

Georg G. Gotschev*

Die organisierte Gruppe bei der Meldepflicht – Der Fall OC Oerlikon und seine Folgen

Entscheid der Strafkammer des Schweizerischen Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010 i.S. Bundesanwaltschaft und Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Ronny Pecik, Georg Stumpf und Victor Feliksovich Vekselberg, Geschäftsnummer SK.2010.4

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Der Sachverhalt und die Strafbescheide des EFD
 1. Der Sachverhalt
 2. Die Strafbescheide des EFD
- III. Der Entscheid des Bundesstrafgerichts
 1. Die gesetzlichen Grundlagen und allgemeine Ausführungen zur Gruppe
 - 1.1 Die gesetzlichen Grundlagen
 - 1.2 Allgemeine Ausführungen zur Gruppe
 2. Die Antwort auf allgemeine Vorbringen der Verteidigung
 - 2.1 Allgemeines
 - 2.2 Die Bildung einer Gruppe durch vollkommen zweiseitigen Vertrag
 - 2.3 Die Strafbarkeit der reinen Stimmrechtsgruppe
 - 2.4 Verzicht auf die eigene Willensausübung durch die Gruppenmitglieder?
 3. Beweisrechtliche Fragen
 4. Die Antwort des Gerichts auf besondere Vorbringen der Verteidigung
 - 4.1 Allgemeines
 - 4.2 Das so genannte «Investorentreffen»
 - 4.3 Der Verkauf von Aktienpaketen der OC Oerlikon von Victory an Renova
 - 4.4 Das Vor- und Rückkaufsrecht der Victory und die Interessenlage
 - 4.5 Die Everest Beteiligungs GmbH
 - 4.6 Vladimir Kuznetsovs Wahl in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon
 - 4.7 Das Interview von Georg Stumpf auf Swissinfo
 5. Die weiteren Umstände
 - 5.1 Allgemeines
 - 5.2 Fehlende Koordination der Antworten
 - 5.3 Keine Absprache betreffend die Übernahme der Saurer AG
 - 5.4 Die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova
 6. Die Schlussbemerkungen des Gerichts
 - 6.1 Die «innere Finalität» und deren Nachweis
 - 6.2 Fehlende gemeinsame Zielsetzung von Victory und Renova
- IV. Bemerkungen
 1. Die gesetzlichen Grundlagen und allgemeine Ausführungen zur Gruppe
 - 1.1 Die gesetzlichen Grundlagen
 - a. Die fehlende Präzision des Gesetzes- und Verordnungstextes
 - b. Die Konsequenzen des Präzisionsmangels
 - 1.2 Allgemeine Ausführungen zur Gruppe
 - a. Weites Verständnis des Gruppenbegriffs und der Meldepflicht als solcher
 - b. Minimale Intensität in Handeln, innere Finalität und äussere Organisiertheit
 2. Die Antwort auf allgemeine Vorbringen der Verteidigung
 - 2.1 Allgemeines
 - 2.2 Zur Bildung einer Gruppe durch einen vollkommen zweiseitigen Vertrag
 - 2.3 Die Strafbarkeit der reinen Stimmrechtsgruppe
 - 2.4 Verzicht auf die eigene Willensausübung durch die Gruppenmitglieder?
 3. Beweisrechtliche Fragen
 4. Die Antwort auf die besonderen Vorbringen der Verteidigung
 - 4.1 Allgemeines
 - 4.2 Das so genannte «Investorentreffen»
 - 4.3 Der Verkauf von Aktienpaketen der OC Oerlikon von Victory an Renova
 - 4.4 Das Vor- und Rückkaufsrecht der Victory und die Interessenlage
 - 4.5 Die Everest Beteiligungs GmbH
 - 4.6 Vladimir Kuznetsovs Wahl in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon
 - 4.7 Das Interview von Georg Stumpf auf Swissinfo
 5. Die weiteren Umstände
 - 5.1 Allgemeines
 - 5.2 Die fehlende Koordination der Antworten
 - 5.3 Die fehlende Absprache betreffend die Übernahme der Sauer AG
 - 5.4 Die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova
 6. Die Schlussbemerkungen des Gerichts
- V. Fazit

I. Einleitung

Das Bundesstrafgericht hat sich zum ersten Mal im Fall OC Oerlikon Corporation AG, Pfäffikon («OC Oerlikon») zur Frage geäußert, wann eine organisierte Gruppe im Bereich der Meldepflicht vorliegt. Dieser mit Spannung erwartete Entscheid hat Antworten auf diverse Fragen im Bereich der Meldepflicht, namentlich

* Dr. iur. Georg G. Gotschev ist Rechtsanwalt in Zürich. Er war in den meldepflichtrechtlichen Fällen um die OC Oerlikon Corporation AG, Pfäffikon und um die Sulzer AG beratend tätig.

der organisierten Gruppe, geliefert. Zugleich wirft das Urteil seinerseits verschiedene Rechtsfragen auf.

Bevor der Entscheid im Einzelnen besprochen wird, soll dessen Bedeutung hervorgehoben werden. Im Gegensatz zum Bundesgerichtsurteil im Fall Implenia AG,¹ das in Anfechtung eines Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts² erging und sich in erster Linie mit der Frage des indirekten Erwerbs beschäftigte, und im Gegensatz zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Fall Sulzer AG³ hat sich im Fall OC Oerlikon mit dem Bundesstrafgericht dasjenige Gericht zum Begriff der organisierten Gruppe ausgesprochen, welches in der Tat eine Busse aussprechen kann. Wiederum im Gegensatz zu den meldepflichtrechtlichen Fällen um die Sulzer AG, um sia Abrasives Industries AG⁴ und um verschiedene von Dieter Meyer indirekt gehaltene Beteiligungen⁵ kam es im nachfolgend besprochenen Fall nicht zur Einstellung des Verfahrens gegen Bezahlung einer Geldsumme durch die Beschuldigten nach Art. 53 StGB. Auch die im Jahresbericht 2010 der Offenlegungsstelle der SIX Swiss Exchange AG («SIX») wiedergegebenen Empfehlungen wurden scheinbar alle vor der Publikation des hier besprochenen Entscheides erlassen. In keiner Empfehlung wird nämlich darin auf den Bundesstrafgerichtsentscheid Bezug genommen.⁶ Der nachfolgend besprochene Entscheid ist somit für die Frage, wann mehrere Aktionäre eine organisierte Gruppe bilden, das *Leiturteil*.

Im Folgenden wird dieser Leitentscheid besprochen. Zunächst werden kurz der Sachverhalt und die Strafbescheide des Eidgenössischen Finanzdepartements («EFD») geschildert (II.). Anschliessend sind die wichtigsten Erwägungen des Bundesstrafgerichts wiederge-

geben (III.). Dann folgt die Fallbesprechung (IV.), bevor zum Schluss ein Fazit gezogen wird (V.).

II. Der Sachverhalt und die Strafbescheide des EFD

1. Der Sachverhalt

Am 16. September 2005 veröffentlichte das SHAB eine Offenlegungsmeldung der Victory Industriebeteiligung AG («Victory»). Laut dieser Meldung hielt Victory eine Beteiligung von 54,08 % an der Unaxis Holding AG («Unaxis»). Die Beteiligung setzte sich zusammen aus 43,14 % Namenaktien und 10,94 % Call-Optionen. Im Frühjahr 2006 änderte Unaxis ihre Firma in OC Oerlikon Corporation AG.

Ronny Pecik und Georg Stumpf bzw. die RPR Privatstiftung und die Millenium Privatstiftung hielten je 50 % der Victory.

Am 7. Juni 2006 traf Thomas Limberger, der damalige CEO der OC Oerlikon, zusammen mit Ronny Pecik Victor Vekselberg und diverse Vertreter der Renova-Gruppe («Renova»). Gegenstand des Treffens war eine Präsentation des Profils und der Aktivitäten der OC Oerlikon.

Am 13. Juni 2006 schlossen Victory als Verkäuferin und Renova als Käuferin einen Kaufvertrag über 1'450'000 Aktien an OC Oerlikon zum Preis von CHF 290 pro Aktie ab. Die verkaufte Beteiligung entsprach 10,25 % der Stimmrechte der OC Oerlikon. Der Schlusskurs der OC-Oerlikon-Aktie betrug an diesem Tag CHF 344.75.

Am 24. Juli 2006 wurde im SHAB eine Offenlegungsmeldung der Victory bzw. der RPR Privatstiftung und der Millenium Privatstiftung als wirtschaftlich Berechtigte publiziert. Danach hielt bzw. hielten diese 51,08 % an OC Oerlikon. Die Beteiligung setzte sich zusammen aus 31,2 % Namenaktien, 15,08 % Call-Optionen und 4,72 % Put-Optionen.

Am gleichen Tag erschien im SHAB die Offenlegungsmeldung, dass Victor Vekselberg als wirtschaftlich Berechtigter bzw. die Renova 10,25 % der Namenaktien an OC Oerlikon hielt.

Am 24. November 2006 kaufte Renova weitere 500'000 Namenaktien der OC Oerlikon, entsprechend 3,54 % der Stimmen, à je CHF 500 von Victory. Der Schlusskurs der OC-Oerlikon-Aktie betrug an diesem Tag CHF 517.

Gemäss dem SHAB vom 27. Dezember 2006 hielten die RPR Privatstiftung und die Millenium Privatstiftung als wirtschaftlich Berechtigte bzw. hielt Victory direkt 34,16 % der Namenaktien und 16,01 % Call-Optionen auf Aktien der OC Oerlikon. Insgesamt machte

¹ Vgl. dazu BGE 136 II 304 ff. und die Besprechung dieses Urteils von PETER V. KUNZ, Contracts for Difference (CFD): Offenlegungs- bzw. Meldepflicht nach Art. 20 BEHG, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteile vom 11. März 2010, BGE 136 II 304 (2C_77/2009 und 2C_78/2009), i.S. Laxey Partners et al. gegen Implenia, Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: AJP 2010 1475 ff.

² Vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2008 in den Sachen B-2775/2008 und B-635/2008.

³ Vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1215/2009 vom 9. November 2010 i.S. Ronny Pecik und Georg Stumpf gegen Sulzer AG und Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA und die Besprechung dieses Urteils von JAN HENDRIK HOFFMANN/HANS CASPAR VON DER CRONE, Das Handeln in gemeinsamer Absprache und die organisierte Gruppe im Offenlegungsrecht, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1215/2009 vom 9. November 2010 i.S. Ronny Pecik und Georg Stumpf gegen Sulzer AG und Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, in: SZW 2011 309 ff.

⁴ Vgl. dazu die Besprechung von DANIEL DAENIKER, sia Abrasives: Ungeklärte Fragen um die Offenlegung von Beteiligungen, in: GesKR 2011 409 ff.

⁵ Vgl. dazu die entsprechenden Suchresultate bei www.google.ch (28. November 2011).

⁶ Vgl. dazu den Jahresbericht 2010 der Offenlegungsstelle der SIX, abrufbar unter http://www.six-exchange-regulation.com/download/obligations/disclosure/annual_reports/annual_report_2010.pdf (28. November 2011).

dies einen Anteil von 50,17 % der Stimmrechte an OC Oerlikon aus. Zwischen dem 22. Januar 2007 und dem 26. Mai 2008 meldete Victory laut 18 SHAB-Publikationen Beteiligungen in der Höhe von zwischen 44,72 % und 67,89 % der Stimmrechte an OC Oerlikon.

Laut SHAB vom 26. Januar 2007 hielt Victor Vekselberg als wirtschaftlich Berechtigter 13,79 % der Stimmrechte an OC Oerlikon. Diese Beteiligung wurde entsprechend dem SHAB vom 24. September 2007 auf 21,38 % der Stimmrechte erhöht. Sie bestand aus 13,79 % Namenaktien und 7,59 % Call-Optionen auf Aktien der OC Oerlikon.

Schliesslich wurde im SHAB vom 27. Mai 2008 eine Gruppenmeldung von Victory und Renova publiziert. Gemäss dieser Offenlegungsmeldung handelten Victory und Renova in gemeinsamer Absprache. Grundlage der Absprache bildete ein Vertrag vom 9. Mai 2008. Darin wurde u.a. vereinbart, dass die Stimmrechte an der ordentlichen Generalversammlung der OC Oerlikon vom 18. Mai 2008 bezüglich gewisser Traktanden koordiniert ausgeübt werden.

2. Die Strafbescheide des EFD

In seinen Strafbescheiden vom 18. Dezember 2009 bejahte das EFD eine Verletzung der Meldepflicht namentlich durch Ronny Pecik, Georg Stumpf und Victor Vekselberg.

Dabei fiel bei den Vereinbarungen vom 13. Juli bzw. 24. November 2006 zwischen Victory und Renova laut dem EFD zunächst der erhebliche Preisnachlass von 15,88 % bzw. 3,54 % gegenüber dem Schlusskurs der OC-Oerlikon-Aktie auf. Der «Discount» – so das EFD – betrug CHF 79'387'500 bei der ersten und CHF 8'500'000 bei der zweiten Transaktion. Dennoch kam es «entgegen üblicher marktwirtschaftlicher Preislogik» zu einer Vertragsunterzeichnung. Für das EFD war dies ein Indiz für eine Verhaltensabstimmung.⁷

Die beiden erwähnten Transaktionen ermöglichten Renova gemäss dem EFD eine effektive und rasche Beteiligung an OC Oerlikon. Ab dem 27. Dezember 2006 deckten sich zudem «die (finanziellen) Aktionärsinteressen» von Victory und Renova. Zudem wurde der enge zeitliche Zusammenhang der zwei Transaktionen zum Investorentreffen vom 7. Juni 2006 als weiteres Indiz für eine Verhaltensabstimmung angesehen.⁸

Anschliessend erhöhten Victory und Renova ihre Positionen an der OC Oerlikon bis etwa Ende April 2008. Auf Grund der aufgezeigten Geschäftsverbindung musste nach Ansicht des EFD «bezüglich des weiteren Positionsaufbaus durch Renova bzw. Victory von einer gemeinsamen (inneren) Finalität ausgegangen werden.» Ferner durfte – so das Verständnis des EFD – Victory konkludent darauf vertrauen, dass Renova auch in Zukunft bereit sein würde, Victorys Aktienpositionen in OC Oerlikon ganz oder teilweise zu übernehmen. Auch die Gründung des neuen gemeinsamen Investitionsvehikels, der Everest Beteiligungs GmbH («Everest»), Ende 2006 bzw. Anfang 2007 zeigte, dass sich «das geschäftliche gegenseitige Vertrauen offenbar etabliert und vertieft hatte.»⁹

Sodann wurde Vladimir Kuznetsov an der ordentlichen Generalversammlung 2007 der OC Oerlikon zur Wahl in den Verwaltungsrat vorgeschlagen. Dieser war sich entsprechend dem EFD nicht nur der Unterstützung der Renova sicher, «sondern wurde auch von Georg Stumpf (...) unterstützt.» Letzterer hatte nämlich an der Verwaltungsratssitzung vom 22. März 2007 den anderen Verwaltungsräten Vladimir Kuznetsov als Kandidaten für den Verwaltungsrat vorgeschlagen. Im Ergebnis sah das EFD, dass Victory und Renova ihre Handlungen koordinierten, um Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon zu bringen.¹⁰

Vladimir Kuznetsov fungierte laut dem EFD nach seiner Wahl in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon an der Generalversammlung vom 8. Mai 2007 neben Georg Stumpf als «zweites Verbindungsglied zwischen den Aktionärsgruppen Renova und Victory.» Diese Folgerung sah das EFD auch durch ein Interview von Georg Stumpf mit Swissinfo als gestützt.¹¹

Abschliessend äusserte sich das EFD wie folgt: «Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die im SHAB vom 27. Mai 2008 veröffentlichte Gruppenmeldung zu spät erfolgte. Aufgrund der vorliegenden Transaktionsvereinbarungen vom 13. Juli und 24. November 2006 und der erwähnten Indizien muss davon ausgegangen werden, dass das Zusammenwirken der beiden Aktionärsgruppen Victory und Renova bereits früher begann. Mit dem Investorentreffen vom 7. Juni 2006 bahnte sich ein Zusammengehen an, und es etablierte sich in der Folge mit den beiden Wertschriftentransaktionen vom 13. Juli und 24. November 2006 eine abgestimmte Verhaltens-

⁷ Strafbescheid des EFD vom 18. Dezember 2009, N 54 f., abgedruckt im Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, S. 12.

⁸ Strafbescheid des EFD vom 18. Dezember 2009, N 56, abgedruckt im Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, S. 12.

⁹ Strafbescheid des EFD vom 18. Dezember 2009, N 57, abgedruckt im Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, S. 13.

¹⁰ Strafbescheid des EFD vom 18. Dezember 2009, N 58 f., abgedruckt im Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, S. 13.

¹¹ Strafbescheid des EFD vom 18. Dezember 2009, N 60, abgedruckt im Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, S. 13.

weise zwischen den Parteien, welche sich mit der Wahl von Vladimir Kutznetsov in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon im April 2007 verfestigte, und am 9. Mai 2008 zu einer weiteren Wertschriftentransaktion führte, welche der Renova Industries Ltd bzw. der Renova Gruppe eine Kontrollmehrheit über die OC Oerlikon, respektive Victory den rentablen Verkauf einer grossen OC Oerlikon-Position ermöglichte. Sowohl die Renova Gruppe als auch Victory wiesen ein finales, auf den (im Ergebnis gemeinsamen) Erwerb einer Kontrollmehrheit gerichtetes Verhalten auf und konnten sich dabei aufgrund der bisherigen geschäftlichen Erfahrungen einer hinreichenden Vertrauensbasis sicher sein. Auch aufgrund der gemeinsamen, zu gleichen Teilen gehaltenen Beteiligungsgesellschaft Everest war faktisch sichergestellt, dass keine der Aktionärsgruppen ohne Not gegen grundsätzliche Interessen der anderen handeln würde, was natürlich einzelne Verhandlungsdispute, wie beispielsweise Preisdiskussionen bezüglich der Victory von der Renova Industries Ltd eingeräumten Calloptionen (vgl. SHAB-Meldung vom 27. Mai 2008), nicht ausschloss.»¹²

Die weiteren Ausführungen des EFD werden hier nicht wiedergegeben. Dazu gehören zum einen die Argumentation des EFD bezüglich des Vorsatzes der Beschuldigten und zum anderen die grösstenteils wiederkehrenden Ausführungen des EFD in den Schlussverfügungen.

III. Der Entscheid des Bundesstrafgerichts

1. Die gesetzlichen Grundlagen und allgemeine Ausführungen zur Gruppe

1.1 Die gesetzlichen Grundlagen

Die aus einer engeren, börsenrechtlichen Sicht relevanten Fragen beantwortet das Bundesstrafgericht ab E. 3 seines Entscheides. Zunächst geht es um die Frage, ob sich die EBK mit dem Erlass der (alten) Börsenverordnung im Rahmen ihrer Kompetenz bewegt. Nach Auffassung des Gerichts könnte die Blanko-Delegation gemäss Art. 20 Abs. 5 aBEHG¹³ unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch sein, «wenn gestützt auf eine Umschreibung des strafbegründenden Verhal-

tens in der Verordnung, welche die Umschreibung im formellen Gesetz erheblich erweitern würde, eine sehr hohe Busse ausgesprochen würde.»¹⁴

Ein solcher Fall liegt jedoch gemäss Auffassung des Gerichts nicht vor. Art. 15 aBEHV-EBK¹⁵ geht nach richterlichem Verständnis nicht über Art. 20 Abs. 1 und 3 aBEHG^{16, 17} hinaus, sondern konkretisiert diese Bestimmungen lediglich. Zudem ist Art. 15 aBEHV-EBK nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch nicht geeignet, die Meldepflicht gegenüber dem Gesetz einzuschränken. Die Bestimmung hat nur exemplarischen Charakter und zählt mögliche Formen einer tatbestandsmässigen Gruppenbildung in nicht abschliessender Weise auf. Deshalb hält das Bundesstrafgericht fest, dass sowohl die alternativen Formulierungen des Börsengesetzes als auch ergänzend die Formulierungen der Börsenverordnung für die Subsumption des Sachverhalts berücksichtigt werden müssen.¹⁸

1.2 Allgemeine Ausführungen zur Gruppe

Es folgen die allgemeinen Aussagen, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer Gruppe im Sinne der Meldepflicht niedrig sind und die Meldepflicht «möglichst weit zu verstehen» ist. Sodann wird festgestellt, dass für die meldepflichtige Gruppe im Gegensatz zur angebotspflichtigen Gruppe keine Beherrschungsabsicht erforderlich ist.¹⁹ Eine rechtlich relevante Absprache setzt schliesslich laut Bundesstrafgericht eine gewisse minimale Intensität im Handeln sowie minimale innere Finalität und äussere Organisiertheit voraus.²⁰

¹² Strafbescheid des EFD vom 18. Dezember 2009, N 62, abgedruckt im Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, S. 14.

¹³ Art. 20 Abs. 5 Satz 1 aBEHG lautete am 1. September 2007 noch wie folgt: «Die Aufsichtsbehörde erlässt Bestimmungen über den Umfang der Meldepflicht (...) sowie über die Fristen, innert welchen der Meldepflicht nachgekommen werden muss und eine Gesellschaft Veränderungen der Besitzverhältnisse nach Absatz 1 zu veröffentlichen hat.»

¹⁴ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.1.1.

¹⁵ Art. 15 Abs. 1 aBEHV-EBK lautete am 1. September 2007: «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 organisierte Vorkehren abstimmt.»

¹⁶ Art. 20 Abs. 1 aBEHG lautete am 1. September 2007 noch wie folgt: «Wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz, deren Beteiligungspapiere mindestens teilweise in der Schweiz kotiert sind, für eigene Rechnung erwirbt oder veräussert und dadurch den Grenzwert von 5, 10, 20, 33¹/₃, 50 oder 66²/₃ Prozent der Stimmrechte, ob ausübbar oder nicht, erreicht, unter- oder überschreitet, muss dies der Gesellschaft und den Börsen, an denen die Beteiligungspapiere kotiert sind, melden.»

¹⁷ Art. 20 Abs. 3 aBEHG lautete am 1. September 2007: «Eine vertraglich oder auf eine andere Weise organisierte Gruppe muss die Meldepflicht nach Absatz 1 als Gruppe erfüllen und Meldung erstatten über: a. die Gesamtbeteiligung; b. die Identität der einzelnen Mitglieder; c. die Art der Absprache; d. die Vertretung.»

¹⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.1.1.

¹⁹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.2.

²⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.3.

2. Die Antwort auf allgemeine Vorbringen der Verteidigung

2.1 Allgemeines

Im Folgenden widmet sich das Gericht drei von der Verteidigung aufgeworfenen Rechtsfragen. Zunächst prüft es, ob eine Gruppe überhaupt durch einen vollkommen zweiseitigen Vertrag entstehen kann (2.2). Dann untersucht es, ob die Stimmrechtsgruppe unter Art. 41 (a) BEHG fällt (2.3) und abschliessend ob bei einer Absprache die Gruppenmitglieder «zu Gunsten der Gruppe verbindlich auf ihre eigene Willensausübung verzichten» müssen (2.4).²¹

2.2 Die Bildung einer Gruppe durch vollkommen zweiseitigen Vertrag

Gemäss Bundesstrafgericht ist es richtig, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der organisierten Gruppe «nicht primär die Konstellation eines synallagmatischen Aktienkaufvertrags im Blick hatte.» In der Regel entsteht eine Gruppe nämlich nicht dadurch, dass ein Aktionär einen Teil seiner Beteiligung an einen anderen verkauft. Primär sollte die Gruppe erfasst werden, «deren Mitglieder parallel Beteiligungspapiere erwerben oder veräussern, insoweit denselben Zweck verfolgen und gemeinsam bestimmte relevante gesetzliche Grenzwerte über- oder unterschreiten.»

Es wird vom Gericht deshalb als richtig angesehen, dass ein vollkommen zweiseitiger Kauf bzw. Verkauf als solcher keine börsenrechtliche Gruppe entstehen lässt. Das Gericht führt jedoch aus, «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 (...).»²²

2.3 Die Strafbarkeit der reinen Stimmrechtsgruppe

Das Bundesstrafgericht hält dafür, dass auch eine reine Stimmrechtsgruppe strafbar sein kann, wenn deren Bildung nicht gemeldet wird.

Begründet wird diese Ansicht wie folgt: Art. 20 Abs. 5 aBEHG ermächtigt laut dem Urteil die Aufsichtsbehörde, Bestimmungen über den Umfang der Meldepflicht zu erlassen. Darauf stützt sich Art. 15 aBEHV-EBK. Es ist üblich und, soweit es wie in diesem Fall um Übertretungen geht, rechtsstaatlich unbedenklich, dass die Umschreibung des strafbaren Verhaltens an den Verord-

nungsgeber delegiert wird. Meldepflichtig seien deshalb auch «Absprachen zwischen Aktionären, welche die Einflussnahme auf das Unternehmen mittels verbindlicher Koordination der Stimmrechtsausübung zum Gegenstand haben.» Der Verordnungsgeber 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.»²³

2.4 Verzicht auf die eigene Willensausübung durch die Gruppenmitglieder?

Das Bundesstrafgericht setzt sich kurz mit dem Argument auseinander, dass eine Absprache nur tatbestandsmässig sein kann, wenn die daran Beteiligten verbindlich auf ihre eigene Willensausübung verzichten. Es lässt diese Frage offen, bezeichnet aber das begründende Argument als nicht zwingend. Nach seiner Auffassung haben potentielle Investoren ein Interesse daran, «auch bloss faktische Zusammenschlüsse unter Aktionären zu kennen, sofern diese nicht bloss punktuell Absprachen betreffen.» Sekundär bleibt somit, «(o)b ein Gruppenmitglied jederzeit ausscheren kann oder der Gruppe in irgendeiner Weise verbindlich verpflichtet ist.»²⁴

3. Beweisrechtliche Fragen

In seiner E. 4 befasst sich das Urteil des Bundesstrafgerichts mit beweisrechtlichen Fragen. Dabei führt das Gericht aus, dass eine Mehrzahl von Belastungsindizien den notwendigen Beweis erbringen kann, auch wenn ein einzelnes Indiz noch nicht für den Beweis ausreicht. Bezüglich der Beweiswürdigungsregel *in dubio pro reo* stellt es fest, dass das Gericht auf Grund der Kombination aller Indizien sicher sein muss, «dass die Beschuldigten ab Juni beziehungsweise Juli 2006 aufgrund einer zielbezogenen Absprache parallel oder sonst wie aufeinander bezogen gehandelt haben (...).»²⁵

Anschliessend hält das Gericht diesbezüglich fest, dass die Anklagebehörde einen Indizienbeweis führt und nennt sieben Indizien, auf die sich der Strafbescheid des EFD stützt. Das Gericht führt zudem aus, dass die geteilte, gemeinsame Zwecksetzung beweismässig zu erschliessen ist. Ferner hält es fest, dass die äussere Organisiertheit zu demonstrieren ist und sich als solche objektiv niederschlagen hat.²⁶ Sodann geht es dazu über, die einzelnen Indizien zu würdigen.

²¹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.3.

²² Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.4.

²³ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.5.

²⁴ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.6.

²⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 4.1.

²⁶ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 4.2.

4. Die Antwort des Gerichts auf besondere Vorbringen der Verteidigung

4.1 Allgemeines

Das Gericht geht in der Folge dazu über, die Geschehnisse im Hinblick auf die Entstehung einer organisierten Gruppe zu prüfen. Es sind dies zunächst das so genannte «Investorentreffen» (4.2), sodann der Verkauf von zwei Aktienpaketen an der OC Oerlikon von Victory an Renova (4.3) und in diesem Zusammenhang das von der Renova der Victory eingeräumte Vor- bzw. Rückkaufsrecht (4.4). Weiter geht das Bundesstrafgericht auf die Rolle der Everest für den vorliegenden Fall (4.5) sowie auf die Wahl von Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon ein (4.6). Die Auseinandersetzung mit diesen besonderen Argumenten wird durch die Besprechung des Interviews von Georg Stumpf auf Swissinfo abgeschlossen (4.7).

4.2 Das so genannte «Investorentreffen»

Der Vorwurf der Anklage geht laut dem Gerichtsurteil dahin, dass sich die Beschuldigten Pecik und Vekselberg sowie, u.a., Thomas Borer am 7. Juni 2006 mit Thomas Limberger, dem damaligen CEO der OC Oerlikon, getroffen haben. Dies wird vom EFD als Ausgangspunkt der gemeinsamen Absprache gedeutet.

Das Gericht sieht die Angaben der Beschuldigten und auch der Zeugen Vladimir Kuznetsov und Thomas Borer zu diesem Vorwurf als «in sich schlüssig und glaubhaft» an. Es kommt zum Schluss, dass anlässlich des Treffens vom 7. Juni 2006 zwischen Victory und Renova keine Absprache über ihr zukünftiges Verhalten als Aktionärinnen der OC Oerlikon getroffen wurde.²⁷

4.3 Der Verkauf von Aktienpaketen der OC Oerlikon von Victory an Renova

Zentral ist für das EFD das Indiz, dass die zwei ausserbörslichen Transaktionen vom 14. Juli 2006 und vom 24. November 2006 zu einem Preis vereinbart wurden, der rund 15 % bzw. 3 % unter dem jeweiligen Tagesschlusskurs der OC-Oerlikon-Aktie an der Börse lag. Dies begründet laut dem EFD die Annahme, dass intern Absprachen über das zukünftige Verhalten getroffen worden seien.

Die Verteidigung bringt dagegen vor, dass der Preis bei solch grossen Handelsvolumen (ohnehin) gefallen wäre. Deshalb sei das Geschäft ausserbörslich erfolgt.

Auf Grund der Schilderungen der Beschuldigten und der Zeugen an der Hauptverhandlung folgert sodann

²⁷ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.1.4.

das Gericht, «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 gemeinsamen Absprache eine Gegenleistung erhalten hätte (...).»²⁸ Gestützt wird diese Deutung der Vorgänge zum einen durch ein von der Verteidigung eingereichtes Gutachten. Darin kommt Prof. Dr. Heinz Zimmermann zum Schluss, «dass (...) 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 konnte.»²⁹ Zum anderen hat laut Aussage von Ronny Pecik Victory einen Anteil an OC Oerlikon aus Liquiditätsgründen verkaufen müssen und wollen, während Renova «zu angemessenen bis vorteilhaften Bedingungen mit einem einzigen Geschäft einen erheblichen Anteil an OC Oerlikon erwerben» konnte.³⁰

Was für die Transaktion vom 14. Juli 2006 gilt, trifft laut Bundesstrafgericht noch vielmehr für die Transaktion vom 24. November 2006 zu. Bei letzterer handelte es sich zudem lediglich um einen «behaupteten «Rabatt» von 3,29 %».³¹

4.4 Das Vor- und Rückkaufsrecht der Victory und die Interessenlage

Nicht als Indiz für eine Absprache sieht das EFD das vertraglich der Victory zugestandene Vor- bzw. Rückkaufsrecht an. Dieses galt für den Fall, dass Renova sich wieder von ihrer Beteiligung an OC Oerlikon trennt.

Gemäss Bundesstrafgericht kann dieser Umstand sowohl als Indiz für wie auch gegen eine Absprache gedeutet werden. Das Gericht führt hierzu aus: «Für sich selbst betrachtet vermag das eingeräumte Rückkaufsrecht die Annahme einer Absprache nicht zu begründen.» Gegen eine Absprache spricht nach Meinung des Gerichts auch, «dass bei der zweiten Transaktion vom 24. November 2006 kein solches Rückkaufsrecht vereinbart wurde.»³²

Laut dem Urteil «scheint es sich um geschäftsübliche Vorgänge zu handeln.» Über «die stets gleichlaufenden generellen Aktionärsinteressen hinaus» sind sodann

²⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.2.4.a).

²⁹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.2.4.b).

³⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.2.4.c).

³¹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.2.5.

³² Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.2.6.

«keine gemeinsamen Interessen ersichtlich, über die sich die Vertragspartner hätten absprechen müssen.»³³

Auch der Umstand, dass Victory und Renova gleiche Aktionärsinteressen haben, begründet nicht die Annahme einer Gruppe. Vielmehr liegt «(d)ie Parallelität der Aktionärsinteressen [...] in der Natur der Sache und kann als solche keinen Hinweis auf eine Absprache zwischen zwei Aktionären vermitteln.» Damit ist auch die parallele Erhöhung der Stimmrechte an OC Oerlikon durch Victory und Renova nicht relevant. Näher liegt für das Gericht die Prüfung der Hypothese, «ob die beiden Seiten nicht unabhängig voneinander gehandelt haben, um für sich selbst den Einfluss auf OC Oerlikon nach Möglichkeit zu maximieren (...).»³⁴

4.5 Die Everest Beteiligungs GmbH

Im gemeinsamen Halten der Beteiligung an Everest sieht das EFD ein Indiz für die Zusammenarbeit der Beschuldigten bezüglich OC Oerlikon. Die Verteidigung hält diesem Argument im Wesentlichen entgegen, dass über Everest in die Sulzer AG investiert wurde, «Sulzer nichts mit OC Oerlikon zu tun habe und insofern für die Frage der diesbezüglichen Gruppenbildung irrelevant sei.»³⁵

Für das Bundesstrafgericht greift das Argument, «wonach die über Everest getätigten Investitionen in Sulzer nichts mit OC Oerlikon zu tun hätten, (...) zu kurz.» Das EFD macht namentlich keine Angaben dazu, inwieweit eine Zusammenarbeit oder gar eine Fusion von Sulzer mit OC Oerlikon geschäftsmässig interessant sein könne. Inhaltliche Angaben zu den in diesem Rahmen möglichen Absprachen sind der Anklage ferner nicht zu entnehmen. Daraus und aus den Aussagen des Zeugen Vladimir Kuznetsov ergibt sich, dass die «angeführten Umstände (...) keinen Beweis dafür [bilden], dass im Rahmen der Everest zwischen Victory und Renova Absprachen mit Bezug auf die OC Oerlikon getroffen wurden, die gruppenbildend gewesen wären.»³⁶

4.6 Vladimir Kuznetsovs Wahl in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon

Für das EFD besteht ein weiteres Indiz der Gruppenbildung darin, «dass sich die Beschuldigten vor der ordentlichen Generalversammlung der OC Oerlikon vom 8. Mai 2007 darauf einigten,» Vladimir Kuznetsov in

den Verwaltungsrat der OC Oerlikon wählen zu lassen.³⁷

Entsprechend dem Urteil führt die Verteidigung namentlich dagegen an, «dass es keine verbindliche Absprache über dieses Wahlgeschäft gegeben habe, dass es sich dabei nur um ein punktuell paralleles Verhalten bzw. punktuell abgesprochenes Verhalten gehandelt hätte.»³⁸

Auf Grund der Aussagen vor Gericht und nicht zuletzt auf Grund einer schriftlichen Auskunft der Renova an die EBK geht das Gericht in der Folge davon aus, dass bezüglich der Wahl von Vladimir Kuznetsov eine Absprache zwischen Victory und Renova stattgefunden hat. Das Gericht sieht dies im Übrigen auch nicht als bestritten an.³⁹

Anschliessend folgert das Bundesstrafgericht: «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 widersprechen, zumal die Gruppenmeldung nach erfolgter Wahl umgehend zu widerrufen wäre.»⁴⁰ Weiter führt es aus: «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.»⁴¹

Für solche Absprachen gab es jedoch gemäss den Aussagen der Zeugen und der Beschuldigten keine Hinweise. Wird somit «eine das Wahlgeschäft ergänzende Absprache wie vorliegend verneint, ist die Frage nach deren organisatorischer Basis gegenstandslos.»⁴²

4.7 Das Interview von Georg Stumpf auf Swissinfo

Schliesslich bringt das EFD als letztes Indiz ein Interview von Georg Stumpf mit Swissinfo vor. Darin habe dieser angegeben, es bestehe seit anfangs 2006 eine Geschäftspartnerschaft mit Renova und man werde auch

³³ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.2.7.

³⁴ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.3.

³⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.4.2.

³⁶ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.4.3.

³⁷ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.1.

³⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.2.

³⁹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.3.

⁴⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.3.a).

⁴¹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.3.b).

⁴² Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.2.c).

in Zukunft im Bereich von Investitionen und Fusionen zusammenarbeiten.⁴³

Das Gericht sieht die Informationen im Interview als «unpräzise, recht unspezifisch und bei näherem Hinsehen auch etwas unklar» an. Die Angabe, dass die Geschäftspartnerschaft seit anfangs 2006 besteht, ist nachgewiesenermassen falsch. Ferner wurde das Interview am Rande eines öffentlichen Auftritts von Georg Stumpf als Verwaltungsratspräsident von OC Oerlikon geführt. Deshalb drängt es sich auf, dass dieser für OC Oerlikon gesprochen hat und sich die Geschäftspartnerschaft mit der Renova auf die OC Oerlikon bezog und nicht auf die Zusammenarbeit mit Victory.⁴⁴

Mithin sieht es das Bundesstrafgericht als an sich unplausibel an, dass eine Gruppe vor Mai 2008 bestanden hat. Dafür fehlt es insbesondere an der «Angabe eines gemeinschaftlichen Zwecks, der mit der behaupteten Absprache hätte verfolgt werden sollen.»⁴⁵

5. Die weiteren Umstände

5.1 Allgemeines

Drei weitere Umstände spielen in der richterlichen Entscheidungsfindung eine Rolle. Es sind dies die fehlende Koordination der Antworten von Victory und Renova (5.2), das Fehlen einer Absprache betreffend die Übernahme der Saurer AG (5.3) und die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova (5.4). In der Folge wird kurz die Argumentationsweise des Gerichts bezüglich dieser drei Punkte wiedergegeben.

5.2 Fehlende Koordination der Antworten

In E. 5.8.3 sieht das Bundesstrafgericht seine Folgerung, dass keine Meldepflichtverletzung statt gefunden hat, als durch weitere Umstände bestätigt. So geht es davon aus, «dass Victory und Renova ihre Antworten an die EBK koordiniert hätten (...), wenn sie, wie das EFD behauptet, durch eine Absprache verbunden gewesen wären und diesen Umstand vorsätzlich geheim gehalten hätten.»⁴⁶

5.3 Keine Absprache betreffend die Übernahme der Saurer AG

Ferner nimmt das Gericht an, dass eine Übernahme vom Gewicht des Erwerbs der Saurer AG unter den

Mitgliedern einer Gruppe abgesprochen worden wäre. Die Zeugenaussagen sprechen jedoch dafür, dass Renova erst *post festum* davon erfahren habe.⁴⁷

5.4 Die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova

Schliesslich wird festgestellt, dass der Gruppenmeldung vom Mai 2008 massive Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova vorausgegangen waren.

Renova hatte bereits gerichtliche Schritte zur Lösung dieses Konflikts unternommen. Nachdem Renova ein Aktienpaket von 10,61 % an OC Oerlikon – ohne das Wissen und Zutun der Victory – gekauft hatte und damit die Mehrheit an OC Oerlikon hielt, war es zum Zerwürfnis zwischen Victory und Renova gekommen. Dadurch wird nach Ansicht des Bundesstrafgerichts «die These der Anklage, es sei eine Gruppe gebildet worden, um die gemeinsam die Kontrolle (über OC Oerlikon) auszuüben und sie schliesslich Renova zu übergeben, geradezu widerlegt.»⁴⁸

Aus allem Gesagten folgert das Gericht, dass die Beschuldigten schon den objektiven Tatbestand der Meldepflichtverletzung nicht erfüllt haben.⁴⁹

6. Die Schlussbemerkungen des Gerichts

6.1 Die «innere Finalität» und deren Nachweis

Das Verfahren veranlasst das Gericht zu einigen Schlussbemerkungen. So führt es aus, dass es zwar richtig ist, dass die Anforderungen an die innere Finalität der Gruppe gemäss Lehre und Rechtsprechung tief sind. Ein Minimum an innerer Finalität und äusserer Organisiertheit würde genügen. Diese minimalen Erfordernisse beziehen sich jedoch «auf den Sachverhalt, nicht auf deren Nachweis.» Das dispensiert die Anklage also nicht davor, «den gemeinsamen Zweck zu eruieren und diesen zu behaupten.»⁵⁰

In den Worten des Gerichts bedeutet dabei innere Finalität «die gemeinsame oder konvergente Finalität des Handelns mehrerer Personen, welche sich im Hinblick auf die gemeinsame Erreichung von Zielen und Zwecken zusammenschliessen.» Diese Finalität ist die Voraussetzung dafür, «dass von einer Mehrheit handeln-

⁴³ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.6.a).

⁴⁴ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.6.c).

⁴⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.7.

⁴⁶ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.8.2.

⁴⁷ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.8.3.

⁴⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.8.4.

⁴⁹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.9.

⁵⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 6.1.

der Personen überhaupt gesagt werden kann, sie sei eine Gruppe (...).»⁵¹

6.2 Fehlende gemeinsame Zielsetzung von Victory und Renova

In seinen abschliessenden Ausführungen zum Thema der organisierten Gruppe sagt das Gericht, dass das EFD nicht dargelegt habe, worin die Gruppe inhaltlich bestanden haben soll. Die zusammenfassende Feststellung des EFD geht dahin, Victory und Renova hätten ein «finales, auf den Erwerb einer Kontrollmehrheit gerichtetes, letztlich gemeinsames Verhalten gezeigt.» Eine gemeinsame Zielsetzung der angeblichen Gruppe wird damit aber gerade nicht genannt, soweit das EFD nur die Interessen der Victory nennt, dass Renova Anteile an OC Oerlikon übernehmen würde.⁵²

Schliesslich hat das EFD nach der Ansicht des Gerichts verkannt, «dass Victory zum Zeitpunkt der angeblichen Gruppenbildung selbst über die Kontrollmehrheit bereits verfügte, auf ein Zusammenwirken mit Renova also gerade nicht angewiesen war.»⁵³

IV. Bemerkungen

1. Die gesetzlichen Grundlagen und allgemeine Ausführungen zur Gruppe

1.1 Die gesetzlichen Grundlagen

a. Die fehlende Präzision des Gesetzes- und Verordnungstextes

Die bundesstrafgerichtlichen Ausführungen zu den gesetzlichen Grundlagen des Gruppenbegriffs versetzen den Leser des Urteils zu Beginn in einen etwas luftleeren Raum. Man vernimmt zunächst, dass die eigentliche Definition des Gruppenbegriffs in Art. 15 aBEHV-EBK die gesetzliche Regelung des Gruppenbegriffs lediglich konkretisiert. Zugleich soll diese konkretisierende Definition aber nicht geeignet sein, die Meldepflicht gegenüber dem Gesetz einzuschränken. Anschliessend werden sowohl die börsengesetzlichen Normen wie auch die Formulierungen der Börsenverordnung für massgeblich erklärt, wenn es darum geht, den Sachverhalt zu subsumieren. Mit diesen Ausführungen wird der Begriff der Gruppe vorerst (noch) nicht konkretisiert.

An dieser Stelle des Urteils geht es jedoch zuerst um eine andere Frage. Das Gericht prüft, ob eine genügen-

de gesetzliche Grundlage vorhanden ist, um eine Busse in der Höhe von CHF 120'000'000 auszusprechen. Mit einer eher formaljuristischen Argumentation und ohne eine allzu vertiefte Auseinandersetzung mit den Regeln der Gesetzesdelegation wird diese Frage bejaht. Namentlich wird dabei vom Gericht der Umstand nicht beachtet, dass die Verletzung der Meldepflicht keine «klassische Übertretung» i.S.v. Art. 106 Abs. 1 StGB ist, die ja mit maximal CHF 10'000 Busse bestraft wird.

Das vom Bundesstrafgericht gezogene Fazit ist jedoch klar: Die EBK «bewegt sich mit dem Erlass der Börsenverordnung im Rahmen ihrer Kompetenz.»⁵⁴ Ferner erklärt das Gericht, dass «sowohl die alternativen Formulierungen des Börsengesetzes als auch ergänzend diejenigen der Börsenverordnung für die Subsumption des Sachverhalts zu berücksichtigen sind.»⁵⁵

Wenn es also um die Frage geht, ob eine organisierte Gruppe vorliegt, spielt es somit nur eine geringe Rolle, was im Gesetzes- und Verordnungstext steht. Dieser ist äusserst unbestimmt. Man darf sich deshalb mit Recht fragen, ob das Börsengesetz und die BEHV-EBK bzw. nunmehr die BEHV-FINMA genügend bestimmt sind, um als gesetzliche Grundlage für exorbitante Bussen dieser Art zu dienen. Dieses Problem könnte in der derzeit laufenden Revision des Börsengesetzes angegangen werden, indem namentlich eine klare gesetzliche Grundlage für den Begriff der organisierten Gruppe geschaffen wird.

b. Die Konsequenzen des Präzisionsmangels

Das Bundesstrafgericht hat in der Tat kaum eine andere Option, als den Gesetzes- und Verordnungstext so weit auszulegen und festzustellen, dass sich die EBK bzw. FINMA mit dem Erlass ihrer Börsenverordnung im Rahmen ihrer Kompetenz befindet. Aus der dementsprechend bestehenden Unbestimmtheit des Gruppenbegriffs drängen sich drei Verhaltensmöglichkeiten für Investoren, die eine organisierte Gruppe bilden könnten, auf.

Als *erste Option* können sich verschiedene Aktionäre, die sich im Gespräch über den Beteiligungserwerb an einer börsenkotierten Gesellschaft befinden und jeweils bereits Titel dieser Gesellschaft halten, rascher als organisierte Gruppe sehen und ihre gemeinsame Gesamtbeteiligung offen legen. Damit nehmen sie ihren potentiellen Gegnern, sei dies der beherrschende Aktionär der Gesellschaft, deren Verwaltungsrat oder die FINMA, einen Grossteil der sich bietenden Angriffsfläche weg. Die offen gelegte Gruppe wird alsdann jedoch als so ge-

⁵¹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 6.2.

⁵² Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 6.3.

⁵³ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 6.3.

⁵⁴ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.1.1.

⁵⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.1.1.

nannte *black box* verstanden.⁵⁶ Mithin werden alle Beteiligungspapiere an der Zielgesellschaft, die Mitglieder einer solchen Gruppe erwerben oder veräussern, grundsätzlich der gesamten von der Gruppe gehaltenen Beteiligung zugerechnet oder abgezogen. Die Konsequenz daraus ist, dass man während der gesamten Zeit, während der man als Gruppe fungiert und gemeldet ist, die Höhe der Beteiligung *aller* anderen Gruppenmitglieder kennen muss. Andernfalls läuft man Gefahr, eine meldepflichtige Schwelle zu berühren, wenn die Gruppenmitglieder ihre Beteiligung jeweils aus- oder abbauen. Damit würde man wieder Angriffsfläche für potentielle Gegner bieten.

Die *zweite Handlungsalternative* ist, sich nicht vor schnell als organisierte Gruppe zu erkennen zu geben. Man erstattet mithin keine Gruppenmeldung. Auch wenn man in Tat und Wahrheit noch keine Gruppe bildet, ist es durchaus denkbar, dass die Zielgesellschaft bzw. deren Verwaltungsrat auf die Idee kommt, dass die Gruppenmeldepflicht missachtet wurde und eine entsprechende Anzeige bei der FINMA und/oder beim EFD erstattet.

Wie könnte man sich nun als Mitglied einer potentiellen Gruppe dagegen schützen, entweder zu rasch oder zu spät eine Gruppenmeldung erstatten zu haben? Bereits im Vorfeld der gemeinsamen Verhandlungen könnte man gewisse Kautelen treffen, die es ermöglichen würden, die Bildung einer Gruppe auszuschliessen. So ist es denkbar, dass entweder die gemeinsamen Sitzungen wortgetreu protokolliert oder alternativ aufgenommen bzw. aufgezeichnet werden. Dennoch ist es denkbar, dass man sich selbst auf diese im Grunde gut gemeinte Art schädigt. Das wäre nämlich dann der Fall, wenn das Protokoll oder die Aufnahme eben genau den Beweis liefern sollte, dass eine Gruppe besteht, und zwar ohne dass die potentiellen Gruppenmitglieder sich dessen bewusst waren.⁵⁷ Um das zu verhindern, müsste jemand bei den aufgezeichneten Sitzungen dabei sein, der weiss oder zumindest wissen sollte, ob und wann eine organisierte Gruppe entsteht. Einfach zu Beginn der jeweiligen Sitzung festzustellen, dass man keine solche bildet oder bilden will, reicht nämlich nicht aus.

⁵⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 4 BEHV-FINMA. Nach dieser Bestimmung sind Erwerbe und Veräusserungen unter verbundenen Personen, die ihre Gesamtbeteiligung gemeldet haben, von der Meldepflicht ausgenommen. Vgl. dazu GEORG G. GOTSCHEV, Koordiniertes Aktionärsverhalten im Börsenrecht, Eine ökonomische und rechtsvergleichende Analyse der organisierten Gruppe gemäss Börsengesetz, Diss., Zürich/Basel/Genf 2005, N 467 ff. zum in Art. 10 Abs. 4 BEHV-FINMA übernommenen Art. 15 Abs. 4 aBEHV-EBK.

⁵⁷ Die subjektive Betrachtungsweise ist bei der Frage, ob eine organisierte Gruppe entstanden ist, irrelevant. Mithin müssen sich die potentiellen Mitglieder der Gruppe nicht bewusst sein, dass sie eine solche bilden. Vgl. dazu GOTSCHEV (Fn 56), N 396.

Die *dritte Variante* besteht darin, nichts zu tun und untätig zu bleiben. Das ist die letzte «Handlungsmöglichkeit». Sicherlich ist es nicht erwünscht, die Aktionäre in die Passivität zu regulieren, nicht zuletzt aus Sicht einer intakten und funktionierenden Corporate Governance. Doch steigt dieses Risiko umso mehr, je unklarer der Gruppenbegriff ist. Namentlich internationale Investoren könnten sich unter anderem auf Grund von Verfahren wie dem vorliegenden sagen, dass ihre Anlage in einem anderen Börsenumfeld sicherer ist. Das wäre eine kaum wünschenswerte Konsequenz aus der Unbestimmtheit des Gruppenbegriffs. Solche Entwicklungen gilt es zu verhindern.

1.2 Allgemeine Ausführungen zur Gruppe

a. Weites Verständnis des Gruppenbegriffs und der Meldepflicht als solcher

Nach Auffassung des Bundesstrafgerichts kann eine Gruppe im Sinne der Meldepflicht unter niedrigen Voraussetzungen angenommen werden. Ferner ist Art. 20 BEHG «möglichst weit zu verstehen.»⁵⁸ Es fällt auf, dass das Gericht nicht sagt, dass allein der Begriff der organisierten Gruppe weit zu verstehen ist, sondern Art. 20 BEHG, also die Meldepflicht als solche. Es fragt sich, ob aus dieser Aussage etwas Konkretes geschlossen werden darf. Dennoch bietet sie einen willkommenen Aufhänger für ein weites, gegebenenfalls zu weites Verständnis der Meldepflicht im Allgemeinen und des Begriffs der Gruppe im Besonderen.

Dasselbe lässt sich über die Ausführung sagen, dass «die Voraussetzungen für die Annahme einer Gruppe im Sinne der Meldepflicht (...) niedrig sind.»⁵⁹ Auch wenn das Bundesstrafgericht in seinen nachfolgenden Erwägungen diese Aussage in gewisser Weise relativiert, steht sie in seinem Urteil. Das kann zu Missverständnissen einladen. Grundsätzlich zeigt der besprochene Entscheid nämlich dem zu weiten Verständnis der organisierten Gruppe gewisse Grenzen auf.

b. Minimale Intensität in Handeln, innere Finalität und äussere Organisiertheit

In E. 3.3 des bundesstrafgerichtlichen Urteils findet man die Aussage, wonach eine rechtlich relevante gemeinsame Absprache «eine gewisse minimale Intensität im Handeln sowie minimale innere Finalität und äussere Organisiertheit»⁶⁰ voraussetzt.

⁵⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.2.

⁵⁹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.2.

⁶⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.3.

Diese Aussage kann in drei Bestandteile zerlegt werden. Erstens bedarf es laut dem Bundesstrafgericht einer gewissen minimalen Handelsintensität. Zweitens muss eine minimale innere Finalität vorliegen. Drittens wird eine minimale äussere Organisiertheit verlangt. Liegen diese Voraussetzungen vor, entsteht eine organisierte Gruppe im Sinne der Meldepflicht.

Wie kann man diese schwer abstrakt fassbaren Voraussetzungen genauer umschreiben? In der Rechtslehre haben sich bereits einige Autoren auf verschiedene Weise zur Frage der Gruppenbildung geäussert.⁶¹ Der Autor dieses Beitrags führte zu diesem Thema aus: «Aufeinander abgestimmtes Verhalten setzt (...) voraus, dass die betroffenen Parteien miteinander *kommunizieren* (i), sich gegenseitig über ihre derzeitigen Pläne *informieren* (ii) und bereit sind, unter gewissen Umständen von ihrem Interesse *abzuweichen* (iii).⁶² Weiter setzt dies voraus, «dass sich die Beteiligten – und zwar beide – der Koordination *bewusst* sind (iv)» und dass die Kommunikation *interaktiv* erfolgt (v).⁶³

Nunmehr dürfte das genannte Verständnis des Bundesstrafgerichts massgebend sein, wenn es darum geht, eine organisierte Gruppe anzunehmen. Leider fällt es schwer, die zitierte Passage des Urteil zu konkretisieren. Wann ist eine «minimale Intensität im Handeln» gegeben? Was bedeutet «minimale innere Finalität»? Unter welchen Voraussetzungen darf davon ausgegangen werden, dass eine «minimale (...) äussere Organisiertheit» vorliegt? Mit Spannung dürfen die weiteren Entwicklungen in diesem Bereich erwartet werden.

2. Die Antwort auf allgemeine Vorbringen der Verteidigung

2.1 Allgemeines

Das Bundesstrafgericht beantwortet in einem nächsten Schritt drei allgemeine Vorbringen der Verteidigung. Zunächst geht es darauf ein, ob eine Gruppe auch durch einen vollkommen zweiseitigen Vertrag entstehen kann (2.2). Anschliessend prüft es, ob die reine Stimmrechtsgruppe strafbar ist (2.3). Als Drittes äussert es sich zur Frage, ob die Mitglieder einer Gruppe auf die eigene Willensausübung verzichten müssen (2.4). Die entsprechenden Ausführungen werden in der Folge besprochen.

2.2 Zur Bildung einer Gruppe durch einen vollkommen zweiseitigen Vertrag

Zu begrüssen ist die Klarstellung des Bundesstrafgerichts, dass ein vollkommen zweiseitiger Kauf bzw. Verkauf als solcher grundsätzlich keine börsenrechtliche Gruppe entstehen lässt. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die Nebenabreden des Vertrages eine Gruppe begründen.

2.3 Die Strafbarkeit der reinen Stimmrechtsgruppe

Bei der Frage, ob eine reine Stimmrechtsgruppe strafbar sein kann, stösst man auf die bereits erwähnte Problematik der Gesetzesdelegation.⁶⁴ Kann eine Gruppe, die auf Grund einer reinen Stimmbindung angenommen wird, strafbar sein, wenn Art. 20 Abs. 1 (a)BEHG nur davon spricht, dass die Tathandlung bzw. -unterlassung im Erwerb oder in der Veräusserung von Wertpapieren liegt?

Auch hier bedient sich das Bundesstrafgericht der Argumentation, dass die Meldepflichtverletzung eine Übertretung darstellt. Deshalb ist es seiner Auffassung nach «rechtsstaatlich unbedenklich», die Umschreibung des strafbaren Verhaltens an den Verordnungsgeber zu delegieren. Mit Recht kann man sich in diesem Zusammenhang fragen, ob die nach Art. 106 Abs. 1 StGB mit einer Busse von höchstens CHF 10'000 bedrohten, gewöhnlichen Übertretungsdelikte mit einer Verletzung der Meldepflicht verglichen werden können. Bei der letzteren soll die Höchstbusse neu immerhin auf CHF 10 Millionen beschränkt werden.

Wenn Bussen in Millionenhöhe ausgesprochen werden sollen, kann man sich überlegen, ob Art. 20 Abs. 1 BEHG nicht durch einen kleinen Einschub erweitert werden sollte, so dass die gesetzliche Regelung die reinen Stimmrechtsabsprachen ausdrücklich erfasst. Hierzu bietet sich die anstehende Revision des Börsengesetzes an.

2.4 Verzicht auf die eigene Willensausübung durch die Gruppenmitglieder?

Das Bundesstrafgericht lässt die Frage scheinbar offen, ob die Mitglieder einer organisierten Gruppe auf ihre eigene Willensausübung verzichten müssen. In diesem Zusammenhang fragt sich, ob die anschliessende Äusserung des Gerichts ein *obiter dictum* ist, wonach es sekundär ist, «(o)b ein Gruppenmitglied jederzeit ausseren kann oder der Gruppe in irgendeiner Weise verbindlich verpflichtet ist.»⁶⁵

⁶¹ Vgl. dazu statt aller URS SCHENKER, Schweizerisches Übernahmerecht, Bern 2009, S. 121 ff. m.w.H.

⁶² GOTSCHKEV (Fn 56), N 385, Hervorhebungen im Original. An derselben Stelle: «Der Umkehrschluss, dass keine organisierte Gruppe vorliegt, wenn die Interessen dieser Aktionäre bereits von Beginn an gleichläufig sind, darf nicht gezogen werden.»

⁶³ GOTSCHKEV (Fn 56), N 386, Hervorhebung im Original.

⁶⁴ Vgl. dazu IV.1.1a oben.

⁶⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 3.6.

Nach der hier vertretenen Auffassung drängt es sich auf, dass ein Gruppenmitglied nicht auf die eigene Willensausübung verzichten muss, damit eine Gruppe entsteht. Das ergibt sich nicht zuletzt aus Art. 15 Abs. 1 aBEHV-EBK bzw. Art. 10 Abs. 1 BEHV-FINMA. Eine Meldepflicht entsteht nämlich, wenn die Gruppe «vertraglich oder auf andere Weise» begründet wurde. Weder im Gesetzes- noch im Verordnungstext gibt es eine Stelle, die verlangt, dass ein Mitglied einer Gruppe auf die eigene Willensausübung verzichten muss.

3. Beweisrechtliche Fragen

Den beweisrechtlichen Überlegungen des Bundesstrafgerichts kann insbesondere Folgendes entnommen werden: *Erstens* muss die minimale innere Finalität bzw. die geteilte, gemeinsame Zwecksetzung vom Gericht erschlossen werden können. *Zweitens* ist die äussere Organisiertheit der Gruppe dem Gericht zu demonstrieren.

Es ist zu betonen, dass die anklagende Behörde diesen Erfordernissen nachkommen muss. Die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten können dazu führen, dass der Wille, potentielle Meldepflichtverletzungen zu verfolgen, nachlässt. Nun wurde immerhin vom Bundesstrafgericht erstmals konkretisiert, was das EFD als anklagende Behörde darlegen muss. Es wird sich zeigen, ob das EFD in Zukunft Missachter der Meldepflicht vermehrt verfolgt.

4. Die Antwort auf die besonderen Vorbringen der Verteidigung

4.1 Allgemeines

Im nächsten Schritt geht das Bundesstrafgericht auf die besonderen Vorbringen der Verteidigung ein. Die Themen werden nachfolgend in ihrer zeitlichen Abfolge besprochen. Ausgehend vom so genannten «Investorentreffen» (4.2) geht es weiter mit den zwei Aktienkäufen durch Renova von Victory (4.3) und dem beim ersten Kauf vereinbarten Vor- und Rückkaufsrecht der Victory (4.4). Anschliessend wird die Rolle der Everest besprochen (4.5), bevor auf die Wahl von Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon eingegangen wird (4.6). Zum Abschluss steht das Interview von Georg Stumpf auf Swissinfo im Mittelpunkt des Geschehens (4.7).

4.2 Das so genannte «Investorentreffen»

Die gerichtlichen Ausführungen über das so genannte «Investorentreffen» vom 7. Juni 2006 enthalten kaum Erwägungen, die für zukünftige Fälle entscheidend sein dürften. Der vom Gericht gezogene Schluss, dass Victory und Renova keine Absprache über ihr zukünfti-

ges Verhalten getroffen haben, erscheint für die weitere Praxis nicht wegweisend.

Dennoch kann daraus eine Folgerung gezogen werden, die sich vollkommen selbstverständlich anhört, aber trotzdem ausgesprochen werden muss: Wenn sich zwei Investoren lediglich treffen, um über den Kauf bzw. Verkauf einer meldepflichtigen Beteiligung vom einen Investor an den anderen zu sprechen, entsteht keine Meldepflicht.

4.3 Der Verkauf von Aktienpaketen der OC Oerlikon von Victory an Renova

Die gerichtlichen Erwägungen zum angeblichen «Discount» von 15 % bzw. 3 % gegenüber dem Tagesschlusskurs der OC-Oerlikon-Aktie werden kaum die zukünftige Praxis beeinflussen.

In der Tat kann es bei verhältnismässig illiquiden Titeln und ausgewiesenem Geldbedarf einer Vertragspartei nachvollziehbar sein, dass diese einen Teil der von ihr gehaltenen Aktien ausserbörslich unter dem Börsenkurs verkauft.

4.4 Das Vor- und Rückkaufsrecht der Victory und die Interessenlage

Das Bundesstrafgericht geht davon aus, dass das Vor- und Rückkaufsrecht der Victory allein als solches nicht eine gemeinsame Absprache begründen kann. Dem ist zuzustimmen. Ebenso überzeugend ist anhand des Beweisergebnisses auch die Äusserung, dass keine gemeinsamen Interessen ersichtlich sind, über die sich die Vertragsparteien abgesprochen haben. M.a.W. bedeutet dies, dass ein reines Vor- und/oder Rückkaufsrecht als solches keine meldepflichtige Gruppe entstehen lässt.⁶⁶ Denkbar wäre es aber, dass die Vertragspartner sich darüber hinaus über gemeinsame Interessen absprechen und dadurch eine organisierte Gruppe bilden.

Wichtig erscheint sodann die in diesem Kontext zu findende Erwägung, dass über «die stets gleichlaufenden generellen Aktionärsinteressen hinaus» gemeinsame Interessen vorliegen müssen, über die eine Absprache erzielt werden muss, damit eine organisierte Gruppe angenommen werden kann. Diese Äusserung enthält erste indirekte Hinweise auf die nachfolgend vorgenommene Abstufung der Aktionärsinteressen.

Als *Erstes* besteht das *äussere (Aktionärs-)Interesse*. Dieses dürfte bei jedem Aktienkauf identisch sein und darin liegen, eine möglichst gute Rendite aus der Investition herauszuholen.⁶⁷

⁶⁶ Vgl. dazu statt aller GOTSCHEV (Fn 56), N 435 ff. sowie neuerdings SCHENKER (Fn 61), S. 138.

⁶⁷ Es wird hier bewusst der Konjunktiv, also «dürfte», verwendet, da man über Aktionärsinteressen schwer abschliessende Aussagen machen kann, wenn man abstrakt spricht. Es empfiehlt sich,

Daran anschliessend gibt es *als Zweites* das *Interesse mittlerer Stufe* der Aktionäre. Dieses kann beispielsweise darin liegen, dass die sich absprechenden Akteure konkrete gemeinsame Vorstellungen fördern wollen. Dieses Interesse der mittleren Stufe wird benötigt, um eine organisierte Gruppe im Sinne der Meldepflicht entstehen zu lassen. Nur wenn ein den Parteien gemeinsames Interesse in diesem Sinn vorhanden ist, entsteht die Meldepflicht als Gruppe.

Drittens gibt es *das innere Interesse* jeden Akteurs. Dieses innere Aktionärsinteresse steht hinter dem für die Aktionärsabsprache relevanten Interesse mittlerer Stufe. Das innere Interesse repräsentiert den eigenen, tiefen Beweggrund jedes einzelnen Anteilsinhabers für seine Investition. Das innere Interesse liegt nicht darin, mehr Geld bzw. Wert aus der Investition zu schöpfen. Das wäre das äussere Interesse, das eben keine Meldepflicht begründen kann. Ebenso ist dieses Interesse vom mittleren und einzigen für die Meldepflicht relevanten Interesse zu unterscheiden. Es ist auch nicht zwingend, dass ein Aktionär – auch nicht als Gruppenmitglied – jederzeit ein solches inneres Interesse hat. Zeitweilig kann seine Zielsetzung auch darin liegen, lediglich gemeinsam und im gleichen Sinn mit einem anderen Aktionär auf die Zielgesellschaft in einer gewissen Weise Einfluss zu nehmen. In diesem Fall dominiert das Aktionärsinteresse mittleren Grades, das die Meldepflicht bereits begründet. Doch kann der Anteilsinhaber, sei es bereits zu Beginn seiner Investition, sei es erst, nachdem er sie getätigt hat, ein so genanntes inneres Interesse an ihr entwickeln.⁶⁸ Dieses innere Interesse kann seiner Natur entsprechend nur bei der wirtschaftlich berechtigten Person im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BEHV-FINMA vorhanden sein.⁶⁹

4.5 Die Everest Beteiligungs GmbH

Was die gerichtlichen Erwägungen bezüglich Everest angeht, dürften Kenner der Materie den Entscheid des Bundesstrafgerichts leicht erstaunt zur Kenntnis genommen haben. Inwieweit können die Ausführungen des Gerichts für zukünftige Fälle, in denen zwei Investoren mehr oder weniger gleichzeitig in zwei verschiedene börsennotierte Unternehmen investieren, relevant sein, wenn das Argument der Verteidigung, «wonach die über Everest getätigten Investitionen in Sulzer

nichts mit OC Oerlikon zu tun hätten, (...) in dieser Form zu kurz»⁷⁰ greift?

Den Erwägungen des Bundesstrafgerichts lässt sich zumindest entnehmen, dass eine Möglichkeit bestanden hätte, in der die Investitionen über Everest in die Sulzer AG relevant werden könnten, sprich dass «das Engagement von Victory und Renova bei Everest durchaus einen Zusammenhang mit OC Oerlikon haben»⁷¹ könnte. Doch hatte das EFD hierzu keinerlei Angaben gemacht. Ferner hatten die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens betreffend die Sulzer AG noch keinen Eingang in die Verfahrensakten gefunden – so das Bundesstrafgericht.

Die Bedeutung dieser gerichtlichen Erwägungen lässt sich für die Praxis nur schwer abschätzen. Das Bundesstrafgericht will wohl nicht ganz ausschliessen, dass es im Rahmen der Investitionen in die Sulzer AG auch zu Gesprächen über OC Oerlikon gekommen ist. Doch selbst wenn es solche Gespräche gegeben hätte und diese hätten belegt werden können, wäre damit keinesfalls *per se* eine organisierte Gruppe bei OC Oerlikon entstanden. Entscheidend wäre immer noch gewesen, dass sich die Beschuldigten darüber einigen, die Beteiligungspapiere *an OC Oerlikon* gemeinsam zu halten oder die Stimmrechte aus diesen in gemeinsamer Absprache auszuüben.

Die zitierten Erwägungen des Gerichts bergen ein geringes, jedoch nicht zu unterschätzendes Risiko, wenn man die Besonderheiten des Wirtschaftsstandorts Schweiz betrachtet. Hierzulande gibt es oft gemeinsame Querverbindungen und Investitionen in kotierte Gesellschaften. Plötzlich könnten so über parallele Investitionen in verschiedene Gesellschaften organisierte Gruppen begründet werden, die nicht einmal die angeblichen Gruppenmitglieder kennen.

Mithin kann hier auf das kryptische Fazit des Bundesstrafgerichts im letzten Satz des Urteils zu diesem Thema verwiesen werden: «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.»⁷²

4.6 Vladimir Kuznetsovs Wahl in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon

Die Ausführungen des Bundesstrafgerichts im Zusammenhang mit dem Argument, Victory und Renova hätten sich bezüglich der Wahl von Vladimir Kuznetsov in den Verwaltungsrat der OC Oerlikon abgesprochen,

schon bei der Ausarbeitung eines allfälligen Vertrages Fragen der Aktionärsinteressen und somit auch der Meldepflicht klar zu regeln. Die jeweils gezogenen Schlussfolgerungen können beispielsweise im Ingress des Vertrages und in einem separaten Abschnitt betreffend die Meldepflicht festgehalten werden.

⁶⁸ Es ist auch denkbar, dass das innere Interesse zunächst entweder (noch) nicht vorhanden ist oder lediglich «zugedeckt» liegt unter anderen Interessen, namentlich demjenigen mittleren Grades.

⁶⁹ Zum Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person i.S.v. Art. 9 Abs. 1 BEHV-FINMA vgl. GOTSCHEV (Fn 56), N 294 ff.

⁷⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.4.3.

⁷¹ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.4.3.

⁷² Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.4.3.

sind neu. Die wohl h.L.⁷³ wie auch die Offenlegungsstelle der SIX verlangten bis anhin keine Mindestdauer der Stimmrechtsabsprache. Damit war es denkbar, dass sich Inhaber von Beteiligungspapieren nur «für die Dauer einer Generalversammlung hinsichtlich der Ausübung der Stimmrechte für einzelne Traktanden» abstimmen «und dennoch als Gruppe der Meldepflicht (...) unterliegen.»⁷⁴

Nun sagt das Bundesstrafgericht, «dass solche geschäftsüblichen und jeweils punktuellen Vorgänge stets eine Gruppenmeldepflicht auslösen würden» und dies «dem Sinn des Gesetzes offensichtlich nicht entsprechen [würde], zumal die Gruppenmeldung nach erfolgter Wahl umgehend zu widerrufen wäre.»⁷⁵ Interessant ist sodann, woran das Bundesstrafgericht seine Folgerung anknüpft. Wird nämlich eine Abrede, die das Wahlgeschäft ergänzt, verneint, ist laut dem Urteil «die Frage nach deren organisatorischer Basis [gemeint: der Basis der Gruppe] gegenstandslos.»⁷⁶

Damit läutet das Gericht einen willkommenen Wechsel in der Praxis ein. Einmalige Absprachen über die Wahl eines einzelnen Mitglieds des Verwaltungsrates sind nun nicht mehr meldepflichtig. Zu begrüssen ist zudem die präzise Formulierung, die sich lediglich auf «eine Absprache zwischen Aktionären über die Wahl eines einzelnen Verwaltungsratsmitglieds» bezieht. Damit wird insbesondere offen gelassen, ob eine Absprache über ein Traktandum tatbestandsmässig ist, das ohnehin nur einmal zur Abstimmung gelangen würde. Das wäre im Falle einer Fusion, Unternehmensübernahme oder Spaltung nämlich der Fall. Ebenso wird offen gelassen, ob eine Absprache über die Wahl einer Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates der Zielgesellschaft den Tatbestand erfüllen würde.⁷⁷

⁷³ In diesem Sinn SCHENKER (Fn 61), S. 123: «Irrelevant ist auch die Dauer des koordinierten Verhaltens.» Ebenso ROLF H. WEBER, N 67a zu Art. 20 BEHG, in: Basler Kommentar zum Börsengesetz, ROLF WATTER/NETIM PETER VOGT (Hrsg.), Basel 2007; CHRISTIAN MEIER-SCHATZ, N 225 ff. zu Art. 20 BEHG m.w.H., in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, GÉRARD HERTIG/CHRISTIAN MEIER-SCHATZ/ROBERT ROTH/URS P. ROTH/DIETER ZOBL (Hrsg.), Zürich 2000. Offen gelassen wurde die Frage von DAMIAN FISCHER, Änderungen im Vertragsparteienbestand von Aktionärbindungsverträgen, Vertrags-, gesellschafts- und börsenrechtliche Aspekte, Diss., Zürich/St. Gallen 2009, S. 338 Fn 1643.

⁷⁴ STEFAN LÜCHINGER, Ad hoc-Publizität und Offenlegungspflicht im Zusammenhang mit Unternehmensübernahmen – Ausgewählte Aspekte, in: Mergers & Acquisitions VI, RUDOLF TSCHÄNI (Hrsg.), Zürich 2004, S. 233 ff., S. 257.

⁷⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.3.a), S. 55.

⁷⁶ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.5.3.c).

⁷⁷ Vgl. dazu GOTSCHEV (Fn 56), N 141 und v.a. N 413.

4.7 Das Interview von Georg Stumpf auf Swissinfo

Wenig allgemein Geltendes kann den gerichtlichen Ausführungen zum Interview von Georg Stumpf auf Swissinfo entnommen werden. Neben der in den Augen des Gerichts nachgewiesenermassen falschen Aussage, dass die Geschäftspartnerschaft mit Renova seit anfangs 2006 besteht, sticht die Überlegung heraus, dass Georg Stumpf für OC Oerlikon gesprochen hat und nicht für Victory, als er das besagte Interview gab. In den Worten des Gerichts kann dazu gesagt werden: «Ein klarer Hinweis über das Verhalten mit Anteilen an der OC Oerlikon ergibt sich aus diesem Interview jedenfalls nicht.»⁷⁸

5. Die weiteren Umstände

5.1 Allgemeines

Das Urteil des Bundesstrafgerichts zählt drei weitere Umstände auf, die nach Auffassung des Richterremiums gegen eine Gruppenbildung im vorliegenden Fall sprechen. Es sind dies die fehlende Koordination der Antworten von Victory und Renova an die EBK (5.2), das Fehlen einer Absprache zwischen den beiden betreffend die Übernahme der Saurer AG (5.3) sowie die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova (5.4). Auf diese Aspekte wird im Folgenden eingegangen.

5.2 Die fehlende Koordination der Antworten

Leicht überraschend ist die implizite Annahme des Bundesstrafgerichts, dass Victory und Renova ihre Antworten an die EBK miteinander abgesprochen hätten, wenn sie eine organisierte Gruppe gebildet hätten. Im die Angebotspflicht betreffenden Fall Quadrant AG hielt das Bundesgericht zur Frage der gemeinsamen Vertretung der angeblichen Gruppenmitglieder durch eine einzige Anwaltskanzlei noch fest, die Tatsache, «dass die Beschwerdeführer im laufenden Verfahren durch die nämliche Anwaltskanzlei vertreten sind,» lasse «nicht auf eine gemeinsame Absprache schliessen».⁷⁹

Es kann an dieser Stelle nicht abschliessend gesagt werden, ob potentielle Gruppenmitglieder sich durch eine einzige Kanzlei vertreten lassen sollten. In der Tat scheint ein solcher Ansatz aus rein anwaltlicher Sicht eher mehr Schwierigkeiten zu bereiten, als er Probleme lösen würde – das zumindest sobald ein Verfahren betreffend Verletzung der Meldepflicht eröffnet ist. Was

⁷⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.6.c).

⁷⁹ BGE 130 II 530 ff., 551, E. 6.4.5; vgl. zum die Angebotspflicht betreffenden Fall der Quadrant AG GOTSCHEV (Fn 56), N 621 ff. und RUDOLF TSCHÄNI/GEORG GOTSCHEV, Gruppenbildung und Ausnahmegewährung bei der Angebotspflicht – Der Fall Quadrant, in: SZW 2005 130 ff.

aber nicht passieren darf, ist die Meinung des Bundesstrafgerichts dahingehend auszulegen, dass die potentiellen Gruppenmitglieder wirklich eine Gruppe bilden, wenn sie ihre Antworten an die FINMA oder an das EFD absprechen. In diese Richtung geht auch die zitierte bundesgerichtliche Aussage im Fall Quadrant AG.

Der Natur der Sache entsprechend sollten sich zwei Anwaltskanzleien, die zwei potentielle Gruppenmitglieder vertreten, miteinander austauschen, absprechen und auch konsultieren dürfen. Das gewährleistet in der Regel nicht nur eine bessere Verteidigung, sondern ermöglicht es den Anwälten generell, ihre Arbeit zu verbessern.

Mithin darf einerseits aus den zitierten Ausführungen des Bundesstrafgerichts nicht *e contrario* geschlossen werden, dass zwei Personen eine Gruppe bilden, (nur) weil sie sich von derselben Kanzlei vertreten lassen. Andererseits dürfen die entsprechenden gerichtlichen Erwägungen auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine organisierte Gruppe deshalb besteht, weil dieselben beiden Personen jeweils eine andere Kanzlei mit ihrer Vertretung beauftragt haben und die Anwälte sich dann über den Fall austauschen.

5.3 Die fehlende Absprache betreffend die Übernahme der Sauer AG

Überzeugend erscheint das Argument, dass keine organisierte Gruppe bestanden haben kann, wenn man die Übernahme der Saurer AG durch OC Oerlikon in der zweiten Jahreshälfte 2006 berücksichtigt.⁸⁰ Diese Übernahme kostete OC Oerlikon über eine Milliarde Schweizer Franken.⁸¹ Deshalb kann man dem Bundesstrafgericht beipflichten, wenn es Folgendes ausführt: «Hätte eine Gruppe hinsichtlich OC Oerlikon tatsächlich bestanden, wäre schwer vorstellbar, dass eine Übernahme von diesem Gewicht unter den Mitgliedern nicht abgesprochen worden wäre».⁸² In der Tat ist davon auszugehen, dass die Mitglieder einer organisierten Gruppe Investitionen bzw. Übernahmen dieser Art miteinander besprechen.

Dieses Beispiel zeigt zudem, dass man ab dem Zeitpunkt, in welchem eine angebliche Gruppenbildung stattgefunden hat, und sogar im Vorfeld dieses Zeitpunkts das geschäftliche Verhalten der Zielgesellschaft

gut beobachten muss und daraus wichtige Hinweise für oder gegen die Bildung einer organisierten Gruppe erhalten kann.

5.4 Die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova

Die Erwägungen des Gerichts über die Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova verstärken den Eindruck, dass vor dem Mai 2008 zwischen diesen beiden keine Gruppe bestanden hat. In der Tat zeugen die diesbezüglichen Ausführungen im Urteil vielmehr davon, dass keine meldepflichtrechtliche Gruppe zwischen Victory und Renova bestanden hat.

Der Sachverhalt und die gerichtlichen Erwägungen zeigen eher ein Gegen- statt ein Miteinander der angeblichen Gruppenmitglieder auf. Sie bestätigen die sich bereits durch die Übernahme der Saurer AG aufdrängende Schlussfolgerung, dass vor dem Mai 2008 bei OC Oerlikon keine Gruppe bestanden hat. Mithin ist bereits der objektive Tatbestand der Meldepflichtverletzung nicht erfüllt.

6. Die Schlussbemerkungen des Gerichts

Die abschliessenden Bemerkungen des Bundesstrafgerichts enthalten auf der einen Seite überzeugende verfahrensmässige Klärungen und auf der anderen Seite hilfreiche Hinweise, die nicht nur das EFD, sondern generell die mit Gruppenfragen befassten Behörden und Berater interessieren werden. Speziell an das EFD geht die Feststellung, dass – wenn auch die Anforderungen an die Bildung und Annahme einer meldepflichtrechtlichen Gruppe tief sind – es dennoch gilt, einen gemeinsamen Zweck der Gruppenmitglieder zu eruieren und schliesslich auch zu behaupten.

Wie dieses Verfahren vom EFD geführt wurde, war laut dem besprochenen Urteil nicht einwandfrei. Man kann sich deshalb fragen, ob es für das EFD nicht sinnvoll wäre, punktuell Leute beizuziehen, die möglichst weitgehende Erfahrungen im Zusammenhang mit der Meldepflicht haben. Es ist jedenfalls schwer nachvollziehbar, dass es bis heute lediglich eine Verurteilung wegen einer Verletzung der Meldepflicht gab. Immerhin sind die entsprechenden Bestimmungen seit 1998 in Kraft.

Es ist zugegebenermassen schwierig, eine Meldepflichtverletzung nachzuweisen, namentlich eine solche durch eine sich koordiniert verhaltende, nicht offen gelegte Aktionärsgruppe. Doch genau diese Fälle gilt es zu sanktionieren. Das derzeit geltende System könnte zu diesem Zweck verbessert werden, indem die zuständigen Behörden mit spezialisierten Anwaltskanzleien zusammenarbeiten, um den Sachverhalt zu erarbeiten oder den erarbeiteten Sachverhalt rechtlich zu qualifizieren. Solches geschah auf Seiten der EBK insbesondere im

⁸⁰ Zum unfreundlich eingeleiteten, aber freundlich beendeten Pflichtangebot auf die Sauer AG vgl. die diversen Empfehlungen der Übernahmekommission und die Angebotsdokumentation auf <http://www.takeover.ch/transactions/detail/nr/0293> (28. November 2011).

⁸¹ Der von OC Oerlikon bezahlte Angebotspreis betrug CHF 135.– netto pro Sauer Aktie und die Erfolgsquote des Angebots lag bei 99%. Bei 7'881'789 angedienten Aktien entspricht das einem Angebots- bzw. Transaktionswert von CHF 1'064'041'515.

⁸² Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 21. September und vom 20. Oktober 2010, Geschäftsnummer SK.2010.4, E. 5.8.3.

komplex gelagerten meldepflichtrechtlichen Fall um die Sulzer AG.

Es bleibt zu hoffen, dass man sich wieder verstärkt darum bemüht, Verletzungen der Meldepflicht zu sanktionieren. Denn mit der SIX kann gesagt werden, dass die «Durchsetzung der Offenlegungsregeln entscheidend» ist «für die Glaubwürdigkeit der Marktregulierung.»⁸³

V. Fazit

Der Begriff der organisierten Gruppe bzw. des Handelns in gemeinsamer Absprache ist mittlerweile zu einem international zentralen Terminus im Recht der börsenkotierten Gesellschaft geworden. Aus Schweizer Sicht können dazu aus dem ersten einschlägigen Urteil des Bundesstrafgerichts im Fall OC Oerlikon folgende Schlüsse gezogen werden:

- a. Nach Auffassung des Bundesstrafgerichts bewegt sich die EBK bzw. nunmehr die FINMA mit dem Erlass der Börsenverordnung im Rahmen ihrer Kompetenz. Nach gerichtlicher Auffassung sind sowohl die Formulierungen des Börsengesetzes als auch jene der Börsenverordnung der EBK bzw. der FINMA zu berücksichtigen, wenn es um den Begriff der organisierten Gruppe geht. Da die drohenden Bussen immens sind, kann nach der hier vertretenen Auffassung durchaus erwogen werden, den Begriff der organisierten Gruppe ausführlicher im Gesetz zu regeln.⁸⁴
- b. Die Unbestimmtheit des Gruppenbegriffs gibt zusammen mit den – vor und nach der derzeit geplanten Revision des Börsengesetzes – beträchtlichen Sanktionsmöglichkeiten bei einer Verletzung der Meldepflicht den Investoren drei Verhaltensmöglichkeiten: Man kann sich (i.) entweder als organisierte Gruppe betrachten und zu erkennen geben oder (ii.) nicht. Man kann aber (iii.) auch auf Grund der beträchtlichen Risiken, in ein Verfahren betreffend eine Meldepflichtverletzung zu geraten, passiv bleiben. Führt die Unbestimmtheit des Gruppenbegriffs zur dritten Variante, ist dies letztlich aus der Sicht der Corporate Governance und des Investitionsplatzes Schweiz nicht erwünscht.⁸⁵
- c. Das Bundesstrafgericht sagt, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer Gruppe niedrig sind. Seiner Auffassung entsprechend braucht es dazu

eine minimale Intensität im Handeln sowie eine minimale innere Finalität und äussere Organisiertheit der Gruppenmitglieder. Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, wird die Praxis zeigen müssen.⁸⁶

- d. Durch einen vollkommen zweiseitigen Kauf bzw. Verkauf kann keine börsenrechtliche Gruppe entstehen, es sei denn die Nebenabreden dieses Vertrages begründen eine solche. Diese Klarstellung des Bundesstrafgerichts ist zu begrüssen.⁸⁷
- e. Offen und unklar bleibt, ob die Mitglieder einer Gruppe nach gerichtlicher Auffassung auf ihre eigene Willensausübung verzichten müssen.⁸⁸
- f. Die minimale innere Finalität und die äussere Organisiertheit der Gruppe sind vom EFD dem Gericht zu demonstrieren. Es wird sich zeigen, ob und wie das EFD die entsprechenden Vorgaben umsetzen kann.⁸⁹
- g. Wenn sich zwei Investoren treffen, um lediglich über den Kauf bzw. Verkauf einer meldepflichtigen Beteiligung zu sprechen, entsteht laut dem vorliegenden Urteil keine Meldepflicht.⁹⁰
- h. Es ist nach bundesstrafgerichtlicher Auffassung denkbar, dass bei verhältnismässig illiquiden Titeln und ausgewiesenem Geldbedarf einer Vertragspartei diese Partei von ihr gehaltene Titel unter dem Börsenkurs verkauft, ohne dadurch zu einer organisierten Gruppe mit dem Käufer der Titel zu werden.⁹¹
- i. Ein reines Vor- und/oder Rückkaufsrecht in einem Kaufvertrag über Beteiligungspapiere einer kotierten Gesellschaft lässt nach Meinung des Bundesstrafgerichts für sich allein betrachtet keine organisierte Gruppe zwischen dem Käufer und dem Verkäufer entstehen. Ausserdem müssen über die stets gleichlaufenden generellen Aktionsinteressen hinaus gemeinsame Interessen der Parteien vorliegen, damit eine organisierte Gruppe angenommen werden kann.⁹²
- j. Schwer auszulegen sind die Erwägungen des Bundesstrafgerichts hinsichtlich der Frage, ob eine Gruppe bezüglich einer Gesellschaft aus Abmachungen bezüglich einer anderen Gesellschaft entstehen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung ist diese Frage zu verneinen.⁹³
- k. Einen willkommenen Praxiswechsel vollzieht das Bundesstrafgericht damit, dass es einmalige Absprachen über die Wahl eines einzelnen Verwaltungsratsmitglieds als nicht gruppenbildend ansieht.⁹⁴

⁸³ Medienmitteilung der SIX vom 24. Mai 2011, abrufbar unter http://www.six-group.com/media_releases/online/media_release_201105240700_de.pdf (28. November 2011). Darin wird u.a. festgestellt, dass rund 10% aller Offenlegungsmeldungen an die FINMA als Verdachtsfälle für die Verletzung der Meldepflicht weitergeleitet werden.

⁸⁴ Vgl. dazu IV.1.1a oben.

⁸⁵ Vgl. dazu IV.1.1b oben.

⁸⁶ Vgl. dazu IV.1.2 oben.

⁸⁷ Vgl. dazu IV.2.2 oben.

⁸⁸ Vgl. dazu IV.2.4 oben.

⁸⁹ Vgl. dazu IV.3 oben.

⁹⁰ Vgl. dazu IV.4.2 oben.

⁹¹ Vgl. dazu IV.4.3 oben.

⁹² Vgl. dazu IV.4.4 oben.

⁹³ Vgl. dazu IV.4.5 oben.

⁹⁴ Vgl. dazu IV.4.6 oben.

- l. In Verfahren betreffend die Bildung einer organisierten Gruppe muss es nach der hier vertretenen Auffassung für die Bildung einer Gruppe irrelevant sein, ob die angeblichen Gruppenmitglieder durch eine oder durch mehrere Anwaltskanzleien vertreten werden.⁹⁵
 - m. Führt man sich die gerichtlichen Erwägungen zur Übernahme der Saurer AG durch die OC Oerlikon⁹⁶ und zu den Auseinandersetzungen zwischen Victory und Renova⁹⁷ vor Augen, kommt man zum Schluss, dass verschiedene Ereignisse um die Zielgesellschaft, namentlich deren Investitionsverhalten, Aufschluss über die Bildung einer allfälligen Gruppe geben können.
 - n. Zum Abschluss führt das Bundesstrafgericht aus, dass es trotz der tiefen Anforderungen zur Bildung einer organisierten Gruppe für die anklagende Behörde dennoch gilt, einen gemeinsamen Zweck der Gruppenmitglieder zu eruieren und auch zu behaupten.⁹⁸ Es wird sich zeigen, wie die Praxis mit diesen Ausführungen umzugehen gedenkt.
-

⁹⁵ Vgl. dazu IV.5.2 oben.

⁹⁶ Vgl. dazu IV.5.3 oben.

⁹⁷ Vgl. dazu IV.5.4 oben.

⁹⁸ Vgl. dazu IV.6 oben.