

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2017.3

Urteil vom 8. Juni 2017

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Daniel Kipfer Fasciati, Einzelrichter,
Gerichtsschreiberin Anne Berkemeier

Parteien

BUNDESANWALTSCHAFT, vertreten durch Staatsan-
walt des Bundes Werner Pfister,

gegen

1. **A.**, erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt Arno Thürig,
2. **B.**, erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt Oliver Krüger,

Gegenstand

Mehrfaches Ausnützen von Insiderinformationen

Anträge der Bundesanwaltschaft:

1. A. sei schuldig zu sprechen wegen Mitteilen und Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 40 Abs. 1 Bst. a und b aBEHG), mehrfach begangen als Primärinsider in der Zeit vom 22. August 2013 bis 16. Mai 2014 in Bern.
2. A. sei mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen in richterlich zu bestimmender Höhe zu bestrafen, unter Anrechnung erstandener Polizeihaft von einem Tag. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
3. A. sei mit einer Busse von CHF 10'000 zu bestrafen, bei schuldhaften Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von zwei Wochen.
4. B. sei schuldig zu sprechen wegen Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 40 Abs. 3 aBEHG), mehrfach begangen als Sekundärinsider am 8. und 16. Mai 2014 in Bern.
5. B. sei mit einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen in richterlich zu bestimmender Höhe zu bestrafen, unter Anrechnung erstandener Polizeihaft von einem Tag. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
6. B. sei mit einer Busse von CHF 9'000 zu bestrafen, bei schuldhaften Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von zwei Wochen.
7. A. sei zu verurteilen, der Schweizerischen Eidgenossenschaft CHF 35'000.000 (Ersatzforderung) zu bezahlen.
8. B. sei zu verurteilen, der Schweizerischen Eidgenossenschaft CHF 412'838.90 (Ersatzforderung) zu bezahlen.
9. Der Saldo der Kundenbeziehung C. AG, Kontonummer 1, sei einzuziehen und vollständig mit den Verfahrenskosten zu Lasten von B. und im Mehrbetrag mit der Ersatzforderung gegen B. zu verrechnen.
10. Die Verfahrenskosten seien A. zu drei Fünfteln und B. zu zwei Fünfteln zur Bezahlung aufzuerlegen.
11. Für den Vollzug der Strafen sei der Kanton Bern zuständig zu erklären.

Anträge der Verteidigung von A.:

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe frei zu sprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.

Anträge der Verteidigung von B.:

- I. Der Beschuldigte sei freizusprechen vom Vorwurf des Ausnützens von Insiderinformation als Sekundärinsider gemäss Ziff. I. der Anklageschrift vom 14. Februar 2017,
- II. Weitere Verfügungen:
 1. Die Verfahrenskosten seien dem Staat aufzuerlegen
 2. Das Honorar der privaten Verteidigung sei gemäss eingereichter Kostennote festzulegen und zu entschädigen,
 3. die Beschlagnahme des Kontos lautend auf B. (C. AG, Kontonummer 1) sei aufzuheben.
 4. Weitere Verfügungen seien von Amtes wegen vorzunehmen.

Prozessgeschichte:

- A.** Die Bank D. informierte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) im Juni 2014, dass B. (nachfolgend Beschuldigter B.) am 16. Mai 2014 Namenaktien E. (E., Valorenummer 2 Swiss) für Fr. 100'000.– gekauft habe. Mit Datum vom 22. und 23. Mai 2014 veräusserte er diese Positionen mit einem Gewinn in Höhe von Fr. 350'000.–. Aufgefallen seien der Bank D. diese Transaktionen anlässlich der Rückzahlung eines Lohnkredits. Am 14. August 2014 erteilte die Bank D. der FINMA nähere Auskünfte über den Beschuldigten B., insbesondere zu seiner Person und über sämtliche vom ihm im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 30. Juni 2014 über die Bank D. getätigten Transaktionen (pag. BA 18-002-0001 ff.).
- B.** Mit Untersuchungsbericht vom 25. Juli 2014 meldete die Überwachungsstelle der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange (SVE) der FINMA den Verdacht auf das Ausnützen von Insiderinformationen im Handel mit E. Dabei erschien unter anderem das Handelsverhalten der Bank D. als besonders auffällig. Dieser Bericht

ging bei der Bundesanwaltschaft am 6. August 2014 ein (pag. BA 05-101-0001 ff.).

- C.** In der Folge erstellte die FINMA am 18. November 2014 eine Analyse, in der das Augenmerk unter anderem auf das Handelsmuster des Beschuldigten B. bei der Bank D. sowie seine E-Mail-Kommunikation gelegt wurde. Diese Analyse wurde gleichentags der Bundesanwaltschaft in Kopie zugestellt (pag. BA 18-002-0001 ff.).
- D.** Am 27. November 2014 eröffnete die Bundesanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten B. wegen Ausnützens von Insiderinformationen bezüglich dem Kauf von 20'000 E. am 16. Mai 2014 (pag. BA 01-100-0001). Am Wohnsitz des Beschuldigten B. sowie an seinem Arbeitsplatz wurden am 15. Dezember 2014 Hausdurchsuchungen durchgeführt und Gegenstände beschlagnahmt (pag. BA 08-101-0006 ff.).
- E.** Die Bundesanwaltschaft dehnte am 10. Februar 2016 das Verfahren auf A. (nachfolgend: Beschuldigter A.) aus (pag. BA 01-100-0003). An seinem Wohnsitz sowie an seinem Arbeitsplatz wurden am 16. März 2016 Hausdurchsuchungen durchgeführt und Gegenstände beschlagnahmt (pag. BA 08-103-0005 ff.).
- F.** Am 14. März 2016 dehnte die Bundesanwaltschaft das Verfahren gegen den Beschuldigten B. auf den Kauf von 3'000 E. am 9. Mai 2014 aus (pag. BA 01-100-0004). Ferner wurde am 26. August 2016 das Verfahren gegen beide Beschuldigten auf den Kauf von E. im Juli 2014 ausgedehnt (pag. BA 01-100-0005 f.), jedoch in der Folge mittels Teileinstellung vom 9. Februar 2017 wieder eingestellt (pag. BA 03-002-0001 ff.).
- G.** Die Bundesanwaltschaft erhob am 14. Februar 2017 beim Bundesstrafgericht Anklage gegen die beiden Beschuldigten wegen Ausnützens von Insiderinformationen gemäss Art. 40a BEHG (TPF pag. 18-100-001). Sie erachtete in Anwendung von Art. 36 Abs. 2 StBOG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 StPO die Zuständigkeit des Einzelgerichts für gegeben.
- H.** Mit Verfügung vom 29. März 2017 hiess das Gericht die Beweisanträge der Parteien gut und holte im Rahmen der Prozessvorbereitung aktuelle Straf- und Betriebsregisterauszüge der beiden Beschuldigten ein (TPF pag. 18-221-002, 18-261-002; 18-222-002, 18-262-002).

- I. Die Hauptverhandlung fand am 18. Mai 2017 in Anwesenheit der Anklägerin sowie der beiden Beschuldigten und ihres jeweiligen Verteidigers vor dem Einzelrichter der Strafkammer des Bundesstrafgerichts am Sitz des Gerichts statt. Das Urteil wurde am 8. Juni 2017 mündlich eröffnet und begründet.
- J. Anlässlich der Hauptverhandlung nach der Verlesung des Urteils gab die Bundesanwaltschaft bekannt, eine schriftliche Begründung des Urteils zu wünschen (TPF pag. 18-920-016).

Der Einzelrichter erwägt:

1. Prozessuales

1.1 Anwendbares Recht

Die Beschuldigten sollen die ihnen zur Last gelegten Taten in der Zeit vom August 2013 bis Mai 2014 begangen haben. Am 1. Mai 2013 war Art. 40 des Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG, SR 954.1) in Kraft getreten, welcher den Tatbestand des Ausnützens von Insiderinformationen regelte und den altrechtlichen Art. 161 aStGB (Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen) ersetzt hatte. Per 1. Januar 2016 wurde der Insidertatbestand vom aBEHG ohne signifikante Änderung in das Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturgesetz, FinfraG, SR 958.1) transferiert (Art. 154 FinfraG [Botschaft vom 3. September 2013 zum Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG), BBl 2014 S. 7483 ff., 7587; GRAF, Befugte Weitergabe von Insiderinformationen, in Jusletter 27. März 2017, S. 2 f.]).

Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots gilt das zum Tatzeitpunkt in Kraft gewesene Recht (Art. 2 Abs. 1 StGB), es sei denn, das neue Recht ist für den Täter das mildere (Art. 2 Abs. 2). Letzteres trifft in concreto nicht zu. Es ist somit das aBEHG in der zum mutmasslichen Tatzeitpunkt geltenden Fassung anzuwenden.

1.2 Zuständigkeit

Nach Art. 22 StPO obliegt die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen grundsätzlich den Kantonen, soweit sie nicht der Bundesgerichtbarkeit unterstehen. Gemäss Art. 44 aBEHG unterstehen die Verfolgung und Beurteilung von Handlungen nach Art. 40 aBEHG, d.h. Ausnützen von Insiderinformationen, der Bundesgerichtbarkeit. Diese Zuständigkeit wurde auch mit Inkrafttreten des FinfraG beibehalten (Art. 156 i.V.m. 154 FinfraG). Die Bundesgerichtsbarkeit ist damit gegeben (Art. 44 i.V.m Art. 40 aBEHG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 StPO).

Die Kompetenz des Einzelrichters der Strafkammer des Bundesstrafgerichts ergibt sich aus Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (StBOG, SR 173.71).

2. Ausnützen von Insiderinformation (Art. 40 Abs. 1 und 3 aBEHG)

2.1 Gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG macht sich unter anderem strafbar, wer als eine Person, die aufgrund ihrer Tätigkeit bestimmungsgemäss Zugang zu Insiderinformationen hat, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem er eine Insiderinformation dazu ausnützt, Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, zu erwerben, zu veräussern oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente einzusetzen (lit. a), einem anderen mitteilt (lit. b) oder dazu ausnützt, einem anderen eine Empfehlung zum Erwerb oder zur Veräusserung von Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, oder zum Einsatz von daraus abgeleiteten Finanzinstrumenten abzugeben (lit. c).

Bei den durch Art. 40 Abs. 1 aBEHG erfassten Personen handelt es sich um sogenannte Primärinsider (FAHRLÄNDER, Der revidierte schweizerische Insiderstrafatbestand, Diss. Zürich/Basel/Genf 2015, Rz. 121).

2.2 Gemäss Art. 40 Abs. 3 aBEHG macht sich unter anderem auch strafbar, wer sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem er eine Insiderinformation, die ihm von einer Person nach Absatz 1 mitgeteilt wurde, dazu ausnützt, Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, zu erwerben oder zu veräussern oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente einzusetzen.

Man spricht vom sogenannten Sekundärinsider bzw. vom Tippnehmer (Fahrländer, a.a.O., Rz. 207).

2.3 Anklagevorwurf

Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuldigten A. zusammengefasst vor, er habe aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als externer IT-Consultant vertrauliche Informationen aus dem Geschäftsbereich der Emittentin E. AG erfahren. Diese Insiderinformationen soll er in der Zeit vom August 2013 bis Mai 2014 an seinen Studienkollegen, den Beschuldigten B., weitergegeben haben, damit dieser sie für Effektengeschäfte habe ausnützen können. Die vertraulichen Informationen sollen insbesondere die Veröffentlichung von positiven Studienresultaten und die darauffolgenden „Marketingbemühungen“ seitens der E. betroffen haben.

Dem Beschuldigten B. wirft die Bundesanwaltschaft zusammengefasst vor, er habe die ihm vom Beschuldigten A. mitgeteilten Insiderinformationen dazu ausgenutzt, am 8. bzw. 9. Mai 2014 3'000 E. à Fr. 3.85 und am 16. Mai 2014 20'000 E. à Fr. 4.96 zu erwerben, wobei er davon vereinbarungsgemäss eine Tranche von 1'000 E. für den Beschuldigten A. gehalten habe. Der Beschuldigte B. habe am 22. bzw. 23. Mai 2014 20'000 E. à Fr. 22.71 und 3'000 E. à Fr. 36.– verkauft.

Durch das Ausnützen dieser Insiderinformationen habe der Beschuldigte A. einen unrechtmässigen Vermögensvorteil von Fr. 35'000.– und der Beschuldigte B. von Fr. 412'838.91 erlangt.

Gemäss der Bundesanwaltschaft handelt es sich beim Beschuldigten A. damit um einen Primärinsider gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG und beim Beschuldigten B. um einen Sekundärinsider bzw. um dessen Subkategorie des Tippnehmers gemäss Art. 40 Abs. 3 aBEHG. Darüber hinaus wird jedoch weder dem Beschuldigten A. noch dem Beschuldigten B. vorgeworfen, die Insiderinformationen im Sinne von Art. 40 Abs. 2 aBEHG deliktisch erlangt zu haben oder ein sogenannter Zufalls-insider gemäss Art. 40 Abs. 4 aBEHG zu sein. Die Strafbarkeit des Tippnehmers setzt voraus, dass ihm – ohne dass er selbst Primärinsider ist – eine Insiderinformation von einem Primärinsider mitgeteilt wurde (Fahrländer, a.a.O., Rz. 209). In diesem Sinne wird in der Folge in einem ersten Schritt die Strafbarkeit des Beschuldigten A. zu prüfen sein (vgl. nachfolgend E. 3).

2.4 Die betroffene Emittentin und deren Effekten

- 2.4.1** E. ist gemäss eigenen Angaben als Spezialitätenpharmaunternehmen auf die Entwicklung und Vermarktung innovativer Medikamente zur Behandlung seltener neuromuskulärer und mitochondrialer Krankheiten fokussiert, für die es bisher keine oder kaum Therapien gibt. Das Unternehmen konzentriert sich strategisch auf den Wirkstoff F. mit dem Handelsnamen G. oder H. (pag. BA 11-000-0034). Die Aktie der E. mit Nennwert Fr. 1.– ist an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange kotiert (E. / ISIN: 3). E. bot die Namenaktie im November 2006 zu Fr. 90.– öffentlich an und brachte sie an die Börse. Nach einem Kursanstieg auf bis zu Fr. 135.– (2. Februar 2007) fiel der Wert der Aktie nach zahlreichen negativen Ereignissen und entsprechenden Publikationen bis auf einen Tiefstkurs von Fr. 1.09 am 17. April 2013 (TPF pag. 18-510-011). Am Tiefpunkt angelangt, entschied sich die Generalversammlung am 13. Mai 2013 für die Fortführung und gegen die Liquidation der Gesellschaft (pag. BA 12-300-0040 f.; 11-000-0028). Der Kurs der Aktie erholte sich daraufhin über ein Jahr wieder und schloss am 12. Mai 2014 mit Fr. 3.75 (TPF pag.18-510-016).
- 2.4.2** E. war zur mutmasslichen Tatzeit Sponsor der im Juli 2009 begonnenen Phase-III-Studie für die Zulassung des Medikaments G./H. mit dem Wirkstoff F. zur Behandlung von DMD (Duchenne-Muskeldystrophie). Das Akronym der Studie war I. Es handelte sich um eine doppelt verblindete, randomisierte und placebokontrollierte Studie für den Nachweis der Wirksamkeit, Sicherheit und Verträglichkeit des Wirkstoffes F. bei 65 jugendlichen DMD-Patienten. Der Erfolg bzw. Misserfolg einer Phase-III-Studie wird ausschliesslich dadurch bestimmt, ob der primäre Endpunkt, d.h. in diesem Fall konkret: die Änderung der maximalen expiratorischen Atemflussrate, erreicht wird oder nicht (pag. BA 18-002-0022). Die von der E. unabhängige Clinical Research Organisation (CRO) J. GmbH (nachfolgend: J.) verwaltete die Daten der Studie und wertete sie aus. Am 6. Mai 2014 entblindete die J. im Auftrag der E. die Datenbank. Die Datenanalyse zeigte ein positives Studienresultat, worüber die J. die E. am Morgen des 7. Mai 2014 informierte (pag. BA 18-002-0024; -0036). Die Vorschriften über die Ad hoc-Publizität des SIX-Kotierungsreglementes bestimmten, dass das positive Studienresultat innert kurzer Frist öffentlich bekannt gemacht werden musste. E. begann am 9. Mai 2014 mit der Ausarbeitung einer Medienmitteilung, mit deren Veröffentlichung zugewartet werden sollte, bis die noch laufenden Qualitätskontrollen durch die J. die Richtigkeit der Auswertung des primären Endpunktes bestätigten (pag. BA 18-002-0024).
- 2.4.3** Mit Medienmitteilung vom 13. Mai 2014 gab E. vorbörslich die positiven Ergebnisse der I.-Studie bekannt (pag. BA 11-000-0034). In der Folge schloss die E.

mit Fr. 4.44 (TPF pag. 18-510-016). Diese Kursveränderung zum Vortag von 18.4% entsprach jedoch nicht den Erwartungen der E., woraufhin diese ihre externe Kommunikation verstärkte (pag. BA 18-002-0029; 12-300-0057): Die E. veröffentlichte am 15. Mai 2014 eine weitere Medienmitteilung, in welcher sie ihre Präsenz an der K. Konferenz in Z. ankündigte (TPF pag. 18-510-074). Am 20. Mai 2014 hielt sie ihre Generalversammlung ab, über welche im Lokalfernsender L. gleichentags berichtet wurde (pag. BA 11-000-0001 ff.). Die E. stieg in der Folge kontinuierlich und schloss am 21. Mai 2014 bei Fr. 8.56 (TPF pag. 18-510-016). Am 22. Mai 2014 publizierte die E. vorbörslich eine weitere Medienmitteilung, in welcher sie über die Bestätigung der Studienergebnisse berichtete und ausführte, dass sie diese Daten am selben Tag auf der K. Konferenz in Z. präsentieren werde (pag. BA 11-000-0045). Am 22. Mai 2014 eröffnete die E. den Handel mit Fr. 9.50, stieg kontinuierlich an und schloss mit Fr. 22.50. Am 23. Mai 2014 erreichte die E. einen Tageshöchstwert von Fr. 42.– und schloss bei Fr. 26.– (TPF pag. 18-510-016). Die E. war damit seit Bekanntgabe der positiven Studienresultate von Fr. 3.75 (Börsenschluss vom 12. Mai 2014) auf einen Höchstkurs von Fr. 42.– am 23. Mai 2014 gestiegen. Die E. selbst sieht den Grund für die zunächst verhaltene und dann immer rascher anziehende Marktreaktion darin, dass sie – die 2013 beinahe zur Liquidation schreiten musste – keine Analystenabdeckung mehr hatte und sich auch das Interesse der spezialisierten Investorengemeinde von der E. abgewendet hatte. Es habe ein paar Wochen gedauert bis der Markt wieder auf E. aufmerksam wurde und erneut Vertrauen gewann (pag. BA 18-002-0029).

Der hier wiedergegebene Sachverhalt zur Kursentwicklung der E.-Aktie und zur Emittentin E. wird von den Beschuldigten nicht bestritten bzw. anerkannt.

2.5 Chronologie der Aktienkäufe

2.5.1 Erster Aktienkauf vom 8. bzw. 9. Mai 2014

Der Beschuldigte B. erfasste am 8. Mai 2014 um 14:08:09 Uhr über das Onlinebanking der C. AG den Auftrag zum Kauf von 3'000 E. mit Limite bei Fr. 3.85 und Gültigkeit bis zum 15. Mai 2014 (pag. BA B07-102-001-0064). Es handelte sich somit um einen limitierten Kauf, d.h. dass der Kauf nur unter bestimmten Preisbedingungen ausgeführt werden darf. Am 8. Mai 2014 hatte die E. den Handel zwar mit Fr. 3.85 eröffnet, stieg dann aber bis Börsenschluss auf Fr. 3.95 an (TPF pag. 18-510-016). Folglich musste vorliegend der Aktienkurs der E. wieder sinken, damit der Beschuldigte B. die Aktien tatsächlich erwerben konnte. Dies geschah am Folgetag. Die Depotbank führte den Auftrag am Freitag, 9. Mai 2014,

11:27:02 Uhr, zu Fr. 3.85 pro Aktie aus (pag. BA B07-102-001-0064). Dafür wurden dem C.-Konto des Beschuldigten B. netto Fr. 11'610.65 belastet (pag. BA B07-103-001-0013).

2.5.2 Zweiter Aktienkauf vom 16. Mai 2014

Der Beschuldigte B. erteilte der Bank D. per Telefon in Gegenwart des Beschuldigten A. am Freitag, 16. Mai 2014, 14:21:56 Uhr, den Auftrag zum Kauf von 20'000 E. mit einer Limite von Fr. 5.–, gültig bis Montag, 19. Mai 2014. Gemäss ihrer mündlicher Abmachung sollte der Beschuldigte B. 1'000 von den 20'000 gekauften E. für den Beschuldigten A. halten. Die Bank D. führte den Kauf von 20'000 E. gleichentags zu einem Durchschnittskurs von Fr. 4.96 aus, wofür sie das Konto des Beschuldigten B. mit knapp unter Fr. 100'000.– (Valuta 21. Mai 2014) belastete (pag. BA 07-101-0039 [elektronische Beilagen zum Schreiben Bank D. vom 5. Februar 2016]).

Der Aktienkauf vom 16. Mai 2014 überzog das Konto des Beschuldigten bei der Bank D. Das Credit Monitoring Office der Bank D. wies ihn am 20. Mai 2014 per Mail darauf hin, dass dies eine klare Kompetenzüberschreitung darstelle und das Konto gleichentags noch abzudecken sei. Der Beschuldigte B. erwiderte per Mail: „Ich habe früher bei der M. auf Lombard-Basis schon viele spekulative Trades getätigt. Eine Kompetenzüberschreitung war dies für mich nicht. Das meiste Geld ist ja bar hinterlegt und für den Rest ging ich davon, aus, dass die verpfändeten Aktien ausreichen. Aber ich bringe dies selbstverständlich in Ordnung.“ Der Beschuldigte B. überwies sofort Fr. 70'000.– von seinem Anlagekonto bei der Bank D. auf sein dortiges Kontokorrent (pag. BA 05-101-0084 ff.). Ferner überwies er am 21. Mai 2014 Fr. 20'000.– und am 22. Mai 2014 weitere Fr. 23'000.– von seinem C.-Konto auf sein Konto bei der Bank D. und erbrachte damit die geforderte Deckung (pag. BA B07-101-001-01-01-0001). Das Geld stammte unter anderem von seiner Mutter, vom Beschuldigten A. (Fr. 5'000.– für die 1'000 für ihn gehaltenen E.) und von einem Konto lautend auf die Ehefrau des Beschuldigten B. (pag. BA 13-100-0075; 13-200-0006; 13-100-0076).

2.5.3 Die hier wiedergegebene Chronologie der Aktienkäufe wird von den Beschuldigten im Grundsatz nicht bestritten. Der Beschuldigte B. beteuerte einzig im Verlauf des Verfahrens wiederholt, dass er für den Aktienkauf vom 16. Mai 2014 keine Konti überzogen habe und das Geld Valuta dort gewesen sei. Es sei eine Frage der Definition (pag. BA 13-100-0007; 13-100-0148 f.). Zudem führte der Beschuldigte B. anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Mai 2017 aus, der erste Aktienkauf vom 8. Mai 2014 sei ein versuchter Kauf gewesen. Er habe den Kauf

limitiert, mit einer Gültigkeit von einer Woche erfasst und damit in Kauf genommen, dass er die Aktien vielleicht auch nicht bekommen würde (TPF pag. 18-930-011 f.).

3. Strafbarkeit Beschuldigter A.

- 3.1** Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuligten A. zusammengefasst vor, dem Beschuligten B. in der Zeit vom August 2013 bis Mai 2014 verschiedene Insiderinformationen aus dem Geschäftsbereich der E. mitgeteilt zu haben. Der Beschuldigte A. bestreitet ein tatbestandsmässiges Verhalten. Er habe zu keinem Zeitpunkt über Insiderinformationen verfügt und damit dem Beschuligten B. keine Insiderinformationen zugetragen und gar nicht zugetragen können. Er habe den Beschuligten B. auf die E. aufmerksam gemacht und darauf, dass sie sehr tief bewertet sei und, je nach Ausgang der klinischen Studien, ein grosses Potential haben könnte.

Als Primärinsider gelten unter anderem Personen, die aufgrund ihrer Tätigkeit bestimmungsgemäss Zugang zu Insiderinformationen haben (Art. 40 Abs. 1 aBEHG). Diese Personen können auch als Tätigkeitsinsider bezeichnet werden (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 166). Der Kreis derjenigen, die grundsätzlich unter diese Unterkategorie subsumiert werden können, ist – insbesondere im Vergleich zum altrechtlichen Art. 161 Ziff. 1 aStGB – weit (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 166 und Rz. 177). Typische Tätigkeitsinsider sind unter anderem alle Personen, die im weitesten Sinne als Beauftragte bezeichnet werden können. Dabei ist jedoch nicht erforderlich, dass es sich beim Rechtsverhältnis um einen Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR handelt. Auch andere Dienstleistungsverhältnisse, durch die der Vertragspartner Zugang zu Insiderinformationen erlangt, sind erfasst. In die Kategorie der Beauftragten fallen vor allem die Vertreter von Beratungsberufen (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 181, WOHLERS, Die neue Insiderstrafnorm, GesKR 2013, S. 345 ff., 348). Beauftragt eine Emittentin eine juristische Person, können sämtliche Organe, Mitarbeiter und Hilfspersonen dieser juristischen Person als Tätigkeitsinsider erfasst werden (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 183). Das Vorhandensein einer Geheimhaltungspflicht ist dabei keine Voraussetzung für die Strafbarkeit nach Art. 40 Abs. 1 aBEHG. Eine Verpflichtung zur Geheimhaltung, wie sie bei Verträgen mit börsenkotierten Unternehmen regelmässig vorkommt, kann jedoch beim Erfordernis des subjektiven Tatbestands ein Indiz dafür darstellen, dass dem Insider die Vertraulichkeit der Information bewusst war (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 182). Als Tätigkeitsinsider können ferner auch Organmitglieder gelten, da sie zwangsmässig aufgrund ihrer Tätigkeit bestimmungsgemäss Zugang

zu Insiderinformationen haben (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 178). FAHRLÄNDER vertritt deswegen die Meinung, dass es unnötig gewesen wäre, den Organinsider explizit in Art. 40 Abs. 1 aBEHG zu nennen (a.a.O., Rz. 178). Die Erfassung von Organmitgliedern als Tätigkeitsinsider hat jedoch in jenen Konstellationen eine eigenständige Bedeutung, in denen Organe aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen Kenntnis von einer Insiderinformation haben, die sich auf ein *anderes* Unternehmen bezieht. Da sie in diesem Fall nicht als Organinsider erfasst werden, hat die Unterkategorie der Tätigkeitsinsider die Funktion eines Auffangtatbestandes (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 179).

Der Gesetzeswortlaut von Art. 40 Abs. 1 aBEHG verlangt ausdrücklich, dass nur derjenige Insider ist, welcher *bestimmungsgemäss* Zugang zu Insiderinformationen hat. Die weite Unterkategorie der Tätigkeitsinsider wird somit dadurch eingeschränkt, dass eine Kausalität zwischen der Tätigkeit und dem Erlangen der Insiderinformation bestehen und der Zugang zu vertraulichen Informationen bestimmungsgemäss sein muss (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 168). Die konkrete Tätigkeit der fraglichen Person muss notwendig damit einhergehen, dass sie die Insiderinformation erfährt. Dies kann darauf zurückzuführen sein, dass die Information zur ordnungsgemässen Erledigung der Tätigkeit benötigt wird oder dass die fragliche Person bei dem Sachverhalt mitwirkt, auf den sich die Information bezieht (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 196). Bei einer Reinigungsfachkraft oder einer Taxichauffeurin, welche nur bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit Kenntnis von einer vertraulichen Information erlangten, besteht dieser funktionale Zusammenhang meist nicht (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 197). Solche Personen, bei denen zwar eine Kausalität zwischen der Tätigkeit und dem Erlangen der Insiderinformation gegeben ist, sind keine Tätigkeitsinsider, wenn die Kenntniserlangung nicht bestimmungsgemäss erfolgte (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 192).

Nicht unter die Tätigkeitsinsider im Sinne von Art. 40 Abs. 1 aBEHG zu subsumieren sind ferner sämtliche Personen, welche die Kenntnis einer Insiderinformation nicht aufgrund ihrer Tätigkeit, sondern rein privat erfahren, beispielsweise als Familienmitglied, Lebenspartner oder Bekannter eines Insiders. Diese kommen jedoch als Sekundärinsider (Art. 40 Abs. 3 aBEHG) oder als Tertiärinsider (Art. 40 Abs. 4 aBEHG) in Betracht (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 192). Ebenfalls keine Tätigkeitsinsider sind Personen, die sich eine Insiderinformation durch ein Verbrechen oder Vergehen selber verschafft haben. Solche Deliktsinsider werden in Art. 40 Abs. 3 aBEHG ausdrücklich der Kategorie der Sekundärinsider zugeteilt (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 193).

3.2 Der Beschuldigte A. war Mitarbeiter der N. AG und nach einer Phase der Arbeitslosigkeit im August 2013 (pag. BA 13-200-005; 10-001-0047) Hauptaktionär und

Mitglied der Geschäftsleitung der O. Group AG (nachfolgend: O. [TPF act. 18-510-004]). Diese beriet anstelle der N. AG ab Herbst 2013 die E. bei der Planung, Anschaffung, Budgetierung sowie umfassend im Betrieb der Informatik-Technologie und belieferte sie mit Hard- und Software (pag. BA 12-200-0004; 808-104-006-0002ff.). Der Beschuldigte A. betreute als Sachbearbeiter unter anderem die Offerte vom 7. Januar 2014 für die IT Infrastruktur 2014 (pag. BA 13-200-0084; 12-300-0129 ff.). Auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit als IT-Consultant und Mitglied der Geschäftsleitung der O. kommt der Beschuldigte A. grundsätzlich als Primärinsider bzw. Tätigkeitsinsiders in Frage. Wie soeben ausgeführt, ist aber auch bei Personen, wie dem Beschuldigten A., die von ihrer Funktion her regelmässig in Kontakt mit vertraulichen Informationen kommen können, ein funktionaler Zusammenhang im Einzelfall nur gegeben, wenn sie die infrage stehende Insiderinformation bei der Erfüllung einer konkreten Tätigkeit erfahren mussten. Es ist somit für jede durch den Beschuldigten weitergegebene (Insider-)Information gesondert zu prüfen, ob er sie in Ausübung seiner Tätigkeit als IT-Consultant bzw. als Mitglied der Geschäftsleitung der O. bestimmungsgemäss erlangt hatte.

- 3.3** Art. 40 aBEHG nennt als Tatobjekt bzw. Angriffsobjekt „Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind [...] oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente“. Die Definition der Effekten erfasst vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate (Art. 2 lit. a aBEHG). Die Aktie der E. ist – und war zur Tatzeit – an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange kotiert (E. / ISIN 3). Demzufolge stellt die E. ein taugliches Angriffsobjekt nach Art. 40 aBEHG dar.

Art. 40 Abs. 1 aBEHG sieht für den Primärinsider ein Handelsverbot, ein Mitteilungsverbot und ein Empfehlungsverbot vor (vgl. FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 653). Als Erfolgsdelikt setzt der Tatbestand des Ausnützens von Insiderinformation gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG voraus, dass der Primärinsider durch die tatbestandsmässige Handlung sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft.

- 3.4** Tatobjekt ist die Insiderinformation. Nach der Legaldefinition in Art. 2 lit. f aBEHG sind Insiderinformationen vertrauliche Information, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, erheblich zu beeinflussen. Mit der Überführung der Insiderstrafnorm vom aStGB ins aBEHG sollte die Ersetzung des Merkmals der vertraulichen *Tatsache* (Art. 161 aStGB) mit der *Insiderinformation* gemäss dem Willen des Gesetzgebers lediglich den Sprachgebrauch an die weltweit übliche Terminologie angleichen, ohne inhaltlich etwas

Neues zu bringen (Botschaft vom 31. August 2011 zur Änderung des Börsengesetzes (Börsendelikte und Marktmissbrauch), BBI 2011 S. 6873 ff., 6899; WOHLERS, Die neue Insiderstrafnorm, GesKR 2013, S. 345 ff., 352).

- 3.5** Als vertraulich gilt eine Information, wenn sie nicht allgemein, sondern nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist (TRIPPEL/URBACH, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 161 StGB N. 25). Sie ist hingegen nicht vertraulich, wenn das Börsenpublikum davon – durch eine offizielle Information oder auf andere Art und Weise – Kenntnis hat. Die Vertraulichkeit einer Tatsache bzw. Information endet, wenn sie "de manière presque certaine, par un cercle élargi d'acteurs boursières" bekannt ist (BGE 118 Ib 448 E. 6b/aa; Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2015.14 vom 1. Juli 2015, E. 7.3) oder „wenn ein Dritter sie erlangen könnte, wenn auch nur mit Anstrengung“ (Urteil des Bundesgerichts 2A.230/1999 vom 2. Februar 2000, E. 6.b m.w.H.).
- 3.6** Eine vertrauliche Information stellt nur dann eine Insiderinformation im Sinne von Art. 2 lit. f aBEHG dar, wenn deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von Effekten erheblich zu beeinflussen. Die Voraussehbarkeit und die Erheblichkeit des Kurssprungs müssen unter dem damaligen Wissensstand des Insiders zum Zeitpunkt der Tat unter einer objektivierenden Betrachtungsweise ex ante nachgewiesen sein (Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2015.14 vom 1. Juli 2015, E. 7.3). Nach LEUENBERGER, (Die materielle kapital-strafrechtliche Regulierung des Insiderhandels de lege lata und de lege ferenda in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010, S. 349) ist Kursrelevanz dann gegeben, wenn ein vernünftiger Anleger die Information mit erheblicher Wahrscheinlichkeit als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidung nutzen würde. Dabei musste zu jenem Zeitpunkt für den Insider sowohl die Ausschlagsrichtung (nach oben oder unten) als auch deren Intensität vorhersehbar sein. Bei Aktien kann eine ex ante zu erwartende Kursveränderung um 5-10% als erheblich betrachtet werden (PETER, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 161 StGB N. 33). Andere Lehrmeinungen verlangen 10-20% oder mindestens 20%, bei Optionen mehr, bei Obligationen weniger (zitiert bei LEUENBERGER, a.a.O., S. 352 f.; Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2015.14 vom 1. Juli 2015, E. 7.3).
- 3.7** In der Lehre wird im Zusammenhang mit der Kursrelevanz von geheimen Informationen auf die Mosaik-Theorie eingegangen, welche bei der Wertpapieranalyse zur Vorbereitung von Investitionsentscheidungen eingesetzt wird. Bei dieser Methode werden konkret öffentlich zugängliche Informationen mit vertraulichen, nicht kursrelevanten Informationen, die typischerweise aus verschiedenen Quellen stammen, kombiniert und gestützt darauf der Wert der Effekten bestimmt

(HOCH, Insiderrecht im Umbruch, in: Reutter/Werlen [Hrsg.], Kapitalmarkttransaktionen VII, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 85). Die Mosaik-Theorie kommt insbesondere in US-amerikanischen Insiderhandelsfällen als Verteidigungsstrategie zum Einsatz, da das Ausnützen von kursrelevanten Informationssammlungen (sog. Mosaiken) nach US-amerikanischem Recht zulässig ist, sofern jedes Element für sich genommen keine nicht öffentliche wesentliche Information (non-public material information) darstellt (HOCH, a.a.O., S. 86). Gemäss HOCH ist das kursrelevante Mosaik auch nach Art. 40 aBEHG keine Insiderinformation, ausser eine Mehrzahl von vertraulichen nicht-kursrelevanten Informationen stammen von derselben Quelle (wie z.B. einem Primärinsider) und überschreiten aggregiert die Schwelle der Kursrelevanz (HOCH, a.a.O., S. 87). E contrario müsste sich gemäss dieser Mosaik-Theorie ein Primärinsider nur – aber immerhin – dann strafbar machen, wenn er mehrere geheime, nicht kursrelevante Informationen weitergibt, die jedoch aggregiert ein kursrelevantes Mosaik bzw. eine kursrelevante Insiderinformation darstellen.

- 3.8** Der Nachweis der Weitergabe einer Insiderinformation von einem Primärinsider zu einem Sekundärinsider ist typischerweise nicht einfach zu erbringen. Ein direkter Beweis, wie er mittels Geständnissen, Zeugen, Schriftstücken oder auch WhatsApp-Nachrichten geführt werden kann, ist oft nicht möglich, da ein entsprechender Austausch meist nicht aufgezeichnet wird (vgl. FAHRLÄNDER, a.a.O., Fn. 668). Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen (Urteil des Bundesgerichts 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010, E. 3.2; vgl. 6B_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4). Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010, E. 3.2; vgl. 6P.13/2003 vom 16. April 2003, E. 4.3; 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002, E. 3.4; 1P.458/1999 vom 4. November 1999, E. 7).

Anstatt von Indizien kann man auch in diesem Zusammenhang von einzelnen Mosaik-Steinchen sprechen, welche zusammen ein Mosaik bzw. Gesamtbild erzeugen können. Die Mosaik – welche im Verfahren von den Parteien oft in ihrer Argumentationslinie vorgebracht wurden – haben im vorliegenden Kontext somit zwei, nicht zu verwechselnde Bedeutungen: Das eine Mosaik beschreibt eine

nicht-öffentliche wesentliche Information, welche kumuliert mit weiteren Mosaiken eine Kursrelevanz entwickelt (vgl. E. 3.7). Das andere Mosaik ist ein Synonym für ein Indiz, welches zusammen mit anderen Indizien ein Bild erzeugen kann, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat bzw. dass Insiderinformationen ausgetauscht wurden.

3.9 Als Tathandlung wirft die Bundesanwaltschaft dem Beschuldigten A. vor, mehrfach Insiderinformationen im Zusammenhang mit der beschriebenen I.-Studie (vgl. E. 2.4.2) an den Beschuldigten B. weitergeben zu haben. Vorliegend haben die Beschuldigten durch Ihre Kommunikation den bei der FINMA aus anderen Gründen entstandenen Tatverdacht bestätigt. Ob Prahlerei oder nicht: Mitteilungen über Interna einer Klientin, später die Hinweise darauf, dass man bestimmte Dinge schon rechtzeitig erfahren werde, Andeutungen über bevorstehende positive Entwicklungen - und dies zusammen mit verhältnismässig grossen Investitionen zu zumindest Zweifel erweckenden Zeitpunkten, sehr positive Marktentwicklung und Realisierung prozentual riesiger Gewinne innerhalb weniger Tage. Das alles spricht prima vista im Sinne der Anklage gegen die Beschuldigten. Sieht man die Dinge jedoch im Einzelnen an, entstehen erhebliche Zweifel: Die verschiedenen dem Beschuldigten vorgeworfene Tathandlungen lassen sich auf drei Zeitabschnitte bzw. Vorkommnisse aufteilen: Informationen im Jahr 2013, d.h. während der laufenden I.-Studie, Informationen bzgl. der vorgelegten positiven Studienresultate und Informationen bzgl. der erfolgten „Marketingbemühungen“ seitens der E. nach Veröffentlichung der Studienresultate.

3.9.1 Weitergabe Insiderinformationen im Jahr 2013

3.9.1.1 Mittels WhatsApp-Nachrichten vom 22. August 2013 empfahl der Beschuldigte A. dem Beschuldigten B. die E. zur gegebenen Zeit zu kaufen. Er schrieb, der Aktienkurs würde im Falle von positiven Studienresultaten massiv steigen (pag. BA 10-001-0048). Er habe Kontakt zum CFO und dieser erachte einen Aktienkurs von Fr. 40.– als realistisch (pag. BA 10-001-0049). Der Beschuldigte A. hat die E. damit ins Blickfeld des Beschuldigten B. gerückt. Die von ihm am 22. August 2013 mitgeteilten Informationen waren jedoch weder geheim noch kursrelevant. Es war bekannt, dass die E. die I.-Studie durchführte und dass bei Vorliegen positiver Resultate als logische Schlussfolgerung der Aktienkurs ansteigen würde. Zudem ist die Kursrelevanz zu verneinen, weil diese Informationen eng mit den allfällig positiven Studienresultaten verknüpft sind. Der Aktienkurs würde nicht mit Bekanntgabe dieser Informationen, sondern erst mit Veröffentlichung der positiven Studienresultate entsprechend reagieren. Das Resultat der Studie war aber noch nicht bekannt und damit vollkommen offen. Die Kursrelevanz dieser Information hing mithin von einem eben gerade ungewissen Ereignis in der

Zukunft ab, über welches der Beschuldigte A. nichts wusste und nichts wissen konnte. Neben der Tatsache, dass es sich somit um keine Insiderinformation gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG handelt, arbeitete der Beschuldigte A. zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung als IT-Consultant bzw. System Engineer ohne Führungsfunktion bei der N. AG (TPF pag. 18-510-004). Die Tätigkeit eines IT-Consultants geht in aller Regel nicht notwendigerweise damit einher, den möglichen oder angestrebten Aktienkurs eines Kunden zu kennen. So hat der Beschuldigte A. gemäss eigener Aussage diese Information auch nicht im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, sondern anlässlich eines SCB-Matches vom ehemaligen CFO der E. erfahren (pag. BA 13-200-0004). Bezogen auf das Wissen um den realistischen Aktienkurs unter der Voraussetzung eines positiven Studienergebnisses erfüllt der Beschuldigte A. mangels funktionalen Zusammenhangs nicht die Sondereigenschaft des Tätigkeitsinsiders gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG.

- 3.9.1.2** Am 16. September 2013 war der Kurs der E. relativ stark auf Fr. 4.39 angestiegen (TPF pag. 18-510-013). Der Beschuldigte A. äusserte diesbezüglich in der WhatsApp-Nachricht vom 16. September 2013 die Vermutung, es werde wohl davon ausgegangen, dass allenfalls P. seine Investition in E. ausbauen werde (pag. BA 10-001-0054). Diese nachträgliche Vermutung ist – unabhängig davon, ob sie überhaupt zutreffen sollte – nicht kursrelevant, weil der Aktienkurs bereits reagiert hatte und keine Rückschlüsse auf die zukünftige Kursentwicklung zulässt. Die in der gleichen Nachricht geäusserte Aussage „Die Wuche isch z Gspräch“ (pag. BA 10-001-0054) ist zu vage, um daraus konkrete Schlüsse für eine mögliche Kursentwicklung abzuleiten. Dies gilt umso mehr, als das (mögliche) Faktum des Gesprächs als solches über dessen Ausgang und damit über die mögliche positive Auswirkung auf den Börsenkurs gerade nichts aussagt: P. hätte sich auch von weiteren Investitionen distanzieren können. Der Beschuldigte B. ging auch nicht auf diese WhatsApp-Nachricht ein, sondern sendete lieber einen Link zu einem Video auf YouTube. Ferner ist auch bezogen auf diese weitergegebenen Informationen fraglich, ob der Beschuldigte A. sie überhaupt im Rahmen seiner Tätigkeit bestimmungsgemäss erlangt hat und damit Tätigkeitsinsider sein kann. Zwar war er zum fraglichen Zeitpunkt sowohl IT-Consultant als auch Mitglied der Geschäftsleitung der O., jedoch benötigt er zur ordnungsgemässen Erledigung dieser Aufgaben nicht notwendigerweise diese Informationen.
- 3.9.1.3** Die Informationen, welche der Beschuldigte A. am 29. Oktober 2013 bzw. am 28. November 2013 dem Beschuldigten B. per WhatsApp mitteilte, wonach der CEO der E. einen Vertrag mit der O. unterschrieben (pag. BA 10-001-0055) und er der E. eine „schöne Offerte“ gestellt habe (pag. BA 10-001-0056), hat der Be-

schuldigte A. in Ausübung seiner Tätigkeit als IT-Consultant und Mitglied der Geschäftsleitung bestimmungsgemäss erfahren. Der Beschuldigte A. wäre somit Tätigkeitsinsider und damit Primärinsider gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG, würde es sich bei den weitergegebenen Hinweisen um geheime und kursrelevante Informationen handeln. Vorliegend war es zwar wahrscheinlich nur einem kleinen Personenkreis bekannt, dass die E. den fraglichen Vertrag unterschrieben hatte und die O. eine Offerte stellte, jedoch waren diese Informationen ungeeignet, den Kurs der E. erheblich zu beeinflussen. Ferner benötigt ein Pharmaunternehmen in einer Situation, wie der, in der sich die E. im Jahr 2013 befand, unabhängig von positiven kursrelevanten Ereignissen eine funktionierende IT-Infrastruktur, um den Betrieb bis zum Erlangen allfälliger positiver Forschungsergebnisse aufrecht zu erhalten. Die Kenntnis über IT-Bestellungen weist im vorliegenden Fall somit keine Kursrelevanz auf. Insbesondere lässt sie keine Rückschlüsse darauf zu, ob das Unternehmen in Zukunft tatsächlich erfolgreich werden würde. Oder mit anderen Worten: Mit dem Entscheid 2013, die Firma (mit Risikokapital) weiterzuführen und nicht zu liquidieren war verbunden, die für die in Zukunft – möglicherweise – erfolgreiche Geschäftstätigkeit notwendige Infrastruktur zur Verfügung zu stellen. Es war zu dem Zeitpunkt aber gerade nicht absehbar, ob sich das Geschäft ins Positive würde wenden lassen.

3.9.1.4 Es steht somit fest, dass der Beschuldigte A. den Beschuldigten B. im Verlauf des Jahres 2013 auf die E. aufmerksam gemacht hatte und dieser in der Folge die E. zu beobachten begann (vgl. pag. BA 13-100-0075). Spekulativ interessant war das Unternehmen für die Beobachtung insbesondere deshalb, weil seine damals aktuelle Bewertung am Ausgabepreis und am realistisch erwartbaren Börsenkurs im Falle des Erfolgs extrem tief war. Die ausgetauschten Nachrichten enthielten jedoch keine Insiderinformationen im Sinne von Art. 2 lit. f aBEHG, insbesondere da keiner der Hinweise kursrelevant war. Es liegt somit kein tatbestandsmässiges Verhalten seitens des Beschuldigten A. vor und es erübrigt sich damit eine abschliessende Antwort auf die Frage, ob der Beschuldigte A. bezogen auf die im Jahr 2013 weitergegebenen Informationen Tätigkeitsinsider war. Ferner reagierte der Beschuldigte B. meist nur sehr verhalten auf die WhatsApp-Nachrichten und kaufte im Jahr 2013 keine Aktien der E. Es muss somit davon ausgegangen werden, dass die mitgeteilten Informationen im Jahr 2013 nicht kausal für den Aktienkauf des Beschuldigten B. im Mai 2014 und damit für den Gewinn aus den Aktiengeschäften waren. Damit fehlt es auch am tatbestandsmässigen Erfolg.

3.9.1.5 Zusammenfassend hat sich bis zu diesem Zeitpunkt anfangs Mai 2014 nichts Tatbestandsmässiges feststellen lassen. Der Beschuldigte B. ist durch den Be-

schuldigten A. auf E. als möglicherweise lohnendes Investitionsobjekt aufmerksam gemacht worden; möglicherweise lohnend deshalb, weil der Kurs der Aktie nach Festsetzung des Ausgabepreises für den Börsengang auf Fr. 90.- sehr stark gefallen war, während längerer Zeit gegen Null tendierte und nun die existentiell entscheidenden Ergebnisse der klinischen Studien vor der Veröffentlichung standen. Der Beschuldigte B. hatte die Papiere seit 2013 unter Beobachtung.

3.9.2 Weitergabe Insiderinformationen bzgl. positiver Studienresultate im Mai 2014

3.9.2.1 Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuldigten A. weiter vor, von den positiven Resultaten der I.-Studie vor der öffentlichen Bekanntgabe mittels Medienmitteilung vom 13. Mai 2014 (vgl. E. 2.4.3) Kenntnis erlangt und Anfang Mai 2014 den Beschuldigten B. darüber informiert zu haben. Gestützt darauf habe der Beschuldigte B. am 8. Mai 2014 3'000 Namenaktien E. gekauft.

3.9.2.2 Am 2. Mai 2014 schickte der Beschuldigte A. dem Beschuldigten B. unter anderem die folgenden beiden WhatsApp-Mitteilungen: „E. geht mit 95% Sicherheit über die nächste 1,5 Jahre steil“ und „Nöisti Ergebnis vor Forschig si akzeptiert“ (pag. BA 10-001-0058). Der Wortlaut dieser Nachrichten lässt darauf schliessen, dass der Beschuldigte A. auf Grund seiner Tätigkeit bei der O. spätestens am 2. Mai 2014 Kenntnis von den positiven Studienresultaten erlangt hatte. Tatsächlich war dies jedoch gar nicht möglich: Bei der I.-Studie handelte es sich um eine placebokontrollierte Doppelblindstudie. Die Daten sind während der Studiedauer verblindet (vgl. E. 2.4.2). Die E. erörterte in ihrem Schreiben an die FINMA vom 31. August 2015, der früheste Zeitpunkt, an dem überhaupt jemand Kenntnis über den Ausgang der Studie erlangen konnte, sei am 6. Mai 2014 nach der „Entblindung“ der Studie durch die J. gewesen. Die Entblindung sei ein Vorgang, bei dem der Randomisierungscode der Studie mit den Studiendaten zusammengeführt werde. Der Randomisierungscode sei getrennt von den Statistikern und Datenverwaltern der J. beim Unternehmen Q. aufbewahrt gewesen. Erst durch die Weiterleitung der Codes durch Q. am 6. Mai 2014 habe die statistische Analyse durch die J. beginnen können (pag. BA 18-002-0023). R., General Counsel und Mitglied der Geschäftsleitung der E., führte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 13. Juni 2016 bei der Bundesanwaltschaft ebenfalls aus, weder die Mitarbeiter der E. noch der Prüfarzt hätten vorher gewusst, wie die Daten aussehen (pag. BA 12-300-0045). Er wiederholte, vor der Entblindung der Studie am 6. Mai 2014 haben bei der E. keine Ergebnisse einzelner Probanden vorgelegen und niemand habe gewusst, dass sich ein positives Ergebnis abzeichnen würde. Vielmehr seien auch er und die anderen Mitarbeiter der E. von den dermassen positiven Studienresultaten überrascht gewesen (pag. BA 12-300-0045).

3.9.2.3 Der Aussage des Beschuldigten A., wonach er bei den fraglichen WhatsApp-Nachrichten übertrieben habe (pag. BA 13-200-0014) und er einzig davon ausgegangen sei, die Studie würde „gut kommen“, weil der CEO der O., S., zuversichtlich gewesen sei (pag. BA 13-200-0078; -0082), erscheint glaubwürdig. Dieser Umstand deckt sich ferner mit den Aussagen der beiden Beschuldigten, dass die gesamte WhatsApp-Konversation eine spezielle Dynamik entwickelt habe und viele Übertreibungen beinhalten würde (pag. BA 13-200-0010,-0014,-0019).

Die Aussagen in den fraglichen WhatsApp-Nachrichten vom 2. Mai 2014, welche sich auf keine reale Grundlage stützten, sind weder vertraulich noch kursrelevant und damit keine Insiderinformation im Sinne von Art. 2 lit. f aBEHG.

3.9.2.4 Erst am Morgen des 7. Mai 2014 lagen der E. die positiven Studienresultate vor und wurden intern kommuniziert (vgl. E. 2.4.2). Der Beschuldigte B. erfasste am 8. Mai 2014 um 14:08 Uhr, mutmasslich an seinem Arbeitsplatz, den Auftrag zum Kauf von 3'000 E. (pag. BA 07-102-001-0064). Der Beschuldigte A. hätte somit in wenig mehr als 24 Stunden bei der E. Kenntnis von den positiven Studienresultaten erlangen und diese dem Beschuldigten B. mitteilen müssen. Im fraglichen Zeitraum war der Beschuldigte A. jedoch nicht für die E. tätig. Einzig T., ein weiterer Mitarbeiter der O., arbeitete am 7. Mai 2014 über 8 Stunden vor Ort für die E. (pag. BA 12-300-0015). Des Weiteren sagte Zeuge S. aus, er sei ein, zwei oder drei Tage vor Veröffentlichung der Studienresultate, – d.h. am 10., 11. oder 12. Mai 2014 und damit nach dem Aktienkauf des Beschuldigten B. – bei der E. vor Ort gewesen und habe in diesem Zusammenhang das erste Mal von den Resultaten erfahren und dies auch den anderen Mitarbeitern im Büro der O. mitgeteilt (pag. BA 12-200-0013).

3.9.2.5 Es ist folglich nicht erstellt, wie der Beschuldigte A. im Zeitraum vom 7. Mai 2014 bis zum 8. Mai 2014 das Wissen um die positiven Studienresultate erlangen und dem Beschuldigten B. mitteilen konnte. Während dieser Zeit standen die beiden Beschuldigten in keinem WhatsApp-Kontakt (vgl. pag. BA 10-001-0061) und es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass sie sich anderweitig ausgetauscht oder gar persönlich getroffen haben. Der Beschuldigte B. bestreitet ebenfalls, Insiderinformationen vom Beschuldigten A. bezogen zu haben, vielmehr habe er sich stets selber über die E. informiert (pag. BA 13-100-0146). Seinen Aktienkauf vom 8. Mai 2014 begründet er damit, dass er stets die Medienmitteilungen auf der Website der E. verfolgt habe und die Medienmitteilung mit dem Lead „E. beantragt EU-Marktzulassung für H. zur Behandlung von AA.“ vom 7. Mai 2014 für ihn ausschlaggebend gewesen sei (pag. BA 13-100-0068, TPF pag. 18-522-009). Die Erklärung des Beschuldigten B., warum er ohne Kenntnis von Insiderinformatio-

nen den Aktienkauf getätigt hatte, erscheint demzufolge schlüssig. Der Aktienkauf des Beschuldigten B. vom 8. Mai 2014 beweist nicht, dass der Beschuldigte A. den Beschuldigten B. mit Insiderwissen bediente, insbesondere nicht über die entscheidenden positiven Studienresultate. Vielmehr ist dieser Kauf sogar eher als Indiz dafür zu werten, dass der Beschuldigte B. über *keine* Kenntnisse der positiven Ergebnisse der I.-Studie verfügte, investierte er doch vergleichsweise wenig und dazu noch mit einer derart tiefen Limite, dass er gar nicht sicher sein konnte, die Aktien überhaupt zu erwerben (vgl. E. 2.5.1). Hätte der Beschuldigte B. am 8. Mai 2014 tatsächlich über das entscheidende Faktum des positiven Studienausgangs erfahren, hätte er sich anders verhalten und zu diesem Zeitpunkt die grosse Investition getätigt. Dieser Aktienkauf des Beschuldigten B. erfolgte aber gerade erst nach der öffentlichen Bekanntgabe der Studienresultate.

3.9.2.6 Es ist somit nicht bewiesen, dass der Beschuldigte A. vor dem 8. Mai 2014 über Insiderinformationen verfügte, diese an den Beschuldigten B. weitergab und dieser gestützt darauf den Kauf von 3'000 E. tätigte. In Würdigung aller bekannten Umstände erscheint dies ausserdem als eher unwahrscheinlich. In diesem Sinne würde es sich erübrigen zu prüfen, ob der Beschuldigte A. als IT-Consultant und Mitglied der Geschäftsleitung in Ausübung seiner Tätigkeit überhaupt bestimmungsgemäss Kenntnis um die positiven Studienresultate erlangen konnte und damit als Tätigkeitsinsider in Frage käme. Dies ist jedoch insofern fraglich, als ein IT-Consultant oder ein CFO eines für Informatikdienstleistungen beauftragten Unternehmens weder am Erreichen von positiven Studienresultaten einer Phase-III-Studie direkt mitwirkt, noch dieses Wissen zwingend zur ordnungsgemässen Erledigung seiner Tätigkeit benötigt. Dieses für die Tatbestandserfüllung notwendige Merkmal wäre also zu verneinen.

3.9.3 Weitergabe Insiderinformationen bzgl. „Marketingbemühungen“

3.9.3.1 Nachdem die E. die Studienresultate mit der Medienmitteilung vom 13. Mai 2014 der Öffentlichkeit präsentierte und der Aktienkurs nicht gemäss den Erwartungen stieg, tätigte die E. weitere Schritte (vgl. E. 2.4.3), welche von der Bundesanwaltschaft mit „Marketingbemühungen“ zusammengefasst werden. Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuldigten A. konkret vor, dem Beschuldigten B. am 16. Mai 2014 anlässlich des gemeinsam besuchten Unterrichts an der BB. mündlich mitgeteilt zu haben, dass das Management der E. den Kurs der E. als zu tief bewerte und der CEO mit „Marketingbemühungen“ und eventuell durch Bekanntgabe der aktuellen Einschätzung des Marktpotenzials von G./H.von Fr. 580 Mio.

den Kurs antreiben wolle. Gestützt auf diese Informationen habe der Beschuldigte B. noch am selben Nachmittag in der Gegenwart des Beschuldigten A. 20'000 E. à Fr. 4.96 gekauft, wobei er vereinbarungsgemäss eine Tranche von 1'000 E. für den Beschuldigten A. gehalten habe. Gemäss der Bundesanwaltschaft wollte der Beschuldigte A. sein Insiderwissen schon am 15. Mai 2014 dem Beschuldigten B. telefonisch mitteilen. Der Anruf blieb unbeantwortet. Der Beschuldigte B. habe in der Folge bereit, das Telefonat nicht entgegengenommen zu haben und habe deshalb am 16. Mai 2014 folgende WhatsApp-Nachricht geschrieben: „bitter isch nume, hätti gescht chönne abnä wär dr istand äue 4.50 und i hätt 10'000 stei scho verdient...“ (pag. BA 10-001-0061).

- 3.9.3.2** Der Beschuldigte A. kann den ihm vorgeworfenen Sachverhalt anlässlich seiner Einvernahme durch die Bundesanwaltschaft nicht richtig einordnen, verneint jedoch Kenntnis von den „Marketingbemühungen“ gehabt zu haben (pag. BA 13-200-0087 f.). Ferner dementiert auch der Beschuldigte B., vom Beschuldigten A. über die geplante „Marketingbemühungen“ informiert worden zu sein (pag. BA 13-100-0147). Richtig sei einzig, dass sie sich am 16. Mai 2014 zum Unterricht an der BB. getroffen haben und der Beschuldigte B. den oben beschriebenen Aktienkauf getätigt habe (pag. BA 13-200-0016; 13-100-0089). Der Beschuldigte B. begründet den Aktienkauf vom 16. Mai 2014 und die damit verbundene Investition seines gesamten Vermögens mit dem Vorliegen des positiven Studienresultats. Ihm sei klar gewesen, dass die Firma höher bewertet werden musste. Es sei ein offenes Geheimnis und nur noch eine Frage der Zeit gewesen, bis auch andere dahinter kommen würden, dass die Aktie gut gewesen sei (pag. BA 13-100-0008 f.). Ferner habe er stets die Medienmitteilungen verfolgt. Die angekündigten Medientermine seien für ihn interessant gewesen, da er davon ausgegangen sei, dass dadurch Aufmerksamkeit entstehen würde (pag. BA 13-100-0006; -0012).
- 3.9.3.3** Allein aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte B. am 16. Mai 2014 einen durchaus risikoreichen Aktienkauf tätigte, sein ganzes Vermögen investierte und aufgrund der Kontoüberziehung eine Kompetenzüberschreitung beging (vgl. E. 2.5.2), kann nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass er durch den Beschuldigten A. mit Insiderinformationen bedient wurde. Vielmehr sind die Beweggründe des Beschuldigten B. zum Aktienkauf vom 16. Mai 2014 in einer objektivierenden Betrachtungsweise ex ante auch ohne Wissen über die geplanten „Marketingbemühungen“ gut nachvollziehbar: Der Kurs der E. hatte trotz Veröffentlichung der positiven Studienresultaten noch nicht stark reagiert und musste als unterbewertet betrachtet werden. Der Beschuldigte ist darum von einer kurz bevorstehenden Kursexplosion ausgegangen, wie dies auch in den von ihm konsultierten Blog (CC.) vorausgesagt wurde (TPF pag. 18-522-012). Das durch den

Beschuldigten B. geäusserte Bedauern über den verpassten Telefonanruf stellt ebenfalls kein ausreichendes Indiz dar, dass ihn der Beschuldigte A. am 15. Mai 2014 per Telefon mit Insiderinformationen bedienen wollte. Der Beschuldigte B. führt aus, sie hätten sich über die Medienmitteilung der E. vom 15. Mai 2014 und damit über bekannte Tatsachen unterhalten wollen (pag. BA 13-100-0089). Weitere Beweise oder Indizien, welche auf die Weitergabe von Insiderinformation schliessen würden, liegen nicht vor. Die die weitere Kursentwicklung möglicherweise mitbeeinflussende Information hatte die E. selbst am 15. Mai 2014 publiziert.

3.9.3.4 Es kann somit weder rechtsgenügend bewiesen werden, dass und wie der Beschuldigte A. Kenntnis von den geplanten „Marketingbemühungen“ und des potenziellen Umsatzes von G./H. erlangte, noch, dass und welche Informationen er dem Beschuldigten B. mitteilte. Ist nicht erstellt, wie der Beschuldigte A. als potenzieller Tätigkeitsinsider zu möglichen Insiderinformationen gelangte, kann auch nicht bestimmt werden, ob er die Informationen bestimmungsgemäss in Ausübung seiner Tätigkeit erlangt hatte. Im vorliegenden Fall kann – sollte der Beschuldigte A. trotz gegenteiliger Überzeugung des Gerichts über Insiderinformationen verfügt haben – eine deliktische oder auch zufällige Informationserlangung nicht ausgeschlossen werden. Da weder die Informationserlangung und die Informationsweitergabe durch den Beschuldigten A. noch die Stellung als Primärsinsider erwiesen werden konnte, erübrigt sich eine abschliessende Prüfung, ob es sich beim Wissen um diese „Marketingbemühungen“ um eine Insiderinformation gemäss Art. 2 lit. f aBEHG handelt. Die Vertraulichkeit dieser Information ist zumindest insofern zweifelhaft, da die E. selber ihre Präsenz an der K. Konferenz in Z. in der Medienmitteilung vom 15. Mai 2014 ankündigte (TPF pag. 18-510-074). Ferner muss davon ausgegangen werden, dass einem interessierten Investor ein mögliches hohes Umsatzpotenzial von G./H. bekannt gewesen war. Das Umsatzpotenzial wurde zum Beispiel auch im vom Beschuldigten B. konsultierten Blog auf 700 Mio. USD geschätzt (TPF pag. 18-522-016). Zudem scheint es, als erachtete die E. zwar das Wissen um die positiven Studienresultate, nicht jedoch die danach getätigten „Marketingbemühungen“ als Insiderinformationen, denn bezogen auf die Studienresultate liess sie ihre Mitarbeiter Vertraulichkeitserklärungen unterschreiben (pag. BA 18-002-0044 ff.). Ab dem 15. Mai 2014 erlaubte die E. hingegen sogar ihren eigenen Mitarbeitern grundsätzlich Aktien der E. zu kaufen (pag. BA 18-002-0037) und am 15. Mai 2014 kaufte ein Mitglied der Exekutiveleitung der E. selbst ein E.-Aktienpaket (TPF pag. 18-522-053). Damit muss angenommen werden, dass nach diesem Datum ein tatbestandsmässiges Insidergeschäft gestützt auf die hier thematischen Informationen (Studienabschluss, Marketingbemühungen etc.) nicht mehr möglich war.

3.10 Zusammenfassend steht bezüglich der Strafbarkeit des Beschuldigten A. fest:

Die beiden Beschuldigten tauschten sich mittels WhatsApp-Nachrichten über die E. aus. Bei den dabei durch den Beschuldigten A. erteilten Auskünften handelte es sich jedoch – da nicht geheim oder nicht kursrelevant – um keine Insiderinformationen gemäss Art. 2 lit. f aBEHG. An diesem Umstand würde auch die Anwendung der Mosaik-Theorie (E. 3.7) nichts ändern. Die einzigen unter Umständen geheimen Informationen, welche der Beschuldigte A. als potenzieller Primärinsider weitergegeben hatte, ist die Tatsache, dass die E. einen Vertrag mit der O. unterschrieb und die O. eine grössere Offerte an die E. stellte (vgl. E. 3.9.1.3) sowie die Vermutung, dass P. die Investitionen in die E. ausbauen und ein Gespräch stattfinden werde (E. 3.9.1.2). Diese Mitteilungen aus dem Jahr 2013 stellen jedoch auch aggregiert keine kursrelevante Information dar und waren ausserdem nicht kausal für den Aktienkauf des Beschuldigten B. im Mai 2014. Alle weiteren Informationsweitergaben des Beschuldigten A. erfolgten nicht als Primärinsider oder sind nicht erwiesen. Es liegen insbesondere keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschuldigte A. dem Beschuldigten B. ausserhalb der WhatsApp-Konversation geheime kursrelevante Informationen mitteilte. Vielmehr erscheint es wahrscheinlich, dass der Beschuldigte A. durchaus den Beschuldigten B. auf die E. aufmerksam gemacht hatte, dieser jedoch in der Folge ohne tatbestandsmässige Informationen, gestützt auf öffentlich bekannte Tatsachen und seine daraus gezogenen Konklusionen die beiden in Frage stehenden Aktienkäufe tätigte. Der zweite, erhebliche Aktienkauf erfolgte ausserdem nach der Publikation der entscheidenden Information durch E. selbst.

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte A. vom Vorwurf des mehrfachen Ausnützens von Insiderinformationen gemäss Art. 40 Abs. 1 aBEHG freizusprechen.

4. Strafbarkeit Beschuldigter B.

4.1 Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuldigten B. zusammengefasst vor, gestützt auf die ihm vom Beschuldigten A. mitgeteilten Insiderinformationen am 8. Mai 2014 und am 16. Mai 2014 die E. gekauft zu haben.

4.2 Als Sekundärinsider werden in Art. 40 Abs. 3 aBEHG unter anderem Personen erfasst, denen eine Insiderinformation von einer Person nach Art. 40 Abs. 1 aBEHG, dem Tippgeber, mitgeteilt wurde. Diese Personen werden auch als Tippnehmer bezeichnet (vgl. FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 209). Nach einhelliger Lehrmeinung war für die Verurteilung als Tippnehmer nach Art. 161 Ziff. 2 aStGB Voraussetzung, dass der Tippgeber den Tatbestand objektiv und subjektiv erfüllt

und rechtswidrig handelte. Diese Voraussetzung wurde damit begründet, dass gemäss Art. 161 aStGB die Treuepflicht des Insiders gegenüber dem Unternehmen das geschützte Rechtsgut darstellte (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 210 m.w.H.). Durch die Gesetzesrevision im Jahr 2013 ist das Rechtsgut der Treuepflicht gegenüber dem Unternehmen weggefallen und daher herrscht in der Doktrin Uneinigkeit, welche Voraussetzungen bei Art. 40 Abs. 3 aBEHG an die Vortat zu stellen sind (FAHRLÄNDER, a.a.O., Rz. 211 ff. m.w.H. auf die verschiedenen Literaturmeinungen). Diese Frage braucht vorliegend nicht beantwortet zu werden. Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 3.10), konnte nicht erstellt werden, dass dem Beschuldigten B. vom Beschuldigten A. eine Insiderinformation mitgeteilt worden ist. Damit gelangte der Beschuldigte B. gar nicht in den Besitz von Insiderinformationen im Sinne des Gesetzes und kann deshalb von vornherein nicht nach Art. 40 Abs. 3 aBEHG bestraft werden (vgl. BGE 119 IV 38 E. 3.a S. 43). Ferner konnte der Beschuldigte B. – wie bereits ausgeführt (vgl. E. 3.9.25 / E. 3.9.3.2) – die Motivation zu seinen Aktienkäufen plausibel begründen, weshalb alleine aus dem Umstand eines durchaus riskanten Aktienkaufes, nicht auf das Ausnutzen von Insiderinformationen geschlossen werden kann. Schliesslich ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte B., hätte er über Insiderinformationen verfügt, eine andere Anlagestrategie verfolgt hätte. Mit gesicherten Kenntnissen über die positiven Studienresultate hätte er vermutlich kaum am 8. Mai 2014 und damit vor deren Bekanntwerden einen vergleichsweise nur bescheidenen und dann noch limitierten Aktienkauf getätigt (vgl. E. 2.5.1). In Würdigung aller bereits ausgeführten Umstände (vgl. Strafbarkeit Beschuldigter A., E. 3) ist damit auch nicht möglich, einen indirekten Beweis auf Grund der objektiven Beweislage zu erbringen. Auch die Stellung als Deliktsinsider (Art. 40 Abs. 2 aBEHG) oder Zufallsinsider (Art. 40 Abs. 4 BEHG) ist weder aufgrund der Akten ersichtlich noch vom Anklagesachverhalt abgedeckt.

4.3 Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte B. vom Vorwurf des mehrfachen Ausnutzens von Insiderinformationen gemäss Art. 40 Abs. 3 aBEHG freizusprechen.

5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die beiden Beschuldigten haben sich zwar über längere Zeit und phasenweise intensiv über Interna der E. ausgetauscht. Der Beschuldigte B. hat im Zusammenhang mit diesem Austausch ein kleineres und ein grosses Investment in E.-Aktien getätigt und dabei einen erheblichen Gewinn realisiert. Der Vorwurf der Bundesanwaltschaft, es habe sich dabei um strafbare Insiderdelikte gehandelt, lässt sich jedoch nicht bestätigen. Für einzelne in-

kriminierte, durch den Beschuldigten A. gegebene Informationen fehlte es alternativ oder kumulativ an der Kursrelevanz, am Geheimnischarakter oder mangels funktionellem Zusammenhang zwischen Information und Aufgabe an der Insiderqualität des Beschuldigten A. Das gilt für alle inkriminierten Vorgänge des Jahres 2013. Für die Mitteilung vom 3. Mai 2014 verfügte der Beschuldigte über keine Informationen, sondern äusserte eine objektiv nicht begründete Vermutung, die sich später als richtig herausstellte. Weitere allenfalls strafbare Informationen vor dem ersten Investment vom 8. bzw. 9. Mai 2014 sind nicht erwiesen. Das zweite Investment vom 16. Mai 2014 erfolgte nach der öffentlichen relevanten Information über den Studienabschluss durch E. selbst und nachdem E. den Kauf ihrer Papiere durch Mitarbeiter freigegeben hatte. Im Übrigen sind die zur Anklage alternativen Erklärungen des Beschuldigten B. wenigstens nicht unplausibel, dass und weshalb er in E. investiert hat. Vom Beschuldigten A. auf die E. aufmerksam gemacht und deren Börsenentwicklung verfolgend, sei es für ihn nach der Publikation der E. vom 7. Mai 2014 und dann vor allem nach der Publikation der Studienergebnisse durch E. ein offenes Geheimnis gewesen, dass die Papiere viel zu tief bewertet seien und es nur noch ein Frage der Zeit gewesen sei, bis auch andere dahinter kommen würden (vgl. oben E. 3.9.3.2). Auch wenn Inhalt und zeitlicher Ablauf der Kommunikation der beiden Beschuldigten im Gesamtbild ungünstig wirken, vermag das Gesamtbild den Nachweis der im Einzelnen für eine Verurteilung erforderlichen Elemente nicht zu ersetzen. Eine Verurteilung wäre bei diesem Beweisergebnis nicht mit der Unschuldsvermutung zu vereinbaren. Die vorliegende Konstellation stellt schliesslich auch keinen Anwendungsfall der sogenannten Mosaik-Theorie dar (vgl. E. 3.7).

6. Beschlagnahmte Vermögenswerte

Bei diesem Verfahrensausgang sind die beschlagnahmten Vermögenswerte (BA pag. 07-102-0001 ff. und ...-0015 ff.) in der Höhe von Fr. 46'235.81 (Stand: Dezember 2016) bei der C. AG (Kontonummer 1) freizugeben.

7. Verfahrenskosten

Bei diesem Verfahrensausgang verbleiben die Verfahrenskosten beim Bund (Art. 426 Abs. 1 StPO).

8. Entschädigung/Genugtuung

8.1 Beschuldigte

8.1.1 Gemäss Art. 429 StPO hat die beschuldigte Person bei vollständigem oder teilweise Freispruch oder bei Einstellung des Verfahrens Anspruch darauf, für ihre Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a) sowie für die wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b) entschädigt zu werden und eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug, zu erhalten (lit. c). Art. 429 StPO regelt die Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche der beschuldigten Person für den Fall von vollständigem oder teilweise Freispruch oder von Einstellung des Strafverfahrens gegen sie. Der Gesetzesartikel begründet eine Kausalhaftung des Staates. Der Staat muss den gesamten Schaden wieder gutmachen, der mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechts steht (GRIESSER, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 429 StPO N. 2). Somit stellt Art. 429 StPO, soweit die Ansprüche der beschuldigten Person betreffend, eine in Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (Verantwortlichkeitsgesetz; VG; SR 170.32) vorbehaltene besondere Haftpflichtbestimmung dar.

Gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO prüft die Strafbehörde den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen. Den Freigesprochenen trifft eine Mitwirkungspflicht bzw. ein Mitwirkungsrecht zur Bemessung der Höhe des Entschädigungsanspruchs. Beziffert und belegt die beschuldigte Person trotz Aufforderung ihre Ansprüche nicht, so darf die Strafverfolgungsbehörde von einem impliziten Verzicht ausgehen. Eine Entschädigung kann dann auch in einem späteren Verfahrensschritt nicht mehr geltend gemacht werden (WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 429 StPO N. 31b). Die Entschädigung wird im Sachurteil festgelegt (Art. 81 Abs. 4 lit. b StPO; BGE 139 IV 199 E. 5). Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie nach Art. 429 Abs. 1 StPO unter anderem Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b), sowie auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (lit. c). Eine schwere Persönlich-

keitsverletzung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO kann auch andere Ursachen als Freiheitsentzug haben, wie beispielsweise extensive Medienberichterstattung (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2010.13 vom 21. April 2011, E. 12.4.2 m.w.H.). Es besteht ein Anspruch der Beschuldigten auf Entschädigung für ihre Aufwendungen für eine angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO); es liegen keine Herabsetzungs- oder Verweigerungsgründe i.S.v. Art. 430 Abs. 1 StPO vor. Die zu erstattenden Aufwendungen bestehen hauptsächlich aus den Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn deren Beizug notwendig war und wenn der betriebene Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt sind (BGE 138 IV 197 E. 2.3.5). Gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO prüft die Strafbehörde den Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen.

8.1.2 Die beiden Beschuldigten, bzw. deren Rechtsvertreter gaben anlässlich der Hauptverhandlung bekannt, auf eine weitere Entschädigung und/oder Genugtuung zu verzichten (TPF pag. 18-920-016).

8.2 Verteidiger

8.2.1 Art. 10 des Reglements des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigung im Bundesstrafverfahren vom 31. August 2010 (BStKR, SR. 173.713.162) bestimmt, dass auf die Berechnung der Entschädigung der ganz oder teilweise freigesprochenen beschuldigten Person, der Wahlverteidigung, der gänzlich oder teilweise obsiegenden Privatklägerschaft und der Drittperson im Sinne von Artikel 434 StPO die Bestimmungen über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung anwendbar sind.

8.2.2 Gemäss Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO gelten die Kosten der amtlichen Verteidigung als Auslagen. Deren Verlegung richtet sich indes nach der Spezialregelung von Art. 426 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO.

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird in Bundesstrafverfahren gemäss BStKR festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 StPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen, namentlich für Reise, Verpflegung und Unterkunft sowie Porti und Telefonspesen (Art. 11 Abs. 1 BStKR). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Verteidigers bemessen. Der Stundenansatz beträgt mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 300.– (Art. 12 Abs. 1 BStKR). Die Auslagen werden im Rahmen der Höchstansätze aufgrund der tatsächlichen Kosten vergütet (Art. 13 BStKR). Bei

Fällen im ordentlichen Schwierigkeitsbereich, d.h. für Verfahren ohne hohe Komplexität und ohne Mehrsprachigkeit, beträgt der Stundenansatz gemäss ständiger Praxis der Strafkammer Fr. 230.– für Arbeitszeit und Fr. 200.– für Reise- und Wartezeit (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SN.2011.16 vom 5. Oktober 2011, E. 4.1). Der Stundenansatz für den Arbeitsaufwand von Praktikanten beträgt praxisgemäss Fr. 100.– (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2010.28 vom 1. Dezember 2011, E. 19.2). Als Auslagenersatz sieht Art. 13 BStKR für Reisen in der Schweiz die Kosten für ein Halbtax-Bahnбилет erster Klasse, für Mittag- und Nachtessen die Beträge gemäss Art. 43 der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV; SR 172.220.111.31) (d.h. je CHF 27.50), für Übernachtungen einschliesslich Frühstück die Kosten für ein Einzelzimmer in einem Dreisternehotel am Ort der Verfahrenshandlung und für Fotokopien 50 Rappen sowie bei Massenanfertigungen 20 Rappen pro Kopie vor. Anstelle der Bahnkosten kann ausnahmsweise die Benutzung eines privaten Motorfahrzeugs zum Ansatz von 70 Rappen pro Kilometer (Art. 46 VBPV) entschädigt werden.

8.2.3 Das vorliegende Verfahren weist keinen grossen Aktenumfang auf, der eine hohe Anzahl Arbeitsstunden erklären könnte und stellte auch in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht keine überdurchschnittlichen Anforderungen an die Verteidigung. Der Stundenansatz für die Arbeitszeit ist daher auf Fr. 230.–, für die Reise- und Wartezeit auf Fr. 200.–, und für die Praktikantenarbeit auf Fr. 100.– festzusetzen.

8.2.4 Der Verteidiger des Beschuldigten A. macht ein Honorar von total Fr. 27'288.– (inkl. MWST) geltend.

Er weist 75.6 Stunden eigene Arbeits- und Reisezeit zu einem Ansatz von Fr. 300.– aus und macht dafür ein Totalhonorar von Fr. 22'675.– geltend. Hinzu rechnet er Auslagen von Fr. 2'592. Arbeitszeit (69.6 Stunden) wird mit Fr. 230.– und Reisezeit (14 Stunden) wird zum Ansatz von Fr. 200.– entschädigt. Bei den Auslagen werden die Kopierkosten von Fr. 550.– auf Fr. 275.– gekürzt, was angesichts eines Ansatzes von 50 Rappen pro Kopie gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. e BStKR angemessen ist. Ein Mittagessen für den Tag der Hauptverhandlung am 18. Mai 2017 für Fr. 27.50 wird hinzugefügt. Dies ergibt ein Total in der Höhe von Fr. 19'552.50. Damit reduziert sich die Mehrwertsteuer auf den als MWST-pflichtig aufgeführten Positionen auf Fr. 1'564.20.

Die Entschädigung wird gesamthaft auf Fr. 21'116.70 (inkl. MWST) festgesetzt.

8.2.5 Der Verteidiger des Beschuldigten B. macht ein Honorar von total Fr. 45'229.80 (inkl. MWST) geltend.

Er weist 125.7 Stunden eigene Arbeits- und Reisezeit zu einem Ansatz von Fr. 300.– bzw. Fr. 200.– und 41.3 Praktikantenstunden zu einem Ansatz von Fr. 100.– aus und macht dafür ein Totalhonorar von Fr. 41'240.– geltend. Hinzu rechnet er Auslagen von total Fr. 639.40. Beim Honorar erweisen sich in Hinblick auf den normalen Aktenumfang und die durchschnittliche Komplexität des Falles 100 Stunden als angemessen. Bei der Reisezeit werden 6 weitere Stunden für die An- und Rückreise anlässlich der Eröffnung des Urteils dazugerechnet. Arbeitszeit (100 Stunden) wird mit Fr. 230.– und Reisezeit (12 Stunden) wird zum Ansatz von Fr. 200.– entschädigt. Bei den Praktikantenstunden werden 1.5 Stunden gekürzt, die für den Postversand des Beweisantrages in Rechnung gestellt wurden und damit 39.8 Stunden zum Tarif von Fr. 100.– entschädigt. Bei den Auslagen wird der Punkt „Telefonat mit Staatsanwaltschaft, Dispositionen, Eröffnungspauschale“ von Fr. 20.80 gestrichen, da alle Kanzleikosten im Honorar inbegriffen sind. Für die Hin- und Rückreise an die Eröffnung des Urteils am 8. Juni 2017 werden Fr. 142.– addiert. Bei den sonstigen Ausgaben wird eine Übernachtung im Hotel für Fr. 150.– abgezogen, da die Hauptverhandlung bloss einen Tag in Anspruch nahm. Es wurden jedoch insgesamt Fr. 69.– für die Verpflegung hinzugefügt. Dies macht ein Total in der Höhe von Fr. 30'006.– aus. Damit ergibt sich ein Betrag von Fr. 2'400.50 für die Mehrwertsteuer.

Die Entschädigung wird gesamthaft auf Fr. 32'406.50 (inkl. MWST) festgesetzt.

Der Einzelrichter erkennt:

I.

1. A. wird freigesprochen.
2. B. wird freigesprochen.
3. Die Kosten des Verfahrens trägt die Eidgenossenschaft.
4. Der Bund hat A. für die Kosten seiner Verteidigung mit Fr. 21'116.70 inkl. MWST zu entschädigen.
5. Der Bund hat B. für die Kosten seiner Verteidigung mit Fr. 32'406.50 inkl. MWST zu entschädigen.
6. Die beschlagnahmten Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 46'235.81 bei der C. AG (Kontonummer 1) sind nach Rechtskraft des Urteils an B. freizugeben.

II.

Dieses Urteil wird in der Hauptverhandlung eröffnet und durch den Einzelrichter mündlich begründet. Den Parteien wird das Urteilsdispositiv ausgehändigt.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft, vertreten durch Staatsanwalt des Bundes Werner Pfister
- Rechtsanwalt Arno Thürig (Verteidiger A.)
- Rechtsanwalt Oliver Krüger (Verteidiger B.)

Eine auszugsweise Ausfertigung wird nach Rechtskraft zugestellt an

- C. AG (Dispositiv Ziffer 6)

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

- Bundesanwaltschaft als Vollzugsbehörde (vollständig)

Rechtsmittelbelehrung

Beschwerde an das Bundesgericht

Gegen verfahrensabschliessende Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichts kann beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, innert 30 Tagen nach der Zustellung der vollständigen Ausfertigung 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 lit. a und b 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).