



18.489

Parlamentarische Initiative

Vogt Hans-Ueli.

Finanzmarktinfrastrukturgesetz.

**Bestrafung im Fall von unwahren
oder unvollständigen Angaben
in öffentlichen Kaufangeboten**

Initiative parlementaire

Vogt Hans-Ueli.

Loi sur l'infrastructure des marchés financiers.

**Sanctions en cas d'indications
fausses ou incomplètes
dans les offres publiques d'achat**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 10.12.19 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

Antrag der Mehrheit

Der Initiative keine Folge geben

Antrag der Minderheit

(Müller Leo, Badran Jacqueline, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Marra, Pardini, Ritter, Rytz Regula)

Der Initiative Folge geben

Proposition de la majorité

Ne pas donner suite à l'initiative

Proposition de la minorité

(Müller Leo, Badran Jacqueline, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Marra, Pardini, Ritter, Rytz Regula)

Donner suite à l'initiative

La présidente (Moret Isabelle, présidente): Vous avez reçu un rapport écrit de la commission.

Vogt Hans-Ueli (V, ZH): Von den Krankheiten, die Menschen ereilen können, geht es nun zu den Krankheitsfällen am Kapitalmarkt.

Wenn jemand den Aktionären einer in der Schweiz kotierten Gesellschaft anbietet, ihnen ihre Aktien abzukauften, namentlich um so die Kontrolle über das Unternehmen zu übernehmen, muss er gemäss dem Gesetz im Angebotsprospekt bestimmte Angaben machen. Er muss insbesondere angeben, welches die ihn, den Anbieter, beherrschenden Aktionäre sind. Er muss auch offenlegen, wie er sein Angebot finanziert. All das sagt das Gesetz. Wer falsche oder unvollständige Angaben macht, täuscht die Aktionäre der Zielgesellschaft, denn diese treffen ihren Entscheid dann auf der Basis unvollständiger oder falscher Informationen. Das Gesetz muss ein solches Verhalten bestrafen. Es ist nicht in unserem Interesse, dass potenzielle Übernehmer börsenkotierter Gesellschaften ihr Ziel erreichen, indem sie die Aktionäre täuschen. Betrug schädigt die Betrogenen, und Betrug untergräbt das Vertrauen in die Privatwirtschaft, was wiederum auch volkswirtschaftlich schädlich ist.





Dem Verwaltungsrat der Zielgesellschaft schreibt das Gesetz im Fall eines öffentlichen Übernahmeangebotes vor, den Aktionären einen Bericht zum Angebot vorzulegen. Wenn die entsprechenden Angaben falsch sind, werden die Verwaltungsratsmitglieder bestraft. Es ist nun nicht erklärbar und ganz einfach nicht richtig, dass bei unwahren oder unvollständigen Angaben aufseiten der Zielgesellschaft die Verantwortlichen bestraft werden, die Verantwortlichen aufseiten der Anbieter hingegen nicht. Die Sanktion bei falschen Angaben auf Anbieterseite muss spiegelbildlich die gleiche sein wie bei falschen Angaben auf Empfängerseite.

Im Fall der Übernahme von Gategroup durch den chinesischen Konzern HNA hat die Übernahmekommission festgestellt, dass HNA in verschiedenen Hinsichten unwahre und unvollständige Angaben gemacht hat. Mangels gesetzlicher Grundlage konnte die Übernahmekommission selber HNA hierfür nicht büssen. Hätte umgekehrt der Verwaltungsrat von Gategroup im Zusammenhang mit dieser Übernahme im Bericht an die Aktionäre unwahre oder unvollständige Angaben gemacht, wäre er bestraft worden. Das ist eine unannehmbare Situation.

Gegen die spiegelbildliche Bestrafung eines Betrugs auch aufseiten der Anbieterin wurden in der Kommission meines Erachtens keine stichhaltigen Argumente angeführt. Die Verwaltung hat denn auch die von mir beschriebene Asymmetrie und Lückenhaftigkeit der strafrechtlichen Ordnung bestätigt. Die Verwaltung führte etwa aus, die Anbieterin könne unter Androhung einer Bestrafung nach Artikel 292 des Strafgesetzbuches angehalten werden, den Angebotsprospekt zu korrigieren. Das ist allerdings eine ziemlich unwirksame Sanktion. Zum einen nützt sie nichts, wenn die Aktienkäufe bereits vollzogen sind. Eine Rückabwicklung ist in einem solchen Fall praktisch nicht machbar. Zum andern bleibt das eigentliche betrügerische Verhalten als solches damit straflos. Damit lohnt es sich durchaus, in einem Prospekt falsche Angaben zu machen. Das Schlimmste, was einem passieren kann, ist, dass man hernach eine korrigierte Fassung des Prospekts publizieren muss.

Auch die Tatbestände des Betrugs und der Urkundenfälschung wurden angeführt, um zu begründen, warum eine Strafbarkeit schon bestehe. Der Betrug setzt jedoch eine Vermögensschädigung voraus, die in diesen Fällen gar nicht einzutreten braucht; der angebotene Preis kann für die Aktionäre durchaus gut sein, es kann sich um ein für sie finanziell günstiges Angebot handeln. Entsprechendes gilt für die Urkundenfälschung, die eine Schädigungsabsicht voraussetzt. Auch sie besteht unter Umständen nicht, obwohl jemand falsche Angaben im Angebotsprospekt macht.

Aber es geht bei der Bestrafung aufgrund falscher oder unwahrer Angaben in Angebotsprospekten eben ohnehin auch noch um ein anderes Rechtsgut, das geschützt werden muss. Es geht auch um die Vertrauenswürdigkeit und damit um die Funktionsfähigkeit des schweizerischen Kapitalmarktes.

Meine parlamentarische Initiative betrifft nicht spezifisch Übernahmen schweizerischer Unternehmen durch ausländische Staatsbetriebe. Davon mag man halten, was man will, und wir werden darüber nächste Woche hier noch sprechen. Aber wir sind uns wohl einig, dass eine solche Übernahme nur unter der Bedingung erfolgen soll, dass der Anbieter offenlegt, wer hinter ihm steht und wie sein Angebot finanziert ist. Denn nur dann wird den Aktionären der Zielgesellschaft gegebenenfalls bewusstgemacht, dass sie sich anschicken, ihre Aktien einem ausländischen Staat zu verkaufen. Und diese Transparenz ist das Mindeste, was man unter dem Titel der Investitionskontrolle verlangen dürfen.

Auch aus diesem Grund bitte ich Sie, meine parlamentarische Initiative zu unterstützen.

Müller Leo (M, LU): Im Namen einer starken Minderheit bitte ich Sie, dieser parlamentarischen Initiative Folge zu geben und demzufolge dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Sie haben es gehört: Es geht um eine Korrektur des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes. Dieses Gesetz stellt es unter Strafe, wenn von der Zielgesellschaft falsche, unwahre oder unvollständige Angaben gemacht werden; dann werden die Organe der Zielgesellschaft bestraft. Das sieht dieses Gesetz vor. Im Gegensatz dazu werden die Verantwortlichen von Anbietern, wenn sie unwahre, unvollständige oder falsche Angaben machen, nicht bestraft; das sieht das Gesetz nicht vor.

Hier haben wir eine klassische Ungleichbehandlung und demzufolge eine Lücke. Es gilt nun, diese Lücke im Gesetz zu schliessen; das soll mit dieser parlamentarischen Initiative

AB 2019 N 2225 / BO 2019 N 2225

erreicht werden. Die Mehrheit der Kommission hat erklärt, dass es nicht an der Zeit ist, eine solche Gleichbehandlung vorzusehen, und gesagt, das könne man so stehenlassen. Man sieht die Lücke, man sieht die Ungleichbehandlung, aber der Wille, hier etwas zu tun, ist bei der Mehrheit der Kommission nicht vorhanden. Es wird argumentiert, das Eidgenössische Finanzdepartement werde so oder so eine Analyse des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vornehmen. Vielleicht gebe es noch andere Mängel, und diese sollten dann gemeinsam mit der Lücke behoben werden. Das ist eine unglaubliche Argumentation: Man sieht die Lücke, man sieht den



Mangel, aber man bringt den Willen zu handeln nicht auf. Deshalb haben wir mit dieser Minderheit beantragt, dieser parlamentarischen Initiative Folge zu geben.

Es kann natürlich auch sein, dass der Bundesrat allfällige Änderungen bei diesem Gesetz vorschlagen wird. Sollte dies dann der Fall sein, könnten diese Arbeiten immer noch koordiniert werden, wenn das möglich und sinnvoll wäre. Wir vergeben uns hier also nichts, wenn wir dieser parlamentarischen Initiative zustimmen. Wie gesagt: Wir haben eine Lücke erkannt. Diese gilt es zu schliessen und den entsprechenden Mangel zu beheben.

Deshalb bitte ich Sie, meiner Minderheit zuzustimmen.

Matter Thomas (V, ZH), für die Kommission: Herr Kollege Vogt möchte mit seiner parlamentarischen Initiative erreichen, dass die Strafbestimmungen des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes in der Weise ergänzt werden, dass unwahre oder unvollständige Angaben in einem Angebotsprospekt oder in der Voranmeldung eines öffentlichen Kaufangebotes mit Busse bestraft werden. Der Initiant begründet das so, dass solche unwahren oder unvollständigen Angaben zu Täuschungen bei den Empfängern des Angebotes führen und damit den Zweck des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vereiteln. Es bestehe eine Strafbarkeitslücke, weil das Gesetz bei öffentlichen Kaufangeboten zwar unwahre oder unvollständige Angaben der Zielgesellschaft unter Strafe stelle, nicht jedoch entsprechende Angaben der Anbieterin.

Nun, die Mehrheit der Kommission ist dagegen, der parlamentarischen Initiative Folge zu geben. Störend erscheint ihr vor allem der Passus "oder unvollständige Angaben". Damit sollen nicht nur unwahre, sondern auch unvollständige Angaben mit Busse bestraft werden. Der Begriff "unvollständig" ist aber sehr subjektiv. Mit dem Vorschlag des Initianten kann nicht ausgeschlossen werden, dass künftig auch ein fahrlässiger Tatbestand bestraft wird.

Zudem bleiben falsche Angaben im Prospekt schon heute nicht ohne Konsequenzen. Herr Vogt hat es gesagt, die Übernahmekommission ist gesetzlich verpflichtet, den Prospekt zu prüfen, und bei Feststellung von Missständen muss der ordnungsgemässe Zustand wiederhergestellt werden. Dies kann heute schon mit einer Strafandrohung nach Artikel 292 StGB verbunden werden. Im Fall von Gategroup und dem chinesischen Mischkonzern HNA ist denn auch eine Strafanzeige eingereicht worden. Zudem gibt es weitere Straftatbestände, die bei unwahren und unvollständigen Angaben greifen können.

Das Finanzdepartement ist derzeit daran, das Finanzmarktinfrastrukturgesetz auf seine Auswirkungen hin zu überprüfen. Dabei wird ein allfälliger Handlungsbedarf eruiert. Die Mehrheit der WAK empfiehlt eine generelle Zurückhaltung bei der Einführung von neuen Straftatbeständen.

Die Minderheit möchte der parlamentarischen Initiative Vogt Folge geben, dies in der Meinung, es handle sich tatsächlich um einen Missstand bzw. um eine Gesetzeslücke. Sie ist zudem der Auffassung, diese parlamentarische Initiative sei geeignet, diese Lücke zu schliessen.

Ich ersuche Sie, der Mehrheit der WAK zu folgen und der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: C'est le 8 octobre 2019 que la Commission de l'économie et des redevances a traité l'initiative parlementaire Vogt et a décidé de proposer, par 13 voix contre 9 et 3 abstentions, de ne pas y donner suite. Une minorité de la commission, représentée par M. Leo Müller qui s'est exprimé tout à l'heure, propose en revanche d'y donner suite.

Les dispositions pénales de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers devraient être complétées, selon l'auteur de l'initiative, de telle sorte que les indications fausses ou incomplètes figurant dans un prospectus d'offre ou dans l'annonce d'une offre avant sa publication soient punies d'une amende. L'auteur de l'initiative explique qu'il y a actuellement une lacune dans la loi, car la loi sur l'infrastructure des marchés financiers punit les indications fausses ou incomplètes fournies, en lien avec une offre d'achat, par la société visée, mais elle ne prévoit rien de tel dans le cas des offrants. Il y voit une lacune en termes de punissabilité. Il cite d'ailleurs une affaire dans laquelle la Commission des offres publiques d'acquisition a reconnu le fait.

Quelles ont été les considérations de la commission pour vous proposer de ne pas donner suite à cette initiative? Il ne s'agit pas d'arguments incroyables, comme l'a dit le porte-parole de la minorité, mais d'arguments qui sont fondés sur la considération qu'il n'est pas judicieux, en tout cas en ce moment, de modifier cette loi par la voie de l'initiative parlementaire. La majorité de la commission a reconnu que la loi sur l'infrastructure des marchés financiers ne comporte aucune disposition pénale qui punisse les offrants qui feraient figurer des indications fausses ou incomplètes dans le prospectus, mais elle souligne que cela ne signifie pas pour autant que ce genre de manquement soit sans conséquence. La Commission des offres publiques d'acquisition est légalement tenue de contrôler les prospectus, sous l'angle de la fausseté ou de leur caractère éventuellement incomplet, et si elle constate des irrégularités, elle doit veiller au rétablissement de l'ordre légal. Elle peut



d'ailleurs déjà le faire en assortissant ses prescriptions d'une menace de peine au sens de l'article 292 du code pénal.

De surcroît, si la commission apprend que des infractions à la loi ont été commises, elle en informe les autorités de poursuite pénale – elle en a l'obligation.

Enfin, le Département fédéral des finances est en train de procéder à un examen global de la loi – c'est le dernier argument – auquel sont associées la Finma et la Commission des offres publiques d'acquisition. Cet examen permettra de déterminer si la loi comporte véritablement des lacunes et si d'éventuelles mesures doivent être prises.

Pour citer le message médical de notre collègue Vogt, il est sage d'attendre, de voir quel sera l'évolution du patient. Des remèdes existent déjà. Le patient n'a en l'état pas besoin d'être soigné avec d'autres pilules. Le Conseil fédéral nous dira s'il s'agit d'une maladie chronique qui mérite de nouveaux médicaments.

La présidente (Moret Isabelle, présidente): La commission propose de ne pas donner suite à l'initiative. Une minorité Müller Leo propose de donner suite à l'initiative.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 18.489/19815)

Für Folgegeben ... 125 Stimmen

Dagegen ... 66 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Schluss der Sitzung um 12.50 Uhr

La séance est levée à 12 h 50

AB 2019 N 2226 / BO 2019 N 2226