssen ihre tatsächlichen Umstände oder Tatbestandsmerkmale – Zeit, Ort, Art der Begehung und Form der Mitwirkung, angestrebter oder verwirklichter Erfolg (einschliesslich Kausalzusammenhang) – angegeben sein; andererseits sind die einzelnen rechtlichen Elemente hervorzuheben. Die Darstellung des tatsächlichen Vorgangs ist auszurichten auf den gesetzlichen Tatbestand, der nach Auffassung der Anklage als erfüllt zu betrachten ist, d.h. es ist anzugeben, welche einzelnen Vorgänge und Sachverhalte den einzelnen Merkmalen des Straftatbestandes entsprechen (BGE 120 IV 348 E. 3c).

Da gemäss der spezialgesetzlichen Regelung von Art. 73 Abs. 2 VStrR und Art. 50 Abs. 2 FINMAG die Überweisung, welche als Anklage gilt, auf die Strafverfügung verweisen darf, entfällt im Verwaltungsstrafverfahren das in Art. 126 Abs. 2 BStP statuierte Begründungsverbot, denn Verfügungen sind zu begründen (Art. 35 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]).

- 1.8.2** Die Beschuldigten haben diverse Einwendungen gegen das Anklageprozedere und den Inhalt der als Anklageschriften geltenden Verfügungen und Bescheide erhoben. Einerseits wird geltend gemacht, die doppelte Verweisung auf die Strafverfügung und von dieser auf die Strafbescheide sei vom Gesetz nicht vorgesehen und deshalb unzulässig (a.); sodann wird in der Hauptsache vorgebracht, die Anklage verletze den Anklagegrundsatz in mehrfacher und schwer wiegender Weise, weshalb die Beschuldigten bereits aus diesem Grund freizusprechen seien (b). Insbesondere fehle es an einer klaren Feststellung beziehungsweise Behauptung eines Anklagesachverhalts; es bleibe unklar, was den Beschuldigten vorgeworfen werde; wer wann, was in strafrechtlich vorwerfbarer Weise getan beziehungsweise unterlassen habe, gehe aus der Anklage nicht mit der für die

Verteidigung notwendigen Klarheit hervor. Sodann bleibe unklar, ob und weshalb die einzelnen Beschuldigten je für sich überhaupt verpflichtet gewesen wären, eine Gruppenmeldung zu veranlassen. Schliesslich sage die Anklage nicht, worin die für die Annahme einer Gruppe massgebliche gemeinsame innere Finalität bestanden habe.

1.8.3 a) Es darf mit einem Einspracheentscheid (i.c. Strafverfügung) auf den angefochtenen Entscheid (i.c. Strafbescheid) verwiesen werden. Sodann ist es zulässig, bei der Überweisung an das Gericht auf die Strafverfügung zu verweisen (vgl. E. 1.8.1). Insoweit ist das Vorgehen des EFD rechtlich nicht zu beanstanden. Trotz seiner rechtlichen Zulässigkeit liegt die Schwäche des von der Verwaltung gewählten Vorgehens jedoch darin, dass für die Überweisung an das Gericht *überhaupt* auf den oder die angefochtenen Entscheid(e) verwiesen wird: Eine Strafverfügung ist ein begründeter Entscheid, der einer anderen Logik folgt als eine *lege artis* redigierte Anklageschrift. Zudem werden vorliegend einzelne Sachverhaltselemente, Beweisführung in der Sache, rechtliche Erwägungen, Subsumtionen und Begründung nicht auseinander gehalten und gehen durcheinander. Die Verwaltungsbehörde wäre gehalten, entweder einen Überweisungsbeschluss zu verfassen, der den Anforderungen an eine Anklageschrift genügt, oder bei der Redaktion einer Verfügung, mit deren Weiterzug an das Gericht – wie vorliegend – gerechnet werden muss, darauf zu achten, dass ein bestimmter geschlossener *Teil* der Verfügung als Anklageschrift taugt. Die für die Überweisung gesetzlich vorgeschriebenen Elemente (Art. 73 Abs. 2 VStrR) sind zwar grundsätzlich vorhanden, allerdings in einer unübersichtlichen, unsystematischen und den üblichen Anforderungen für eine Anklageschrift an ein Strafgericht ziemlich entfernten Art und Weise (siehe Urteil des Bundesgerichts 6B_1067/2009 vom 31. Mai 2010, E. 2; ab 1. Januar 2011: Art. 325 Abs. 1 lit. f der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0; AS 2010 1881]). So hat beispielsweise das EFD den frühest möglichen Zeitpunkt für die Gruppenbildung erwähnt, zu dem aus seiner Sicht die Gruppe gebildet gewesen sei, statt den Zeitraum beziehungsweise den spätesten Zeitpunkt (was für Fragen der Tatbestandserfüllung eher und für Fragen der Verfahrensdauer, Verjährung etc. unbedingt massgebend wäre zu wissen). Einen Zeitpunkt der angeklagten Tätigkeit hat das EFD allein im Dispositiv umschrieben, nicht aber in den als Anklage geltenden Entscheiden.

b) Ob die als Anklage zu prüfenden Verfügungen und Bescheide dem Anklagegrundsatz genügen, ist zweifelhaft. In zeitlicher Hinsicht sind sie unbestimmt: Der Anklage lässt sich ausser einem Zeitraum (Juni 2006 bis Mai 2008) nicht entnehmen, wann die behauptete Gruppe gebildet worden wäre und wann die Gruppenmeldung hätte publiziert werden müssen – im Juni, im Juli oder im November 2006 oder gar erst im Frühjahr 2007? Im jeweiligen Dispositiv, das nicht

Teil der Anklage bildet, wird zwar der Zeitpunkt der strafbaren Unterlassung bestimmt: der 20. Juli 2006; ein erheblicher Teil der Umstände, die das EFD als Indizien für seine Annahme einer Gruppe anführt, hat sich jedoch erst später verwirklicht. So lässt das EFD im Unklaren darüber, wie die Gruppenbildung in zeitlicher Hinsicht vonstatten gegangen sein soll. Unklar bleibt auch, durch welche Personen welche Absprache getroffen worden sein soll und wer gestützt auf welche persönliche Rechtspflicht die angeblich unterlassene Gruppenmeldung hätte veranlassen müssen. Undeutlich bleibt in der Konsequenz auch, worin der gemeinsame Zweck konkret bestanden haben soll, der mit gemeinsamen Mitteln verfolgt worden sein soll.

Der Zweck der Gruppe scheint gemäss Anklage der Umstand zu sein, dass Victory und Renova ein abgestimmtes Verhalten anstrebten im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten, also eine generelle Bündelung der „(finanziellen) Aktionärsinteressen“ (Strafbescheide Rz. 56). Diese soll sich im Speziellen z.B. in der Wahl des Verwaltungsrates Kuznetsov geäussert haben (Strafbescheide Rz. 59). Gemeinsam verfolgte materielle Ziele, die über den angeblichen Willen zur Verhaltensabsprache hinausgehen, sind jedoch nicht genannt.

Klar ist immerhin, dass die Anklage den Beschuldigten vorwirft, eine Absprache *überhaupt* getroffen zu haben, und woraus diese Annahme abgeleitet wird („Indizien“).

Insoweit ist festzustellen, dass die Anklage den Anforderungen des Akkusationsprinzips, wenn überhaupt, nur sehr knapp zu genügen vermag. Die Frage nach der genügenden Anklage kann jedoch offen gelassen werden, weil, wie sich unten zeigen wird, die Anklage bereits am Nachweis des generellen Sachverhalts scheitert, wonach sich die Beschuldigten überhaupt abgesprochen haben sollen (vgl. E. 5). Die These der Anklage, dass es im vorliegend zu prüfenden Sachzusammenhang zu einem tatbestandsmässigen und meldepflichtigen Zusammenschluss von Aktionären zu einer Gruppe gekommen sei, bleibt ohne Beweis und sie ist als solche unplausibel. Die geltend gemachten Umstände sind grösstenteils als geschäftsübliche Vorgänge erklärbar, ohne dass dafür auf das Vorliegen einer Absprache zwischen Renova und Victory rekuriert werden müsste.

- 1.9** Das EFD stützt den Vorwurf, die Beschuldigten hätten ab Juli 2006 eine börsenrechtlich relevante Gruppe gebildet, diese aber nicht gemeldet, auf eine Reihe von Indizien. Das Gericht ist an die entsprechenden Feststellungen nicht gebunden und es kann weitere, sich aus den Akten oder der Verhandlung ergebende Tatsachenelemente seiner Entscheidung zu Grunde legen. Insbesondere ist

nicht erforderlich, dass Umstände, die als Indizien auf eine Gruppe hinweisen, in der Anklageschrift explizit genannt sind. Es genügt, dass entsprechende Feststellungen verfahrenskonform, insbesondere mit der Gelegenheit zur Stellungnahme durch die Beschuldigten, erhoben worden sind, damit sie verwertet werden können. Der Anklagesachverhalt würde dadurch nicht in prozessual unzulässiger Weise erweitert.

- 1.10** Das Gericht verwertet Protokolle von Zeugeneinvernahmen aus dem Vorverfahren nicht zu Lasten der Beschuldigten, soweit diese und ihre Verteidiger keine Gelegenheit hatten, den entsprechenden Einvernahmen beizuwohnen (Art. 41 Abs. 3 VStrR); dies gilt umso mehr, als einzelne Verteidiger die Untersuchungsbehörden auf die fehlende Konfrontation mit diversen Zeugen bereits vor dem gerichtlichen Verfahren hingewiesen hatten (vgl. pag. 1741).

2. Sachverhalt

- 2.1** Der mit der Überweisung durch Hinweis auf die Strafverfügungen beziehungsweise indirekt von diesen auf die Strafbescheide geschilderte *äussere Sachverhalt* stellt den im gerichtlichen Verfahren zu prüfenden Anklagesachverhalt dar (Art. 73 Abs. 2 VStrR). Die relevanten Schilderungen sind oben unter Prozessgeschichte lit. D, E und F wiedergegeben, wobei der Sachverhalt im Grundsatz im jeweiligen Strafbescheid, oben lit. D, in den Randziffern 16–37 geschildert ist. Auf allfällige Korrekturen oder Ergänzungen dieses Sachverhalts im Rahmen der Strafverfügungen wird, soweit erforderlich, nachstehend eingegangen. Dies gilt insbesondere betreffend das Wissen von Georg Stumpf um die Wertschriftentransaktionen vom 14. Juli und 24. November 2006).
- 2.2** Der äussere Sachverhalt (Rz. 16–37 der Strafbescheide) ist von allen vier Beschuldigten zugestanden, vom Beschuldigten Stumpf unter Vorbehalt abweichender Feststellungen in der ihn betreffenden Strafverfügung (pag. 4.910.21–22). Er wird durch die Akten gestützt, weshalb das Gericht darauf abstellen kann. Umstritten ist allein, ob die Victory Industriebeteiligungen AG und eine Gesellschaft der Renova-Gruppe, die Renova Holding Ltd, schon vor Mai 2008 mit dem geschilderten objektiven Verhalten eine Gruppe im Sinne von Art. 20 BEHG gebildet haben und deshalb, gegebenenfalls, wenn nicht einzeln, so doch als Gruppe die gesetzlichen Meldepflichten verletzt haben.

3. Rechtliches; objektiver Tatbestand

3.1 Die gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Strafbescheide Rz. 38–44)

Nach Art. 41 BEHG wird mit Busse bestraft, „wer vorsätzlich seine qualifizierte Beteiligung an einer kotierten Gesellschaft nicht meldet (Art. 20 und 51)“. Art. 20 Abs. 1 BEHG bestimmt die Grenzwerte, deren jeweilige Über- oder Unterschreitung die Meldepflicht auslöst. Zur Meldung verpflichtet ist nach Abs. 1, „wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten“ ein Aktiengeschäft tätigt, das der Meldepflicht unterliegt. Abs. 3 bestimmt, dass „eine vertraglich oder auf andere Weise organisierte Gruppe“ im Sinne von Abs. 1 als Gruppe meldepflichtig ist, wenn ihre Gesamtbeteiligung einen die Meldepflicht begründenden Grenzwert erreicht.

- 3.1.1** Art. 15 Abs. 1 der Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 25. Juni 1997 (Börsenverordnung, BEHV-EBK, AS 1997 2045, in der bis 1. Dezember 2007 gültigen Fassung) setzt die Tatbestandsvariante „in gemeinsamer Absprache“ nach Art. 20 Abs. 1 BEHG und Handeln als „vertraglich oder auf eine andere Weise organisierte Gruppe“ gemäss Art. 20 Abs. 3 BEHG in eins und bestimmt das tatbestandsmässige Handeln wie folgt: „In gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe handelt, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisatorische Vorkehr abstimmt.“ Abs. 2 lit. a–c desselben Artikels nennt drei exemplarische Konstellationen für die Abstimmung der Verhaltensweise gemäss Abs. 1.

Art. 20 Abs. 5 BEHG delegiert die Kompetenz, den Umfang der Meldepflicht zu umschreiben, an die Aufsichtsbehörde, vor Dezember 2007 an die EBK, danach an die FINMA. Die EBK bewegt sich mit dem Erlass der Börsenverordnung im Rahmen ihrer Kompetenz. Die Blanko-Delegation könnte unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch sein, wenn gestützt auf eine Umschreibung des strafbegründenden Verhaltens in der Verordnung, welche die Umschreibung im formellen Gesetz erheblich erweitern würde, eine sehr hohe Busse ausgesprochen würde. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall, geht Art. 15 BEHV-EBK doch nicht über Art. 20 Abs. 1 und 3 BEHG hinaus, sondern konkretisiert und exemplifiziert diese Bestimmung lediglich. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Art. 15 BEHV-EBK umgekehrt aber auch nicht geeignet, die Meldepflicht gegenüber dem Gesetz einzuschränken; die Bestimmung habe nur exemplarischen Charakter und zähle mögliche Formen einer tatbestandsmässigen

Gruppenbildung in nicht abschliessender Weise auf (Urteil des Bundesgerichts 2A.174/2001 vom 4. Dezember 2001, E. 2.d).

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass sowohl die alternativen Formulierungen des Börsengesetzes als auch ergänzend diejenigen der Börsenverordnung für die Subsumption des Sachverhalts zu berücksichtigen sind.

3.2 Nach Verwaltungspraxis und bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Voraussetzungen für die Annahme einer Gruppe im Sinne der Meldepflicht nach Art. 20 Abs. 1 und 3 BEHG und Art. 15 BEHV-EBK niedrig (vgl. BGE 130 II 530 E. 6.5.5, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2A.174/2001 vom 4. Dezember 2001, E. 2d: „définition ... large“). Art. 20 BEHG sei „möglichst weit zu verstehen“; im Unterschied zur Gruppe, die ein Angebot zu unterbreiten habe, ist für die melderechtlich relevante Gruppe eine Beherrschungsabsicht der Gruppe gegenüber der Gesellschaft, an welcher die Gruppe beteiligt ist, nicht erforderlich (vgl. Art. 27 BEHV-EBK; BGE 130 II 530 E. 6).

3.3 In der Lehre herrscht Einigkeit darüber, dass blosses Parallelverhalten von zwei oder mehreren Personen für die Annahme einer melderechtlich relevanten Gruppe nicht genügt. Die rechtlich relevante gemeinsame Absprache setzt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine *gewisse minimale Intensität* im Handeln sowie *minimale innere Finalität und äussere Organisiertheit* voraus (BGE 130 II 530 E. 6.4, insb. 6.4.2); sie kann *auch auf konkludentem Verhalten beruhen* (a.a.o., E. 6.4.4). Ein bestimmter Organisationsgrad sowie abgesprochenes Verhalten beziehungsweise die Absprache oder das stillschweigende Einverständnis über das künftige Verhalten mit konvergenter Finalität ist also mindestens erforderlich. Oder mit anderen Worten: Eine melderechtlich relevante Gruppe liegt vor, wenn mehrere Personen im Hinblick auf eine Publikumsgesellschaft gemeinsam Ziele verfolgen und dabei von einem Minimum objektiver Organisation profitieren und sich über ihr Verhalten mit gemeinsamer Finalität absprechen oder konkludent verständigen.

Im Folgenden sind drei von der Verteidigung aufgeworfene Rechtsfragen vorab zu klären: Ob die Gruppenbildung durch vollkommen zweiseitigen Aktienkaufvertrag überhaupt möglich sei, ob die so genannte Stimmrechtsgruppe unter den Straftatbestand falle und ob eine Absprache nur tatbestandsmässig sein könne, wenn diejenigen, die sie schliessen, zu Gunsten der Gruppe verbindlich auf ihre eigene Willensausübung verzichten.

3.4 Die Verteidigung bringt vor, die Gruppenmeldepflicht werde ausgelöst durch abgesprochene *parallele* Beteiligungserwerbs- beziehungsweise -veräusserungstransaktionen, wenn zwei oder mehrere Interessenten abgesprochen in dersel-

ben Richtung Transaktionen tätigten. Nur diese entsprächen dem Sinn des gesetzlichen Transparenzgebotes. Insoweit könne durch einen vollkommen zweiseitigen Kaufvertrag über ein Aktienpaket eine börsenrechtlich relevante Gruppe, welche aus der Verkäuferin und der Käuferin eines Aktienpakets bestehe, überhaupt nicht geschaffen werden. Richtig ist, dass der Gesetzgeber nicht primär die Konstellation eines synallagmatischen Aktienverkaufsvertrags im Blick hatte. Die vorliegende Konstellation zu Beginn der behaupteten Gruppenbildung – ein Kaufvertrag über Anteile innerhalb der geschaffenen Gruppe – ist insofern jedenfalls *untypisch*, als dadurch der Einfluss auf das Unternehmen gegenüber dem status quo ante nicht gesteigert, sondern geteilt wurde. In der Regel dürfte eine Gruppe nicht dadurch *konstituiert* werden, dass ein Aktionär einen Teil seiner Beteiligung an einen anderen verkauft. Zu berücksichtigen ist in concreto ausserdem, dass Victory auch nach dem Verkauf der Aktienpakete vom Juli und November 2006 die OC Oerlikon wenn nicht rechtlich, so doch faktisch beherrschen konnte, ohne dafür auf die Unterstützung der Renova angewiesen zu sein. Insofern bestand gar keine *Motivation*, für eine gemeinsame Absprache. Primär sollte mit der Gesetzesbestimmung diejenige Gruppe erfasst werden, deren Mitglieder parallel Beteiligungspapiere erwerben oder veräussern, insoweit denselben Zweck verfolgen und gemeinsam bestimmte relevante gesetzliche Grenzwerte über- oder unterschreiten. An Letzterem fehlt es bei einem vollkommen zweiseitigen Kaufs-Verkaufs-Geschäft über den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren: Die Mitglieder dieser „Gruppe“ verfügen nach der Abwicklung des Geschäfts zusammen über dieselbe summierte Beteiligung am Zielunternehmen wie vor der Transaktion. Richtig ist sodann auch, dass ein entsprechendes Geschäft *als solches* keine Gruppe im Sinne des Börsengesetzes schafft. Nicht zutreffend ist jedoch, dass durch ein solches Geschäft eine Gruppenmeldspflicht *überhaupt* nicht ausgelöst werden könnte. Wollte die Verteidigung ihr Argument so verstanden wissen, wäre es zurückzuweisen. Entscheidend sind die *Nebenabreden* eines Verkaufsgeschäfts. Vorbehalten bleiben besondere Umstände, weitere Klauseln im Kaufvertrag oder auch weitere Vereinbarungen, welche eine Gruppenmeldung nahe legen könnten (vgl. Offenlegungsstelle der SIX Swiss Exchange AG, Jahresbericht 2009, S. 66). Trennt sich beispielsweise ein Mehrheitsaktionär von einem Teil seiner Anteile und verfügt in der Folge nur noch über eine Minderheit, verabredet sich aber gleichzeitig mit dem Käufer dahingehend, inskünftig das Unternehmen gemeinsam beherrschen zu wollen, hätten sich die Vertragspartner offensichtlich als Gruppe zu melden. Individuelle Meldungen wären für diesen Fall geradezu irreführend, erweckten sie doch den Eindruck, dass es einen beherrschenden Aktionär nicht mehr gebe, obwohl dieser lediglich durch eine – nicht als solche erkennbare – Gruppe ersetzt worden ist. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine aus den Partnern eines zweiseitigen Verkaufsvertrags sich zusammensetzende Gruppe meldepflichtig sein kann, wenn die Nebenabreden gemeinsame Zwecksetzungen hinsichtlich des

Zielunternehmens betreffen und insofern eine Gruppe konstituieren und wenn die Beteiligung der Gruppe einen gesetzlichen meldepflichtigen Grenzwert überschreitet. Diese Interpretation, die durch den Wortlaut des Gesetzes jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, ergibt sich aus dessen teleologischer Auslegung.

- 3.5** Weiter hält die Verteidigung dafür, dass die so genannte *Stimmrechtsgruppe* (Art. 15 Abs. 1 und 2 BEHV-EBK) zwar unter die Meldepflicht falle, die Verletzung *dieser* Meldepflicht im Unterschied zu derjenigen der *Erwerbs- oder Veräußerungsgruppe* aber nicht strafbar sei. Zur Begründung wird angeführt, dass das Gesetz im formellen Sinne, in casu Art. 20 BEHG, nur die Erwerbs- und Veräußerungsgruppe erwähne, während die Stimmrechtsgruppe nur in der Verordnung genannt werde. Der Ordnungsgeber gehe damit über das formelle Gesetz hinaus, weshalb die Verletzung der Meldepflicht durch die Stimmrechtsgruppe strafrechtlich nicht geahndet werden dürfe; das strafbare Verhalten bedürfe einer Umschreibung im formellen Gesetz, eine Verordnung genüge nicht.

Das Gericht kommt zum gegenteiligen Schluss: Die Meldepflicht wird nach Art. 20 BEHG ausgelöst durch eine Transaktion (vgl. E. 3.1); das ist der Anknüpfungspunkt. Die Meldepflicht kann auch eine Gruppe treffen, sofern die Transaktion in *gemeinsamer Absprache* erfolgt und sofern die Gruppe vertraglich oder auf andere Weise organisiert ist (Abs. 3). Das Gesetz bestimmt in Art. 20 Abs. 5 BEHG, dass die Aufsichtsbehörde unter anderem Bestimmungen über den Umfang der Meldepflicht erlässt. Darauf stützt sich Art. 15 BEHV-EBK. Die Delegation der Umschreibung des strafbaren Verhaltens – vorliegend per negativum die Umschreibung des meldepflichtigen Verhaltens, das für den Fall unterlassener Meldung strafbar wäre – vom formellen Gesetzgeber an den Ordnungsgeber, ist im schweizerischen Neben- und Verwaltungsstrafrecht üblich und, soweit es, wie vorliegend, um Übertretungen geht, rechtsstaatlich auch unbedenklich. In casu unterliegt also der Strafdrohung bei unterlassener Gruppenmeldung, wer koordiniert mit anderen Beteiligungspapieren erwirbt in der Absicht und mit der Absprache, die damit erworbenen Stimmrechte gemeinsam auszuüben. Darin liegt primär die *ratio legis*. Entscheidend, und darum geht es unter dem Titel der Markttransparenz, sind Absprachen zwischen Aktionären, welche die Einflussnahme auf das Unternehmen mittels verbindlicher Koordination der Stimmrechtsausübung zum Gegenstand haben. Der Ordnungsgeber geht insoweit weder formell fehlerhaft noch inhaltlich über die Bestimmung von Art. 20 BEHG hinaus; er konkretisiert lediglich den Umfang der Meldepflicht im Rahmen der gesetzlichen Delegation, indem er die Meldepflicht explizit auch für Rechtsverhältnisse statuiert, „welche die Ausübung der Stimmrechte zum Gegenstand haben“.

3.6 Schliesslich bringt die Verteidigung unter Hinweis auf das private Rechtsgutachten von Prof. Dr. iur. Peter Böckli/Advokat Jan Bangert vom 31. Mai 2010 (pag. 4.524.10–56) vor, eine Absprache könne nur tatbestandsmässig sein, wenn diejenigen, die sie schliessen, zu Gunsten der Gruppe *verbindlich* auf ihre eigene Willensausübung verzichten. Wie sich zeigen wird, kann die Frage vorliegend offen gelassen werden. Das begründende Argument ist nicht zwingend: Die Gruppenmeldepflicht dient der Transparenz der Märkte. Potentielle Investoren haben ein Interesse daran, auch bloss faktische Zusammenschlüsse unter Aktionären zu kennen, sofern diese nicht bloss punktuell Absprachen betreffen. Ob ein Gruppenmitglied jederzeit ausscheren kann oder der Gruppe in irgendeiner Weise verbindlich verpflichtet ist, bleibt sekundär.

4. Beweisführung; Beweislage, generelle Angaben der Beschuldigten

4.1 Die beweisbildende Erkenntnis kann entweder schon in einem Schritt oder erst in einer Kombination mehrerer Schritte gewonnen werden. Für den in diesem Sinne mittelbaren Beweis verwenden Lehre und Rechtsprechung allgemein den Begriff «Indizienbeweis». In der Praxis ist er die Regel und der unmittelbare Beweis die Ausnahme. Der mittelbare Beweis bezieht sich auf tatbestandsfremde Tatsachen, die erst durch ihr Zusammenwirken mit anderen Tatsachen den Schluss auf das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals (der Haupttatsache) selbst rechtfertigen sollen (BENDER/NACK/TREUER, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, 3. Aufl., München 2007, N. 577 ff., 580).

Beim Indizienbeweis ist zunächst festzustellen, ob dem einzelnen Indiz eine Bedeutung als Belastungs- oder Entlastungsindiz zukomme, ob die zu beweisende Haupttatsache dadurch wahrscheinlicher oder unwahrscheinlicher geworden sei (BENDER/NACK/TREUER, a.a.O. N. 609 und N. 592 ff.). Sodann ist die Gesamtheit der Indizien zueinander in Bezug zu setzen. Eine Mehrzahl von Belastungsindizien kann den notwendigen Beweis erbringen, auch wenn ein einzelnes Indiz allein noch nicht für den Beweis ausreicht (BENDER/NACK/TREUER, a.a.O. N. 620; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002, E. 3.4).

Der Richter ist beim Indizienbeweis an den Grundsatz *in dubio pro reo* als Beweiswürdigungsregel gebunden, was heisst, dass er sich nicht von einem für den Beschuldigten nachteiligen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat (BGE 127 I 38 E. 2a) oder wenn der Richter bei objektiver Betrachtung hätte zweifeln müssen, tatsächlich aber nicht zweifelte. In casu müsste er – positiv ausgedrückt – aufgrund der Kombination aller Einzelerkenntnisse (Indizien) sicher sein, dass die Beschuldig-

ten ab Juni beziehungsweise Juli 2006 aufgrund einer zielbezogenen Absprache parallel oder sonst wie auf einander bezogen gehandelt haben, beziehungsweise – negativ ausgedrückt – trotz der Kombination aller Einzelerkenntnisse ausschliessen können, dass sie es nicht bloss zufällig und nicht abgesprochen taten. Nur in diesem Fall können die Beschuldigten wegen Gruppenbildung ohne Meldung derselben verurteilt werden.

- 4.2** Die Anklagebehörde führt einen Indizienbeweis. Unbestritten ist, dass sich die Renova und die Victory am 15. bzw. 16. Mai 2008 als Gruppe im Sinne der Meldepflicht nach Art. 20 BEHG gemeldet und die gesetzlich gebotene Information im SHAB vom 27. Mai 2008 publiziert haben. Das EFD wirft den Beschuldigten jedoch vor, bereits rund zwei Jahre früher, nämlich ab Juni oder Juli 2006, gemeinsam und als Gruppe gehandelt zu haben, als sie im Juli und November 2006 gemeinsam Transaktionen mit Aktien der OC Oerlikon abgewickelt haben (Verkauf von Aktienpaketen an der OC Oerlikon durch Victory an Renova). Die Beschuldigten negieren diesen Vorwurf des gemeinsamen und gruppenmässigen Handelns im Sinne der Börsengesetzgebung mit ihren Eingaben; zur Sache äusserten sie sich im Untersuchungsverfahren nicht. Im Rahmen der Hauptverhandlung nahmen die Beschuldigten zum Vorwurf des EFD Stellung (pag. 4.910.57–85). Eine Absprache über gemeinsames Vorgehen im Hinblick auf die OC Oerlikon dementieren sie. Der Vorwurf des Finanzdepartements sei haltlos.

Das EFD stützt seinen Vorwurf auf eine Reihe von Indizien: (1.) das „Investoren-treffen“ von Juni 2006; (2.) den Preisnachlass für Renova seitens der Victory gegenüber dem Börsenkurs auf den Ankaufspreis der Aktien für die Renova anlässlich der Transaktionen vom Juli und November 2006; (3.) die ab Dezember 2006 gleichlaufenden Aktionärsinteressen von Victory und Renova gegenüber OC Oerlikon; (4.) die parallele Erhöhung der Stimmrechte ab Ende 2006 bis ins Jahr 2008; (5.) die gemeinsame Schaffung eines Investitionsvehikels (Everest Beteiligungs-GmbH [Everest]) zwecks gemeinsamer Investitionen in die Sulzer AG und das darin sich manifestierende Vertrauensverhältnis; (6.) die Ernennung von Vladimir Kuznetsov, Investmentchef der Renova und CEO der gemeinsam betriebenen Everest, zum Verwaltungsrat der OC Oerlikon; (7.) das Interview mit dem Beschuldigten Stumpf auf Swissinfo, in welchem dieser von einer Geschäftspartnerschaft zwischen Victory und Renova ab 2006 gesprochen haben soll.

Aus den Strafbescheiden und den Strafverfügungen geht hervor, dass für das EFD die Indizien nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit für abgesprochenes Verhalten sprechen.

Unbestritten ist schliesslich, dass sich die Beschuldigten als Gruppe im Sinne des Börsengesetzes hätten melden müssen, wenn sie als solche gehandelt hätten.

- 4.3** Die gesetzlichen Anforderungen (vgl. E. 3.1 bis E. 3.3) gehen dahin, dass das meldepflichtige gemeinsame Handeln einen gewissen *Mindestgrad an Intensität* aufweisen, auf einer *minimalen inneren Finalität* beruhen und in sich eine *minimale äussere Organisiertheit* manifestieren muss, damit es als gemeinsames von zufälligem Parallelverhalten oder sonst wie zufällig sich ergänzendem Handeln unterschieden werden kann. Die minimale innere Finalität beziehungsweise geteilte, gemeinsame Zwecksetzung ist, wo als solche nicht deklariert, beweismässig zu erschliessen; die äussere Organisiertheit, die sich als solche objektiv niederzuschlagen hat, ist zu demonstrieren.

5. Würdigung der Indizien

Die vom EFD den Strafverfügungen zu Grunde gelegten Indizien, die insgesamt die Annahme gruppenmässigen, abgestimmten Verhaltens belegen sollen, beziehen sich teilweise auf Sachverhalte, die eine Absprache als plausibel erscheinen lassen, teilweise auf die mutmasslichen Interessen und Zwecksetzungen der Gruppe, teilweise sodann auch auf das verlangte Mindestmass an Handlungsintensität und schliesslich auf die Organisation der behaupteten Gruppe. Diese Indizien sind nachfolgend im Einzelnen zu analysieren; danach sind unter Erwägung 5.7 und 5.9 die nötigen Schlussfolgerungen für den Beweis zu ziehen, ob die Beschuldigten tatsächlich abgestimmt und im Rahmen einer Gruppe – hinreichend intensiv, auf der Basis gemeinsamer innerer Finalität und mittels objektiver Organisation – gehandelt haben.

5.1 „Investorentreffen“

- 5.1.1** Der Anklagevorwurf geht dahin, dass sich der Beschuldigte Pecik als Vertreter der Victory und indirekter Teilhaber der OC Oerlikon sowie der Beschuldigte Vekselberg und Thomas Borer seitens Renova am 7. Juni 2006 mit Thomas Limberger, CEO der OC Oerlikon, getroffen hätten (Strafbescheide Rz. 20), was als Ausgangspunkt des Handelns in gemeinsamer Absprache gedeutet wird, und zwar vor dem Hintergrund der darauf folgenden Aktientransaktionen im Juli und November 2006 (Strafbescheide Rz. 56).

- 5.1.2** Die Verteidigung bringt vor, ein solches Treffen sei für die Anbahnung entsprechender Geschäfte üblich und weise als solches überhaupt nicht auf eine Absprache über künftiges Verhalten der Aktionärinnen beziehungsweise einer Akti-

onärsgruppe hin. Es liege auf der Hand, dass sich ein Investor, der sich überlege, einen erheblichen Anteil einer Publikumsgesellschaft zu erwerben und dafür mehrere hundert Millionen Franken zu investieren bereit ist, mit den Vertretern des Zielunternehmens treffen wolle, um sich über dessen strategische Ausrichtung, dessen finanzielle Lage und weitere interessierende Umstände zu informieren. Es sei beim Treffen lediglich um ein Kennenlernen der Beteiligten gegangen, um eine Präsentation der OC Oerlikon und um das Inaussichtstellen von Seiten der Victory, ein Aktienpaket in der Grössenordnung von ca. 10% verkaufen zu wollen (pag. 4.910.44, S. 37–38; pag. 4.910.45, S. 17).

- 5.1.3** Das fragliche Treffen wäre dann ein direkter Beweis für die Absprache über künftiges Verhalten zwischen den Beteiligten, wenn bekannt wäre, dass anlässlich dieses Treffens tatsächlich eine solche Absprache getroffen worden wäre – was das EFD auch nicht zu behaupten wollen scheint. Nach allseits übereinstimmenden Aussagen der Beschuldigten Vekselberg, Stadelhofer und Pecik sowie der Zeugen Borer und Kuznetsov wurde die Initiative zu diesem Treffen von Thomas Borer ergriffen (pag. 4.910.59–60; pag. 4.910.88, 98). Es sei unter anderem dessen Aufgabe gewesen, die Renova beziehungsweise den Beschuldigten Vekselberg mit möglichen Geschäftspartnern und Firmen bekannt zu machen, in welche hätte investiert werden können. Es habe zur Tätigkeit von Thomas Borer bei Renova gehört, dem Beschuldigten Vekselberg ein Netzwerk zur Verfügung zu stellen und die Öffentlichkeitsarbeit wahrzunehmen (pag. 4.910.98–99). Thomas Borer seinerseits habe Thomas Limberger, den CEO der OC Oerlikon, bereits früher in anderen Zusammenhängen in Deutschland kennen gelernt und bei vorgängigen Gesprächen über die Möglichkeit einer Investition in OC Oerlikon gesprochen (pag. 4.910.98). Der Beschuldigte Vekselberg habe die Vertreter der OC Oerlikon und der Victory nicht gekannt. Das etwa einstündige Treffen vom 7. Juni 2006 habe den Zweck gehabt, den Vertretern der Renova die Firma OC Oerlikon, d.h. deren finanzielle Situation sowie die Schwerpunkte ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit vorzustellen. Auch seien einige Informationen zur Victory vermittelt worden (pag. 4.910.88, 98). Ein konkretes Investitionsgeschäft sei dabei aber nicht ins Auge gefasst oder gar bereits vereinbart worden (pag. 4.910.60, 89). Es sei lediglich klar geworden, dass die Victory bereit sein könnte, ein Aktienpaket im Umfang einiger Prozente des Kapitals abzustossen. Laut dem Beschuldigten Stadelhofer habe Ronny Pecik am Treffen in Aussicht gestellt, 5-10% der OC Oerlikon-Aktien zu verkaufen (pag. 4.910.64). Es habe sich um ein für solche mögliche Investitionsgeschäfte übliches Treffen gehandelt; solche Treffen halte die Renova regelmässig zahlreiche ab (pag. 4.910.98). Es sei eine reine Firmenpräsentation der OC Oerlikon gewesen (pag. 4.910.59–60). Auf Frage erklärten der Beschuldigte Vekselberg sowie die Zeugen Borer und Kuznetsov, dass die Renova im Anschluss an das Treffen auf Grund der erhaltenen sowie weiterer öffentlich zugänglicher Informationen intern eine Bewertung der OC Oerlikon vor-

genommen habe. Man sei zum Schluss gekommen, dass eine Investition in OC Oerlikon interessant sein könnte und das Geschäft weiter verfolgt werden sollte. Vladimir Kuznetsov sei danach im Auftrag von Victor Vekselberg nach Wien gereist und habe sich dort mit dem Beschuldigten Pecik getroffen und dabei die Geschäftsbedingungen vereinbart: Übernahme von 1,45 Mio. Aktien der OC Oerlikon zu je Fr. 290.– von der Victory (pag. 4.910.63 [zur Preisgestaltung und weiteren Vertragsbedingungen vgl. unten E. 5.2]).

- 5.1.4** Die Angaben der Beschuldigten und vor allem auch der Zeugen Kuznetsov und Borer sind in sich schlüssig und glaubhaft. Gestützt darauf und auf die Art und die Anlage des Treffens vom 7. Juni 2006 sowie der weiteren Vorbereitung der Transaktion vom 14. Juli 2006 über 1,45 Mio. Aktien der OC Oerlikon lässt das Beweisergebnis nur folgenden Schluss zu: Anlässlich des so genannten Investorentreffens wurde zwischen Victory und Renova keine Absprache über ihr künftiges Verhalten als Aktionärinnen der OC Oerlikon getroffen und es wurde auch keine solche Absprache angebahnt.

Bei dieser Sachlage kann das Investorentreffen auch nicht – wie vom EFD offenbar gemeint – als *Indiz* für die Annahme einer Gruppe fungieren. Das könnte es nur, wenn es in Verbindung mit anderen Gründen rückwirkend als Beginn des abgesprochenen Verhaltens erscheinen müsste. Das ist nach dem Gesagten und dem noch Darzustellenden jedoch auszuschliessen.

5.2 Verkauf von Aktienpaketen der OC Oerlikon durch Victory an Renova

- 5.2.1** Ein zentrales Indiz für das EFD sind die beiden ausserbörslichen Aktientransaktionen von 14. Juli und vom 24. November 2006, mit welchen rund 10% beziehungsweise 3% der Namenaktien der OC Oerlikon von Victory an Renova übertragen worden sind, und zwar zu einem Preis von rund 15% beziehungsweise 3% unter dem jeweiligen Tageskurs an der Börse. Insbesondere der gegenüber dem Börsenkurs gewährte erhebliche Preisnachlass, der sich nicht im Sinne eines so genannten Blockabschlags rechtfertigen lasse, begründe die Annahme, dass interne Absprachen über das künftige Verhalten getroffen worden sein müssen, weil Victory, ohne dafür etwas – eine Zusage über künftiges gemeinsames Handeln – erhalten zu haben, in einen derart erheblichen Preisabschlag nicht eingewilligt hätte.

- 5.2.2** Die Verteidigung bringt dagegen in der Hauptsache zweierlei Argumente vor, ein strukturelles, das sich auf die Rechtsfrage der Gruppenbildung durch synallagmatischen Vertrag bezieht (a), und ein pragmatisch-finanzwirtschaftliches, welches die Preisbildung betrifft (b):

a) Soweit in Frage gestellt wird, ob ein Aktien-Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer eine Gruppe im Sinne des Börsengesetzes überhaupt schaffen könnte, ist auf die Erwägungen oben (E. 3.4) zu verweisen. Danach ist festzustellen, dass ein vollkommen zweiseitiger Kaufvertrag über Aktien eine Gruppenbildung begründen kann, wenn dabei tatbestandsmässige *Nebenabreden* getroffen werden. Solche werden von der Verteidigung verneint; die Anklage schliesst auf Nebenabreden zu der Transaktion aus dem erheblichen Preisabschlag, den Victory Renova gewährt habe.

b) Dazu nimmt die Verteidigung wie folgt Stellung: Die Preisabschläge gegenüber dem jeweils aktuellen Tageskurs an der Börse liessen sich bei beiden Transaktionen ohne Weiteres erklären, ohne dass auf eine Zusage für gemeinsames Vorgehen seitens der Renova zu Gunsten der Victory Bezug genommen werden müsse. Das jeweilige Geschäft sei ausserbörslich und en bloc erfolgt; wäre es über die Börse abgewickelt worden, wäre der Preis bei derartigen Handelsvolumina zweifellos gefallen. Der Börsenkurs sei insofern für Victory eine Richtgrösse gewesen, habe jedoch nicht den Preis bezeichnet, den Victory hätte erzielen können, wenn sie die Aktien am Markt verkauft hätte. Im übrigen habe das EFD die Volatilität des Aktienkurses in der fraglichen Periode in willkürlicher Weise bei der Klärung der Frage, welche Faktoren rund um die Preisfestsetzung entscheidend gewesen wären, nicht berücksichtigt.

5.2.3 Die Befragung der Beschuldigten und der Zeugen anlässlich der Hauptverhandlung ergab Folgendes: Nachdem Renova eine Investition in OC Oerlikon als grundsätzlich interessant bewertet hatte, reiste Vladimir Kuznetsov im Auftrag des Beschuldigten Vekselberg nach Wien, um mit dem Beschuldigten Pecik einen Kaufvertrag über ein Aktienpaket abzuschliessen. Ausgangspunkt für den Preis sei in etwa der damalige Aktienkurs gewesen, wobei Renova weniger als Fr. 290.–, nämlich Fr. 270.–, habe bezahlen wollen, Victory hingegen eine höhere Preisvorstellung zwischen Fr. 300.– bis Fr. 315.– gehabt habe (pag. 4.910.63). Der Aktienkurs sei unwesentlich höher als Fr. 315.– gewesen (pag. 4.910.63). Man habe sich schliesslich verbindlich auf ein Paket von 1,45 Mio. Aktien zu Fr. 290.– geeinigt (pag. 4.910.63). Dieser Vorschlag sei vom Investitionsausschuss der Renova in Moskau einige Tage später genehmigt und die Transaktion in der Folge zu den ausgehandelten und genehmigten Bedingungen vollzogen worden. Vladimir Kuznetsov erklärte als Zeuge vor Gericht, dass im Zusammenhang mit dem Preis nicht von einem Nachlass oder Rabatt gesprochen werden könne (pag. 4.910.90); davon sei nie die Rede gewesen. Die Differenz zum Börsenkurs vom 14. Juli 2006, dem Tag der Abwicklung der Transaktion, erkläre sich allein durch den Zeitablauf vom Vertragsschluss bis zum Vollzug der Transaktion, aus der einschlägigen Kursentwicklung und der sehr hohen Volatilität des Kurses (pag. 4.910.89). Es habe gar nie etwas ande-

res zur Diskussion gestanden, als den Vertrag zu den in Wien ausgehandelten Bedingungen zu vollziehen. Andernfalls hätte bei Vertragschluss eine Klausel vereinbart werden müssen, die den effektiven Preis vom aktuellen Börsenkurs abhängig gemacht hätte, was nicht der Fall gewesen und auch nicht üblich sei, zumal dem Investitionsausschuss der Renova ein fixiertes Geschäft zur Genehmigung zu unterbreiten gewesen sei. Insoweit sei die Frage nach einer Gegenleistung der Renova für den behaupteten Preisnachlass seitens der Victory in Form einer Absprache über das künftige Verhalten gegenüber OC Oerlikon gegenstandslos, da es einen Rabatt eben gar nicht gegeben habe.

5.2.4 a) Die Aussagen des geschäftserfahrenen und kompetenten Zeugen Kuznetsov sind glaubhaft, schlüssig und plausibel. Dass sich die Anbahnung eines Geschäfts dieser Grössenordnung, die folgenden Vertragsverhandlungen und schliesslich der Vollzug der Transaktion über einen gewissen Zeitraum erstrecken, liegt auf der Hand. Dass im Rahmen dieses Geschäftsablaufs die Bedingungen zu einem bestimmten Zeitpunkt zu fixieren sind, ohne dass mögliche Veränderungen der Märkte bei der Abwicklung noch berücksichtigt werden sollen, ist geschäftsüblich. Die hohe Volatilität der OC Oerlikon-Aktie im Sommer 2006 ergibt sich aus den Unterlagen, welche die Verteidigung für die Hauptverhandlung eingereicht hat (pag. 4.522.28; pag. 4.524.68–69). Die Erklärungen zum vereinbarten Preis von Fr. 290.– pro Aktie sind damit als zutreffend und erschöpfend zu beurteilen. Es handelte sich um die Vereinbarung und Abwicklung einer geschäftsüblichen ausserbörslichen Transaktion über ein grösseres Aktienpaket einer Publikumsgesellschaft. Es ist deshalb davon auszugehen, dass anlässlich der Transaktion vom 14. Juli 2006 die Victory der Renova keinen Preisnachlass gewährte, der nur damit erklärt werden könnte, dass die Victory dafür im Rahmen einer geheimen Absprache eine Gegenleistung erhalten hätte, etwa dergestalt, dass Renova in Aussicht gestellt hätte, ihr Verhalten gegenüber OC Oerlikon mit Victory zu koordinieren. Diese Deutung der Vorgänge wird durch weitere Umstände gestützt:

b) Das von der Verteidigung eingereichte Parteigutachten von Prof. Dr. Heinz Zimmermann vom 9. Juli 2010 (pag. 4.522.20–26) kommt zu Ergebnis, dass, ohne Berücksichtigung der konkreten Geschäftsumstände, in casu ein Preisnachlass – wenn es sich überhaupt um einen solchen gehandelt hätte – allein aus finanzmarkttheoretischen Gründen im Umfang von bis zu 11–12,5% gegenüber dem Tagesschlusskurs der Aktie gerechtfertigt werden könnte. Die Ausführungen des Parteigutachters sind nachvollziehbar und in sich schlüssig.

c) Der Beschuldigte Pecik gab vor Gericht an, Victory habe aus Liquiditätsgründen einen Anteil an OC Oerlikon verkaufen müssen und wollen (pag. 4.910.62, 66). Sie habe sich für die Investition stark verschulden müssen und habe des-

halb einen Teil der Papiere verkaufen wollen, um Schulden zu tilgen. Sie tat dies mit einem erheblichen Gewinn, auch wenn sie weniger für die Anteile erhalten hat, als sie an der Börse am Tag der Abwicklung theoretisch hätte erzielen können – hinzu kommt, dass der Preis an der Börse nach aller Wahrscheinlichkeit gefallen wäre, wenn ein derart grosses Paket auf den Markt geworfen worden wäre. Ausserdem verfügte Victory vor und nach dem Verkauf des Aktienpakets über die Stimmenmehrheit an OC Oerlikon, weshalb sie auf eine Absprache mit Renova gar nicht angewiesen war und damit gar kein Motiv hatte, mit Renova eine geheime Absprache zu treffen (Börsenmeldung der Victory vom 24. Juli 2006 über 51,08% der Stimmrechte [pag. 1377]). Gleichentags erschien im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) die Meldung, dass die Renova an der OC Oerlikon im Umfang von 10.25% der Namenaktien beteiligt ist (pag. 1349). Damit ist das Geschäft auch aus der individuellen Interessenperspektive von Victory mit den für sie ausgehandelten Bedingungen ohne weiteres plausibel erklärbar, ohne dass dafür auf eine Absprache mit Renova rekuriert werden müsste. Dasselbe gilt, wie für einen vollkommen zweiseitigen Vertrag zu erwarten, für die Interessen der Renova: Sie konnte zu angemessenen bis vorteilhaften Bedingungen mit einem einzigen Geschäft einen erheblichen Anteil an OC Oerlikon erwerben, einer Firma, die in einem Technologiefeld tätig ist, an dem die Renova selbst ein genuines eigenes geschäftliches Interesse hatte.

- 5.2.5** Was für die Transaktion von 14. Juli 2006 gilt, trifft a fortiori für die zweite Transaktion vom 24. November 2006 zu, zumal es sich hier nur um einen Anteil von 3,54% mit einem behaupteten „Rabatt“ von 3,29% handelte.
- 5.2.6** Das EFD führt als mögliches Indiz für eine Absprache in seinen Entscheiden nicht an, dass sich Victory für das im Juli 2006 abgetretene Aktienpaket ein Vorkaufsrecht vertraglich einräumen liess (pag. 309) für den Fall, dass Renova sich davon wieder trennen würde. Dieser Umstand könnte als Indiz für eine Absprache gewertet werden: Victory teilte seine Macht über OC Oerlikon durch Abgabe einer erheblichen Minderheitsbeteiligung und spräche sich mit Renova als Gruppe darüber ab; für den Fall, dass Renova sich zurückzöge, stellte das Vorkaufsrecht sicher, dass Victory seinen Einfluss nicht mit jemandem teilen müsste, den sie als Mitinvestor nicht selbst ausgewählt hat, der nun über eine erhebliche Minderheitsbeteiligung verfügte und sich nicht in die mit Renova getroffene Absprache einbinden liesse. Der Umstand des ausbedungenen Vorkaufsrechts kann jedoch auch anders gedeutet werden: Victory wäre bereit, geschäftsmässig vielleicht sogar gezwungen, einen erheblichen Anteil an einen bestimmten Drittinvestor beziehungsweise die Renova abzutreten, wollte aber für den Fall, dass dieser sich davon wieder trennen wollte, sicherstellen, dass nicht ein Investor an dessen Stelle tritt, der Victory, aus welchen Gründen auch immer, nicht genehm wäre. Dem steht entgegen, dass Victory den verkauften Anteil aus finanziellen

Gründen veräusserte; das Rückkaufsrecht hätte dann den Sinn, für den Fall neuer finanzieller Kapazitäten, den eigenen Anteil an der OC Oerlikon wieder zu erhöhen. Das von Renova eingeräumte Rückkaufsrecht könnte zwar als schwaches Indiz für den Bestand einer Absprache gedeutet werden, was jedoch voraussetzen würde, dass eine solche Absprache plausibel wäre. Wie oben gezeigt, fehlt es jedoch daran. Für sich selbst betrachtet vermag das eingeräumte Rückkaufsrecht die Annahme einer Absprache nicht zu begründen. Zudem ist davon auszugehen, dass bei der zweiten Transaktion vom 24. November 2006 kein solches Rückkaufsrecht vereinbart wurde (pag. 4.910.68). Dies spricht dagegen, dass das Rückkaufsrecht der ersten Transaktion Folge einer gruppenbildenden gemeinsamen Absprache war.

- 5.2.7** Zusammenfassend steht somit fest, dass die vom EFD als Indizien angeführten beiden Transaktionen gegenüber üblichen ausserbörslichen Beteiligungstransaktionen keinerlei Auffälligkeiten zeigen, die den Schluss auf eine Absprache zwischen den Vertragspartnern im Hinblick auf OC Oerlikon überhaupt nahe legen würden. Vielmehr scheint es sich um geschäftsübliche Vorgänge zu handeln, und die These der Anklage erscheint vor dem dargelegten Hintergrund als unplausibel, zumal über die stets gleichlaufenden generellen Aktionärsinteressen hinaus bis zu diesem Zeitpunkt keine gemeinsamen Interessen ersichtlich sind, über die sich die Vertragspartner hätten absprechen müssen.

Es bleibt anzufügen, dass das EFD die Bildung der Gruppe nicht auf die Transaktionen zurückführt, sondern diese beziehungsweise deren konkrete Ausgestaltung als Indiz dafür deutet, dass eine Gruppe bereits vorher bestanden habe beziehungsweise verabredet gewesen sei. Dafür nimmt es Bezug auf das Investorentreffen vom 7. Juni 2006, welches als direkter Beweis nicht taugt und welches als indirektes Indiz nur Beweiswert hätte, wenn die tatbestandsmässige Absprache zwischen den Beschuldigten in anderer Weise bewiesen wäre. Jedes der beiden Indizien setzt für seine eigene Gültigkeit und Relevanz die Gültigkeit des anderen voraus; die Beweisführung ist insoweit zirkulär.

- 5.3** Weiter führt das EFD an, dass Victory und Renova ab November 2006 durch gleichlaufende Aktionärsinteressen verbunden gewesen seien und in der Folge beide durch weitere Zukäufe ihre Anteile an OC Oerlikon parallel erhöht hätten. Dieser Umstand als solcher vermag die Annahme einer Absprache nicht zu begründen. Die Parallelität der Aktionärsinteressen liegt in der Natur der Sache und kann als solche keinen Hinweis auf eine Absprache zwischen zwei Aktionären vermitteln. Gleiche Interessen haben die Anteilseigner einer Gesellschaft insofern generell, als sie eben Aktionäre sind, das heisst ein Interesse am Werterhalt beziehungsweise an der Wertsteigerung ihrer Anteile und an der Begrenzung von Verlustrisiken haben. Sollen in diesem Sinne gleichlaufende Aktionärsinte-

ressen eine Gruppenbildung indizieren, muss diese bereits bestehen. Aus generell gleichlaufenden Aktionärsinteressen, wie jeder Aktionär sie eben hat, ergeben sich keine Absprachen über Aktionärsverhalten gegenüber der Gesellschaft, die gegen andere Anteilseigner durchgesetzt werden sollen. Generelle Aktionärsinteressen haben keinen Beweiswert für eine Absprache über das Verhalten.

Damit ist auch die parallele Erhöhung der Stimmrechte an OC Oerlikon bis ins Jahr 2008 für die Begründung der Anklagebehauptung, es habe eine Gruppe vorgelegen, nicht relevant. Es kann daraus nur geschlossen werden, dass es für beide Seiten der vorgeblichen Gruppe offenbar interessant war, weiter und zusätzlich in OC Oerlikon zu investieren.

Das Indiz leidet ausserdem an einem latenten Widerspruch zu dem, was es beweisen soll: Hätte Ende 2006 tatsächlich ein Gruppe im Sinne des Gesetzes bestanden, wäre festzustellen, dass diese die OC Oerlikon vollständig beherrscht hätte. Zur Durchsetzung der – nicht offen gelegten – gemeinsamen Interessen wäre eine Erhöhung der Stimmrechte an der OC Oerlikon gerade nicht notwendig gewesen. Vielmehr wäre in diesem Zusammenhang die Hypothese zu prüfen, ob die beiden Seiten nicht unabhängig voneinander gehandelt haben, um für sich selbst den Einfluss auf OC Oerlikon nach Möglichkeit zu maximieren, was vor dem Hintergrund der Vorgänge, die der im Mai 2008 erfolgten Gruppenmeldung vorausgingen, eher bestätigt als in Frage gestellt wird (vgl. E. 5.8.4).

Die beiden im Folgenden zu behandelnden Indizien betreffen in der Beweisführung des EFD primär nicht die mutmasslichen Gründe und damit die Zwecksetzung der vorgeblichen Gruppe, sondern deren äussere Organisation, deren Materialisierung gleichsam: zum einen die Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft, der Everest Beteiligungs-GmbH (einer Gesellschaft nach österreichischem Recht mit Sitz in Wien [Everest]) zwecks gemeinsamer Investitionen in die Firma Sulzer AG (Sulzer), zum anderen die zwischen Renova und Victory abgesprochene Wahl von Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon, wobei hier auch eine inhaltliche Absprache behauptet wird.

5.4 Everest Beteiligungs-GmbH

- 5.4.1** Das EFD stellt fest, dass Renova und Victory Ende 2006 eine Firma gegründet hätten, die Everest, zum Zweck gemeinsamer Investitionen in Sulzer. Das Departement erblickt darin ein Indiz für die Zusammenarbeit der Beschuldigten, insbesondere einen Aspekt einer gemeinsamen objektiven Organisiertheit der Beschuldigten für gemeinsam abgesprochenes Vorgehen. Es komme darin „eine starke soziale Bindung in Form einer Geschäftspartnerschaft und ein gegenseitiges Vertrauen“ zum Ausdruck (Strafverfügung gegen Victor Vekselberg,

Ziff. II/III.3, pag. 1991; vgl. auch Strafbescheid gegen denselben, Rz. 57, pag. 1656–7).

- 5.4.2** Die Beschuldigten gaben zu diesem Komplex nur zurückhaltend Auskunft oder verweigerten die Aussage, mit Hinweis auf ein in dieser Sache noch laufendes Verfahren (pag. 4.910.69–71). Soweit sie Angaben machten, brachten sie im Wesentlichen vor, Everest und Sulzer hätten mit der OC Oerlikon nichts zu tun (pag. 4.910.69–70). Der Beschuldigte Pecik wies darauf hin, dass die Everest nicht gemeinsam mit der Renova gegründet worden sei (pag. 4.910.75). Die Everest sei von der RPR Privatstiftung als Vorratsgesellschaft gegründet worden (pag. 4.910.75). Georg Stumpf sagte aus, dass er mit der Gründung dieser Gesellschaft nichts zu tun gehabt habe. Bei der Gründung sei sicher nicht auf eine gemeinsame Tätigkeit abgezielt worden (pag. 4.910.76). Seiner Meinung nach sei die Everest kein gemeinsames Investitionsvehikel gewesen, da sie von der RPR Privatstiftung gegründet worden sei (pag. 4.910.77). Der Beschuldigte Vekselberg sagte ebenfalls aus, dass die Renova bei der Gründung der Everest nicht beteiligt gewesen sei. Er verneinte, dass sich die Everest zu einem gemeinsamen Investitionsvehikel der Renova und Victory oder dahinter stehender Personen entwickelt habe (pag. 4.910.76).

Die Verteidigung korrigiert die Behauptung einer gemeinsamen Gründung der Everest ebenfalls. Sie sei von Victory als Vorratsgesellschaft gegründet worden. Sie sei erst ab Frühjahr 2007 gemeinsam betrieben worden. In Übrigen bringt die Verteidigung vor, dass die – als solche insoweit unbestrittene – Verbindung der Beschuldigten beziehungsweise von Victory und Renova in dieser Firma und deren Zusammenwirken in Bezug auf Sulzer nichts mit der OC Oerlikon zu tun habe und insofern für die Frage der diesbezüglichen Gruppenbildung irrelevant sei. Ausserdem würden „soziale Bindungen, Geschäftspartnerschaften und Vertrauensbeziehungen“ (u.a. auch mit Hinweis auf das Gutachten von Prof. Dr. iur. Peter Böckli/Advokat Jan Bangert vom 31. Mai 2010, S. 39 f., pag. 4.524.48–49) nicht ausreichen für die Annahme, die Geschäftspartner hätten deshalb ihre Entscheidungsfreiheit im Hinblick auf ihre Beteiligungsrechte für ein gemeinsames übergeordnetes Interesse aufgegeben (a.a.O., S. 40, pag. 4.524.49).

- 5.4.3** Soweit der behauptete diesbezügliche Sachverhalt beanstandet wird, ist auf Grund des Beweisergebnisses davon auszugehen, dass die Gründung der Everest nicht gemeinsam erfolgte, die Firma aber spätestens ab Frühjahr 2007 gemeinsam zwecks Investition in Sulzer unter der Leitung von Vladimir Kuznetsov betrieben wurde. Das Argument der Beschuldigten und der Verteidigung, wonach die über Everest getätigten Investitionen in Sulzer *nichts mit OC Oerlikon zu tun hätten*, greift in dieser Form zu kurz. Immerhin handelte es sich um Industriebetriebe, deren Geschäftsfelder sich wenn nicht teilweise überschneiden,

so doch berührt haben könnten. Auch für einen Aussenstehenden scheint denkbar, dass eine Zusammenarbeit dieser beiden Firmen, in welcher Form auch immer, oder gar deren Fusion geschäftsmässig interessant sein könnte. Insoweit könnte das Engagement von Victory und Renova bei Everest durchaus einen Zusammenhang mit OC Oerlikon haben. Das Finanzdepartement macht dazu jedoch keinerlei Angaben, zumal es den Sulzer-Komplex lediglich als Hinweis auf das Vertrauensverhältnis zwischen Victory und Renova und auf die organisatorische Verbindung der wesentlichen Aktionäre der OC Oerlikon anführt. Inhaltliche Angaben zu den dort möglichen Absprachen sind der Anklage nicht zu entnehmen und die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens betreffend Everest und Sulzer haben keinen Eingang in die vorliegenden Verfahrensakten gefunden.

Aus den Aussagen des Zeugen Kuznetsov ergibt sich das Folgende: Als Investmentchef der Renova habe er sich selbstverständlich stets Überlegungen zu allen Beteiligungen machen müssen, über welche die Renova verfügte, also auch über solche zu OC Oerlikon und Sulzer (pag. 4.910.93). Es habe jedoch seines Wissens nie konkrete Pläne für die Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Firmen oder für deren Zusammenschluss gegeben (pag. 4.910.93). Die Synergien zwischen den Unternehmen seien sehr beschränkt gewesen. Ausschliessen könne er auf jeden Fall, dass die Investition in Sulzer in der Absicht getätigt worden sei, diese Firma an OC Oerlikon heranzuführen. Die Everest, Renova und der Verwaltungsrat von Sulzer hätten ein Stillhalteabkommen geschlossen, wonach ein Zusammengehen von OC Oerlikon und Sulzer im Verwaltungsrat nicht habe traktandiert werden dürfen (pag. 4.910.93). Schliesslich hätte man sich eine Fusion nicht leisten können und aus heutiger Sicht wisse man, dass es auch nicht zu einer Zusammenarbeit gekommen sei.

Die angeführten Umstände bilden keinen Beweis dafür, dass im Rahmen der Everest zwischen Victory und Renova Absprachen mit Bezug auf die OC Oerlikon getroffen wurden, die gruppenbildend gewesen wären.

Als Beleg für die organisatorische oder institutionelle Basis der behaupteten Gruppe wäre der gemeinsame Betrieb der Everest nur dann von Belang, wenn eine solche bestünde.

5.5 Vladimir Kuznetsovs Wahl in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon

- 5.5.1** Als weiteres Indiz für die Anklagethese und als Beweis für die Organisation der Gruppe wertet das EFD den Umstand, dass sich die Beschuldigten vor der ordentlichen Generalversammlung der OC Oerlikon vom 8. Mai 2007 darauf einigten, Vladimir Kuznetsov vom Verwaltungsrat der OC Oerlikon als Vertreter der Renova für die Wahl in diesen Verwaltungsrat vorschlagen und durch die Gene-

ralversammlung wählen zu lassen. Das Departement geht davon aus, dass das neue Verwaltungsratsmitglied zusammen mit dem Beschuldigten Stumpf, damals Verwaltungsratspräsident, im Verwaltungsrat als *Verbindungsglied* zwischen Renova und Victory fungiert habe.

- 5.5.2** Die Verteidigung führt dagegen an, dass es keine *verbindliche* Absprache über dieses Wahlgeschäft gegeben habe, dass es sich dabei nur um ein punktuelles Parallelverhalten bzw. punktuell abgesprochenes Verhalten gehandelt hätte, dass sodann der gemeinsame Einsitz im Verwaltungsrat keine *Gruppenorganisation* schaffe und dass schliesslich die Wahl eines Vertreters eines grossen Minderheitsaktionärs in den Verwaltungsrat ein üblicher Vorgang sei, der eine Gruppenbildung nicht indiziere.

Laut dem Beschuldigten Vekselberg habe die Renova der OC Oerlikon den Vorschlag gemacht, Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat zu wählen, da sie mehr als 10% der Aktien gehabt habe (pag. 4.910.73). Karl Stadelhofer sagte aus, dass im November 2006 die Saurer AG von der OC Oerlikon übernommen worden sei (pag. 4.910.84). Die Renova sei über diese Transaktion nicht informiert worden. Die OC Oerlikon habe durch diese Transaktion eine schwere Verschuldung auf sich genommen (pag. 4.910.84). Als die Renova den Jahresabschluss 2006 von OC Oerlikon hinterfragt habe und es Gerüchte gegeben habe, dass die OC Oerlikon nochmals eine Übernahme plane, sei man zum Schluss gekommen, dass eine solche nicht machbar sei (pag. 4.910.85). Die Renova habe deshalb bei der OC Oerlikon mitsprechen wollen, weshalb ein Verwaltungsratsitz verlangt worden sei (pag. 4.910.84–85). Der Verwaltungsrat der OC Oerlikon habe Kuznetsov an der Generalversammlung vorgeschlagen (pag. 4.910.74). Der Beschuldigte Stumpf präzisierte, dass der Verwaltungsrat den Vorschlag auf seine Initiative hin gemacht habe. Er sei vor der Verwaltungsratssitzung von Kuznetsov angerufen worden. Dieser habe gesagt, die Renova hätte eine Beteiligungsposition von über 10%. Sie hätten deshalb gerne bei der OC Oerlikon einen Verwaltungsratsitz. Er habe Kuznetsov für einen ausgesprochen fähigen und intelligenten Mann gehalten. Es sei ihm nicht unredlich vorgekommen, dass jemand, der 10% der Aktien hält beziehungsweise ein grösserer Aktionär sei, jemanden in den Verwaltungsrat habe senden wollen (pag. 4.910.75). Er habe ihn deshalb an der Verwaltungsratssitzung vom März 2007 vorgeschlagen (pag. 4.910.74).

- 5.5.3** a) Der Zeuge Kuznetsov erklärte vor Gericht, dass die Renova Ende 2006 Aktienanteile von etwa 13,5% an der OC Oerlikon gehabt habe. Er habe sich Ende 2006 wegen des immer schlechter werdenden Rufs der OC Oerlikon am Markt zunehmend Sorgen um die Investition der Renova in diese Firma zu machen begonnen (pag. 4.9110.93). Er habe deshalb nach Absprache mit Victor Veksel-

berg den Verwaltungsratspräsidenten der OC Oerlikon, Georg Stumpf, kontaktiert und darum gebeten, ihn dem Verwaltungsrat zur Nomination für den Verwaltungsrat zuhanden der ordentlichen Generalversammlung vom 8. Mai 2007 vorzuschlagen, was in der Folge geschehen sei (pag. 4.910.93–94). Auf Grund der weiteren Aussagen vor Gericht, vor allem aber der Auskunft der Renova an die EBK vom 7. Mai 2007 (pag. 103), geht das Gericht davon aus, dass diesbezüglich eine Absprache zwischen Victory und Renova stattgefunden hat, was im Übrigen auch nicht bestritten wird.

a) Zunächst ist festzuhalten, dass es in der schweizerischen Unternehmenswelt üblich ist, einem grossen Minderheitsaktionär auf dessen Wunsch einen Sitz im Verwaltungsrat zuzugestehen. Wollte man eine Absprache zwischen zwei Aktionären über die Wahl eines einzelnen Verwaltungsratsmitglieds als tatbestandsmässig qualifizieren, hätte das zur Folge, dass solche geschäftsüblichen und jeweils punktuellen Vorgänge stets eine Gruppenmeldepflicht auslösen würden. Das würde dem Sinn des Gesetzes offensichtlich nicht entsprechen, zumal die Gruppenmeldung nach erfolgter Wahl umgehend zu widerrufen wäre. Soweit ersichtlich, will das EFD den Vorwurf in dieser Form – Gruppenbildung bezogen auf die Absprache über ein isoliertes Wahlgeschäft – auch gar nicht erheben.

b) Tatbestandsmässig wäre eine solche Wahlabsprache, wenn sie mit einer Absprache verbunden wäre, wonach das neue Verwaltungsratsmitglied sein Stimmrecht in Koordination mit den Aktionären beziehungsweise den Verwaltungsratsmitgliedern des Absprachepartners ausüben werde. Dafür gibt es jedoch keinen Hinweis. Weder hat Vladimir Kuznetsov selbst eine solche Absprache getroffen noch hat er laut den Aussagen des Beschuldigten Vekselberg für die Ausübung seines Mandats Weisungen erhalten (pag. 4.910.73–74). Sodann haben die rechtshilfweise als Zeugen befragten ehemaligen Verwaltungsratsmitglieder Günther Robol und Hanno Bästlein auf Frage erklärt, sie hätten nie den Eindruck oder einen Hinweis darauf gehabt, dass Verwaltungsratsgeschäfte vor den ordentlichen Sitzungen von einzelnen anderen Mitgliedern vorbesprochen oder vorentschieden worden seien. Es habe ein offenes Diskussionsklima geherrscht, und man habe alle anstehenden Geschäfte frei von Weisungen oder erkennbaren Vorabsprachen geführt (pag. 4.910.9; pag. 4.910.13–14). Der Beschuldigte Stumpf sagte ebenfalls aus, dass es keine Vorgespräche hinsichtlich der Entscheidungen in der OC Oerlikon gegeben habe (pag. 4.910.81). Auf Frage erklärten mehrere Zeugen, dass die – für die Argumentation des EFD als Verbindung der Gruppenmitglieder wichtige – Beziehung zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern Vladimir Kuznetsov und Georg Stumpf sehr viel stärker von *Meinungsverschiedenheiten* denn von Einverständnis geprägt gewesen sei (pag. 4.910.15). Ein Umstand, der bestätigt wird durch die Eskalation des Konflikts vor der Generalversammlung vom 13. Mai 2008, als sich die Renova von

der Victory vertraglich zusichern liess, Georg Stumpf nicht mehr in den Verwaltungsrat zu wählen, und zwar auch dann nicht, wenn er vom Verwaltungsrat dafür vorgeschlagen werde, und ihn auch in Zukunft nicht mehr für dieses Amt vorzuschlagen (vgl. das Agreement vom 9. Mai 2008, Pkt. 6 [pag. 4.910.30–41]).

c) Wird eine das Wahlgeschäft ergänzende Absprache wie vorliegend verneint, ist die Frage nach deren organisatorischer Basis gegenstandslos.

5.6 Interview des Beschuldigten Stumpf auf Swissinfo

a) Als letztes Indiz für die Anklagebehauptung weist das EFD schliesslich auf ein Interview hin, das Georg Stumpf mit Swissinfo (pag. 1287–1289) geführt hatte. Dabei gab er auf Frage an, es bestehe seit anfangs 2006 eine Geschäftspartnerschaft mit Renova. Man werde auch künftig im Bereich von Investitionen und Fusionen zusammenarbeiten. Herr Vekselberg habe sich die Strategie erklären lassen und er habe Teil dieser Strategie werden wollen.

b) Die Verteidigung bringt dagegen vor, dass dieses Interview nicht verwertbar sei, dass Geschäftspartnerschaften und Vertrauensbeziehungen als organisatorisches Element des Gruppentatbestandes nicht ausreichen würden, und dass sich daraus allein nicht die notwendige Verpflichtung ergebe, die je eigenen Interessen den Gruppeninteressen hintan zu stellen. Im Übrigen sei das Interview nicht autorisiert worden, es sei von Englisch auf Deutsch übersetzt und es sei unpräzise in der Wiedergabe des tatsächlich Gesagten.

Der Beschuldigte Stumpf wies darauf hin, dass der Vorwurf des EFD per se widerlegt werden könne, da er Victor Vekselberg erst ungefähr am 20. Dezember 2006 kennengelernt habe (pag. 4.910.77–78). Er habe in seiner Funktion als Verwaltungsratsvorsitzender der OC Oerlikon und im Rahmen einer OC Oerlikon-Veranstaltung gehandelt (pag. 4.910.78). Mit dem Aktionär Vekselberg seien Möglichkeiten für den russischen Markt ins Auge gefasst worden (pag. 4.910.78).

c) Zunächst ist festzustellen, dass die Informationen im Interview, warum auch immer, unpräzise, recht unspezifisch und bei näherem Hinsehen auch etwas unklar sind. Die Angabe, wonach die Partnerschaft seit Anfang 2006 bestehe, ist nachgewiesenermassen falsch, zumal es erst im Juni 2006 zu einem ersten Kontakt zwischen OC Oerlikon und Renova im Rahmen des Investorentreffens kam (vgl. E. 5.1). Sodann ist unklar, wen der Beschuldigte Stumpf gemeint haben könnte, wenn er von „wir“ und „uns“ spricht. Jedenfalls ist nicht offensichtlich, dass damit Victory beziehungsweise die RPR Privatstiftung (Stifter: Ronny Pecik) und die Millenium Privatstiftung (Stifter: Georf Stumpf und sein Vater) mitgemeint sind, welche zu je 50% am Aktienkapital der Victory beteiligt waren. Für die Klä-

ung muss auf die Umstände Bezug genommen werden. Das Interview wurde am Rande eines öffentlichen Auftritts von Georg Stumpf als Verwaltungsratspräsident für OC Oerlikon geführt. Es drängt sich deshalb der Schluss auf, dass der Verwaltungsratspräsident für OC Oerlikon sprach, sich die Geschäftspartnerschaft, wenn von einer solchen die Rede war, auf das Engagement von Victor Vekselberg bei OC Oerlikon bezog, nicht aber auf eine Zusammenarbeit mit Victory. Ein klarer Hinweis auf Absprachen über das Verhalten mit Anteilen an der OC Oerlikon ergibt sich aus diesem Interview jedenfalls nicht.

- 5.7** Zusammenfassend steht fest, dass die Behauptung der Anklage, Victory und Renova hätten bereits vor Mai 2008 eine im Sinne der börsenrechtlichen Offenlegungspflicht tatbestandsmässige Gruppe gebildet – falls überhaupt in einer dem Anklagegrundsatz genügenden Weise vorgebracht –, nach der Analyse der von der Anklage vorgebrachten Indizien nicht bestätigt werden kann. Mangels Angabe eines gemeinsamen Zwecks, der mit der behaupteten Absprache hätte verfolgt werden sollen, ist die Annahme einer Gruppe per se unplausibel. Die meisten der als Indizien angeführten Tatsachen sind ohne Weiteres als geschäftsübliche Vorgänge ohne Rekurs auf die behauptete Gruppenabsprache zu erklären.
- 5.8** Diese Schlussfolgerungen werden durch eine Reihe weiterer Umstände bestätigt, welche das EFD nicht erhoben hat oder ausser Acht liess.
- 5.8.1** Der Zeuge Kuznetsov hat auf Frage vor Gericht erklärt, dass er von einer Absprache zwischen Victory und Renova – ausser derjenigen im Zusammenhang mit seiner Wahl vom 8. Mai 2007 und derjenigen vom 13. Mai 2008 – nichts wisse. Er sei von Victor Vekselberg autorisiert worden, Gespräche und Verhandlungen zwischen der Renova und Victory zu führen (pag. 4.910.94). Er sei von 2006 bis 2008 die Hauptkontaktperson von Victor Vekselberg gewesen (pag. 4.910.94). Auf Anschlussfrage, ob er auch eine Absprache hinter seinem Rücken ausschliessen könne, erklärte er sodann, dass er auch dies positiv und vorbehaltlos ausschliessen könne (pag. 4.910.94). Zur Begründung verwies er auf sein Verhältnis zu Victor Vekselberg, der ihn stets über alle seinen Geschäftsbereich betreffenden Fragen informiere und zu dem er ein freundschaftliches und vorbehaltlos vertrauensvolles Verhältnis habe, sowie auf seine Stellung als Investmentchef der Renova (pag. 4.910.94). Letzteres wiegt besonders schwer: Es ist in keiner Weise plausibel, dass derjenigen Person, welche die Verhandlungen über Investitionsgeschäfte für Renova führt, verhandlungsrelevante Informationen vorenthalten worden sein könnten.

Der Zeuge Borer schloss ebenfalls aus, dass Absprachen stattgefunden hätten, da er als Zuständiger für die Öffentlichkeitsarbeit der Renova über solche ins Bild gesetzt worden wäre (pag. 4.910.99, 102).

- 5.8.2** Auf je separate Aufforderung der EBK vom 15. März 2007 an Victory (pag. 61–63) und Renova (pag. 65–67), bestimmte Fragen zu beantworten beziehungsweise Informationen zu liefern, welche mit dem Gruppentatbestand im Zusammenhang stehen könnten, antworteten Victory (pag. 69–81) und Renova (pag. 83–87) mit je gesonderten Schreiben. Die Würdigung dieser Antworten ergibt das Folgende: Renova erteilte die verlangten Auskünfte ohne Weiteres und aus heutiger Sicht zutreffend. Dagegen verfasste ein dafür mandatierter Geschäftsanwalt für Victory eine erste Antwort, die als zumindest ausweichend zu qualifizieren ist: die gestellten Fragen wurden kaum beantwortet, längere Ausführungen betrafen Punkte, die gar nicht Thema waren. Auf Nachfrage der EBK vom 25. April 2007 (pag. 89–93) erklärte derselbe Anwalt zunächst am 10. Mai 2007, weshalb die Fragen zu weit gingen und eigentlich gar nicht beantwortet werden müssten (pag. 153–265). Darauf signalisierte er, dennoch offen Auskunft geben zu wollen, um in der Folge allein die Transaktion vom 13. Juli 2006 als Geschäftskontakt mit Renova zu erwähnen, die Transaktion vom November 2006 und die Absprache über die Wahl von Vladimir Kuznetsov jedoch zu verschweigen. Derartige Auskünfte waren nicht eben geeignet, den Verdacht der EBK zu zerstreuen. Es ist davon auszugehen, dass Victory und Renova ihre Antworten an die EBK koordiniert hätten – was offensichtlich nicht der Fall ist –, wenn sie, wie das EFD behauptet, durch eine Absprache verbunden gewesen wären und diesen Umstand vorsätzlich geheim gehalten hätten.
- 5.8.3** Sodann ist zu erwähnen, dass Renova gemäss Aussagen der Zeugen Borer und Kuznetsov von der Übernahme der Firma Saurer durch OC Oerlikon erst post festum erfahren habe (pag. 4.910.92, 99). Thomas Borer sagte aus, dass er dies aus den Medien erfahren habe. Es sei für alle eine Überraschung gewesen (pag. 4.910.99). Sofern bei Renova die Intention bestanden hätte, dass OC Oerlikon mit Sulzer fusioniere, wäre er sicherlich informiert worden (pag. 4.910.100). Laut Kuznetsov sei der Preis, welcher OC Oerlikon an Saurer bezahlt habe, zu hoch gewesen (pag. 4.910.91). Auch diese Umstände sprechen gegen die Anklagethese. Die OC Oerlikon musste sich für dieses Geschäft erheblich verschulden und geriet, wie heute allgemein bekannt, unter anderem deswegen in erhebliche Schwierigkeiten. Hätte eine Gruppe hinsichtlich OC Oerlikon tatsächlich bestanden, wäre schwer vorstellbar, dass eine Übernahme von diesem Gewicht unter deren Mitgliedern nicht abgesprochen worden wäre.
- 5.8.4** Schliesslich wären auch die Vorgänge im Umfeld der Gruppenmeldungen der Renova vom 15. Mai 2008 beziehungsweise der Victory vom 16. Mai 2008 zu

würdigen gewesen. Dazu ist festzustellen, dass diesen Gruppenmeldungen massive Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova vorausgingen, deren gerichtliche Lösung seitens der Renova bereits angebahnt war (pag. 4.524.86–98). Dabei ging es unter anderem darum, eine angemessene Vertretung der Renova im Verwaltungsrat der OC Oerlikon zu erreichen, was der amtierende Verwaltungsrat anscheinend zu verhindern suchte (pag. 4.524.100–110). Renova hatte sich zuvor – ohne Wissen und Zutun der Victory – durch Kauf eines Aktienpakets mit 10,61% der Stimmrechte von der Deutschen Bank die Mehrheit an OC Oerlikon verschafft (vgl. pag. 4.910.84). Victory hat sich gegen die Übernahme der Kontrolle durch Renova offensichtlich gewehrt, was die These der Anklage, es sei eine Gruppe gebildet worden, um gemeinsam die Kontrolle auszuüben und sie schliesslich Renova zu übergeben, geradezu widerlegt. Laut den Aussagen der Beschuldigten sei es zu einem regelrechten Zerwürfnis zwischen der Renova und Victory gekommen: Karl Stadelhofer sprach davon, dass die Victory und Renova in Streit geraten seien (pag. 4.910.79). Laut Pecik sei es zu extrem unterschiedlichen Auffassungen wegen der Unternehmensausrichtung gekommen (pag. 4.910.80). Der Beschuldigte Vekselberg sagte aus, dass es ständig zu Konflikten zwischen der Renova und der Victory wegen der strategischen Ausrichtung gekommen sei (pag. 4.910.81). Renova sei ein langfristiger und Victory ein kurzfristiger Investor (pag. 4.910.81). Beigelegt wurde dieser Streit durch den Vertrag vom 9. Mai 2008 (pag. 4.910.30–40), mit dem verbindlich über die künftige Zusammensetzung des Verwaltungsrats und die definitive Abwahl von Georg Stumpf entschieden worden ist.

- 5.9** Aus all dem folgt, dass die Beschuldigten mangels Erfüllung des objektiven Tatbestands vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Börsengesetz freizusprechen sind.

6. Schlussbemerkungen

Das Verfahren veranlasst das Gericht zu abschliessenden Bemerkungen:

- 6.1** Das EFD begründet mit den angeführten Indizien nicht das Bestehen einer tatbestandsmässigen Gruppe, sondern lediglich deren Anschein. Richtig ist, dass die Anforderungen an die innere Finalität der Gruppe gemäss Lehre und Rechtsprechung tief sind: Es genüge ein *Minimum* an innerer Finalität und äusserer Organisiertheit. Die minimalen Erfordernisse beziehen sich auf den Sachverhalt, nicht auf deren Nachweis. Das bedeutet, dass die Anklage deshalb nicht davon dispensiert ist, den *gemeinsamen* Zweck zu eruieren und diesen zu behaupten.

- 6.2** Jedes Handeln ist final, d.h. als *Handeln* nur von seiner Ziel- oder Zwecksetzung her beziehungsweise intentional sinnvoll zu beschreiben. Mit der inneren Finalität meint das Bundesgericht offensichtlich nicht die formale Finalität als solche, die jedem Handeln erst Sinn verleiht, sondern die *innere Finalität des Gruppenhandelns* oder mit anderen Worten: die gemeinsame oder konvergente Finalität des Handelns mehrerer Personen, welche sich im Hinblick auf die gemeinsame Erreichung von Zielen und Zwecken zusammenschliessen (vgl. BGE 130 II 530 E. 6.4.2 in fine, wo das Bundesgericht eine Erwägung der Übernahmekommission referiert: „Entscheidend sei, dass die Aktionäre zwecks Erreichens eines *gemeinsamen* [Hervorhebung BStGer] Ziels...“ zusammenwirken). Diese gemeinsame Finalität stellt die eine notwendige, nämlich die *innere Voraussetzung* dafür dar, dass von einer Mehrheit handelnder Personen überhaupt gesagt werden kann, sie sei eine Gruppe beziehungsweise handle als eine solche. Das gruppenmässige oder abgesprochene Verhalten der Einzelnen bringt dabei im Hinblick auf die Zielerreichung der Beteiligten einen Mehrwert gegenüber dem nicht von einer gemeinsamen Finalität getragenen Handeln der Einzelnen.
- 6.3** Was die Interessenlage und die damit zusammenhängende Zwecksetzung des behaupteten Zusammengehens anbelangt, ist den Strafverfügungen und Strafbescheiden (Rz. 54 ff.) nur wenig zu entnehmen: Aufgrund der Umstände müsse „von einer gemeinsamen (inneren) Finalität ausgegangen werden“ (Rz. 57). Worin diese inhaltlich bestanden haben soll, legt das EFD jedoch nicht dar. In genereller Hinsicht erwähnt es, die Beschuldigten hätten ab Dezember 2006 gleichlaufende finanzielle Aktionärsinteressen gehabt; in concreto nennt das EFD den Umstand, dass Victory mit Renova als wesentlich kapitalstärkerem Partner darauf habe vertrauen können, dass ihr Renova „auch künftig erworbene Aktienpositionen in OC Oerlikon ganz oder teilweise“ abnehmen würde (Rz. 57). Schliesslich geht die zusammenfassende Feststellung des Departements dahin, Victory und Renova hätten ein finales, auf den Erwerb einer Kontrollmehrheit gerichtetes, letztlich gemeinsames Verhalten gezeigt.

Gleichlaufende finanzielle Aktionärsinteressen haben grundsätzlich alle Aktionäre; inwiefern sich daraus eine spezifische, für die behauptete Gruppenbildung relevante Zwecksetzung ergeben soll, bleibt unklar. Soweit das EFD auf die Interessen der Victory Bezug nimmt (die darauf habe vertrauen können, dass Renova Anteile übernehmen würde), wird eine *gemeinsame* Zwecksetzung der vorgelieblichen Gruppe gerade nicht genannt. Schliesslich spricht das EFD davon, die Beschuldigten hätten ihr gemeinsames Bestreben darauf angelegt, eine Kontrollmehrheit an OC Oerlikon zu erwerben. Dabei verkennt es, dass Victory zum Zeitpunkt der angeblichen Gruppenbildung selbst über die Kontrollmehrheit bereits verfügte, auf ein Zusammenwirken mit Renova also gerade nicht angewiesen war.

7. Kosten und Entschädigungen

7.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten auf die Bundeskasse zu nehmen (Art. 172 BStP).

7.2 Der freigesprochene Beschuldigte ist auf Antrag zu entschädigen (Art. 176 i.V.m. Art. 122 BStP).

7.2.1 Das Gericht hat mit seinem freisprechenden Entscheid vom 21. September 2010 nicht über die Entschädigungsbegehren der Beschuldigten entschieden, sondern dem EFD Frist zur Stellungnahme gemäss Art. 101 Abs. 2 VStrR bis zum 7. Oktober 2010 gesetzt. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob es dem Sinn des Verweisungszusammenhangs von Bundesstrafprozessordnung und Verwaltungsstrafrecht entspricht, der beteiligten Verwaltung trotz vorbehaltlosen Verzichts auf Verfahrensteilnahme das rechtliche Gehör bei der Entschädigungsfrage einräumen zu müssen. Art. 82 VStrR bezeichnet nämlich nur Art. 73–81 VStrR, nicht aber Art. 101 Abs. 2 VStrR, als *lex specialis* zur im übrigen anwendbaren Strafprozessordnung (in concreto BStP). Um das Verfahren nicht mit einer Grundsatzfrage in einem Nebenpunkt zu belasten, die für sich selbst wegen eines möglichen Verfahrensfehlers zu einer Beschwerde ans Bundesgericht führen könnte, wurde in casu das rechtliche Gehör gewährt. In einem anderen Fall würde die Strafkammer die beteiligte Verwaltung jedoch vorgängig darüber informieren, dass ein *vorbehaltloser* Verzicht auf die Verfahrensteilnahme auch als Verzicht auf des rechtliche Gehör nach Art. 101 Abs. 2 VStrR gewertet würde.

7.2.2 Das Finanzdepartement hat sich fristgerecht vernehmen lassen. Es bezeichnet die von den Verteidigern für das gesamte Verfahren geltend gemachten Stundenaufwände als plausibel und hat im Übrigen in Kenntnis der Entschädigungsansätze gemäss Art. 3 des Reglements über die Entschädigungen in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht vom 26. September 2006 (SR 173.711.131) die Entschädigungen in das gerichtliche Ermessen gestellt.

Damit konnte die Strafkammer mit Entscheid vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigungsbegehren selbst wie folgt entscheiden: je Fr. 50'000.– für die Beschuldigten Pecik, Stumpf und Vekselberg, Fr. 37'500.– für den Beschuldigten Stadelhofer. Damit ist im nachfolgenden Urteilsdispositiv der Prozessentscheid unter Ziffer 3 im Entscheid vom 21. September 2010 durch den materiellen Entscheid zu ersetzen. Zur Begründung der Entschädigungen was folgt:

7.2.3 Die Beschuldigten Pecik, Stumpf und Vekselberg beantragen eine Entschädigung von je 200 Stunden, der Beschuldigte Stadelhofer eine solche im Umfang von 150 Stunden in gerichtlich nach Ermessen festzusetzendem Ansatz. Alle bringen vor, ihre Verteidigung habe deutlich mehr als die geltend gemachten Stunden aufgewendet. Das erscheint plausibel. Auslagen machen sie alle nicht geltend. Der Stundenansatz wird vom Gericht mit Fr. 250.– festgelegt, wobei für die Bemessung desselben die Tatsache speziell berücksichtigt wurde, dass die Materie in dieser Art erstmalig vor ein Gericht getragen wurde. Insbesondere die seitens der Parteivertreter eingeholten Drittmeinungen (Parteigutachten) werden nicht separat entschädigt. Vorliegend haben nur die Rechtsanwälte Erni und Klemm als Leistungserbringer eine MWST abzuliefern, weil ihre Mandanten als Leistungsempfänger Wohnsitz in der Schweiz haben (vgl. Art. 8 MWST; SR 641.20). Entsprechend ist die Entschädigung der Beschuldigten Vekselberg und Stadelhofer um 7,6% zu erhöhen.

Die Strafkammer erkennt:

1. Ronny Pecik, Georg Stumpf, Victor Feliksovich Vekselberg und Karl Stephan Stadelhofer werden vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Börsengesetz freigesprochen.
2. Die Verfahrenskosten gehen zu Lasten der Eidgenossenschaft.
3. Die Freigesprochenen werden von der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Eidgenössisches Finanzdepartement) wie folgt entschädigt:
 - Ronny Pecik Fr. 50'000.–
 - Georg Stumpf Fr. 50'000.–
 - Victor Feliksovich Vekselberg Fr. 53'800.–
 - Karl Stephan Stadelhofer Fr. 40'350.–
4. Dieser Entscheid wird den Parteien vorab im Dispositiv eröffnet. Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird den Parteien später zugestellt.

Mitteilung

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird dem Eidgenössischen Finanzdepartement, der Bundesanwaltschaft sowie den Verteidigern zugestellt.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an:

- Eidgenössisches Finanzdepartement als Vollzugsbehörde (vollständig)

Rechtsmittelbelehrung

Gegen verfahrensabschliessende Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichts kann beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, **innert 30 Tagen** nach der Zustellung der vollständigen Urteilsausfertigung Beschwerde eingelegt werden (Art. 78, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts 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).