

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: SK.2014.7

## **Verfügung des Einzelrichters der Strafkammer vom 6. Juni 2014**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser,  
Einzelrichter,  
Gerichtsschreiber David Heeb

\_\_\_\_\_  
Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch  
Marco Abbühl, Stv. Leiter Rechtsdienst,
2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT  
EFD**, vertreten durch Daniel Roth, Leiter  
Rechtsdienst,

**gegen**

**A.,**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Umwandlung einer verwaltungsstrafrechtlichen Busse  
in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 10 Abs. 1 VStrR  
i.V.m. Art. 36 Abs. 1 StGB)

**Anträge des Eidgenössischen Finanzdepartementes:**

1. Die gegen den Gesuchsgegner mit Strafbescheid des EFD vom 6. März 2013 ausgefallte Busse von CHF 1'900.– sei in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 63 Tagen umzuwandeln.
2. Es sei der für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zuständige Kanton zu bestimmen.
3. Die Kosten seien dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

**Die Bundesanwaltschaft und der Gesuchsgegner stellten keine Anträge.**

**Sachverhalt:**

- A.** Am 21. Dezember 2009 reichte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA bei der Eidgenössischen Finanzverwaltung EFV gegen A. eine Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 44 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1), Art. 46 und 49 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) ein. Das Eidgenössische Finanzdepartement EFD (nachfolgend "EFD") eröffnete darauf ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen Art. 44 Abs. 1 FINMAG (Tätigkeit ohne Bewilligung), Art. 46 Abs. 1 lit. a (unbefugte Entgegennahme von Publikums geldern) und Art. 49 Abs. 1 lit. c (unbefugte Werbung) BankG. Nach abgeschlossener Untersuchung wurde am 25. Mai 2012 das Schlussprotokoll erstellt. Der Strafbescheid des EFD vom 6. März 2013 wurde A. am 7. März 2013 eröffnet. A. wurde der Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen ab dem 12. Mai 2009 bis zum 15. Juli 2009, schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 192 Tagessätzen à Fr. 50.–, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren, und zu einer Busse von Fr. 1'900.–, verurteilt (cl. 1 pag. 1.100.010–019). Gegen den Strafbescheid erfolgte innert der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen keine Einsprache, womit dieser Strafbefehl in Rechtskraft erwuchs.
- B.** Mit Schreiben vom 8. Mai 2013 wurde A. zur Bezahlung der Busse von Fr. 1'900.– und den Verfahrenskosten aufgefordert und, nachdem die Bezahlung nicht erfolgt war, mit Schreiben vom 10. Juli 2013 gemahnt und auf allfällige betriebsrechtliche Massnahmen und die Möglichkeit der Umwandlung der

Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe hingewiesen (cl. 1 pag. 1.100.022, 024). Nachdem erneut keine Zahlung erfolgte, holte das EFD entsprechende Betreuungsauskünfte über A. ein, welche für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 20. August 2013 Betreibungen von insgesamt Fr. 77'510.10 (exkl. Verlustscheine) und für die Zeit vom 1. Januar 1992 bis 20. August 2013 Verlustscheine von Fr. 57'686.55 ergaben (cl. 1 pag. 1.100.026–031).

- C.** Mit Schreiben vom 28. Januar 2014 reichte das EFD das Gesuch um Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe zu Händen des Bundesstrafgerichts bei der Bundesanwaltschaft ein (cl. 1 pag. 1.100.004–008). Die Bundesanwaltschaft leitete dieses Gesuch mit Schreiben vom 12. Februar 2014 an das hiesige Gericht weiter (cl. 1 pag. 1.100.001).
- D.** Mit Verfügung vom 13. Februar 2014 bestimmte der Präsident der Strafkammer die Besetzung des Gerichts und traf die ersten prozessualen Anordnungen (cl. 1 pag. 1.160.001–002).
- E.** Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Bern-Mittelland vom 18. Februar 2014 bestehen gegen A. 22 Betreibungen von insgesamt Fr. 75'038.55 und 37 offene Verlustscheine im Betrag von insgesamt Fr. 57'686.55 (cl. 1 pag. 1.260.002 f.).
- F.** Nachdem der vorerst vom Bundesstrafgericht angesprochene ehemalige Rechtsvertreter des Gesuchsgegners das Mandat wegen fehlender Bevollmächtigung durch den Gesuchsgegner zurückwies, wurde erfolglos die Zustellung der gerichtlichen Akten auf postalischem und polizeilichem Wege an die Adresse des Gesuchsgegners in Bern versucht (cl. 1 pag. 1.300.004–008; cl. 1 pag. 1.661.001). Die Gesuchsanträge des EFD und die Einladung zur Stellungnahme an den Gesuchsgegner mit den notwendigen Verwirkungs- und Entscheidandrohungen wurden am 8. April 2014 im Bundesblatt (BBl 2014 3068) publiziert (cl. 1 pag. 1.300.009), und der Gesuchsgegner damit über das gegen ihn laufende Umwandlungsverfahren in Kenntnis gesetzt.

#### **Der Einzelrichter zieht in Betracht:**

##### **1. Prozessuales**

- 1.1** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Finanzmarktgesetze, zu welchen auch das Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG) gehört (Art. 1 FINMAG). Das

EFD hat den Strafbescheid wegen Widerhandlung gegen das BankG erlassen, womit Gegenstand dieses Strafbescheids also Widerhandlungen gegen eine Strafbestimmung eines Finanzmarktgesetzes bilden. Hält das EFD die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme für gegeben, so untersteht die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Das Bundesstrafgericht ist daher sachlich zuständig.

- 1.2** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 1 FINMAG ist für Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder der Finanzmarktgesetze das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR; SR 313.0) anwendbar, soweit das FINMAG oder die Finanzmarktgesetze nichts anderes bestimmen. Für das gerichtliche Verfahren vor dem Bundesstrafgericht gelten die Vorschriften der StPO, sofern die Art. 73–81 VStrR nichts anderes bestimmen (Art. 82 VStrR).
- 1.3** Bei der Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe handelt es sich um einen selbständigen nachträglichen richterlichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 S. 1297 f.). Gemäss Art. 365 Abs. 1 StPO entscheidet das Gericht in diesen Verfahren normalerweise gestützt auf die Akten, kann aber auch eine Verhandlung anordnen. Vorliegend erweist sich das Verfahren gestützt auf die Akten als spruchreif. Es ist deshalb ohne Verhandlung aufgrund der Akten zu entscheiden.
- 1.4** Das Gericht fasst bei selbständigen nachträglichen richterlichen Entscheiden einen Beschluss oder erlässt eine Verfügung, welche einen Entscheid i.S. von Art. 81 StPO darstellen (HEER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 365 StPO N. 4), also einen Endentscheid. Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz; BGG, SR 173.110) hat das Bundesgericht das Verfahren zur Umwandlung einer nicht bezahlten Busse in Haft in ständiger Praxis nicht als Vollzugsverfahren, und den Entscheid darüber nicht als Vollzugsentscheid, sondern als einen den Bussenentscheid ergänzenden Sachentscheid betrachtet. Dies würde eher dafür sprechen, diesen als materiellen Entscheid und damit als Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO zu bezeichnen, insbesondere im Verwaltungsstrafrecht, wird hier der Umwandlungsentscheid doch nicht von der primär materiell erkennenden Verwaltungsbehörde, sondern separat vom Richter getroffen (Art. 91 Abs. 2 VStrR, bzw. im Bereich der Finanzmarktaufsicht Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Die obenerwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung verfolgte indessen vorwiegend den Zweck, gegen den Umwandlungsentscheid die Nichtigkeitsbeschwerde, welche gegen reine Vollzugs-

entscheide nicht gegeben war, zu ermöglichen, ein Gesichtspunkt, der unter der Herrschaft des BGG keine Rolle mehr spielt, steht doch nach dessen Art. 78 Abs. 2 lit. b gegen Entscheide über den Vollzug von Strafen die Beschwerde in Strafsachen offen (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_365/2007 vom 9. Januar 2008, E. 3.3.2).

- 1.5** Der vorliegende Entscheid ergeht deshalb in Form einer Verfügung, im Bewusstsein darüber, dass insbesondere bezüglich des bedingten Vollzugs neue materielle Sachverhaltselemente zu beurteilen sind, und es insofern nicht um den blossen Vollzug eines Urteils geht, welches alle wesentlichen Fragen abschliessend geregelt hat. Gegen den Entscheid ist aus diesem Grunde auch die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 bzw. 80 Abs. 1 BGG gegeben.

## **2. Umwandlung**

- 2.1** a) Hat der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt, so ordnet die Vollzugsbehörde gemäss Art. 90 Abs. 1 und Art. 2 VStrR in Verbindung mit Art. 35 Abs. 3 StGB die Betreuung an, wenn daraus ein Ergebnis zu erwarten ist. Liegt ein Pfändungsverlustschein (Art. 115, 149 SchKG) vor oder durfte aufgrund der offenkundigen Aussichtslosigkeit von der Betreuung abgesehen werden, wird gemäss Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 VStrR die Busse in Haft bzw. in Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt.

b) Kann eine Busse nicht eingebracht werden, so wird diese in Haft (bzw. Freiheitsstrafe) umgewandelt, wobei Fr. 30.– einem Tag Umwandlungsstrafe gleichzusetzen sind. Die Umwandlungsstrafe darf die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Für die Umwandlungsstrafe kann der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 (heute Art. 42) StGB gewährt oder die Umwandlung ausgeschlossen werden, wenn der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen (Art. 10 Abs. 1–3 VStrR).

- 2.2** Der Gesuchsgegner hat die Busse von Fr. 1'900.– trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bezahlt und diesbezüglich keinerlei Erklärung abgegeben. Vorliegend konnte von einer Betreuung abgesehen werden, da sich eine solche aufgrund der offenen Verlustscheine im Betrag von Fr. 57'686.55 offenkundig als aussichtslos erwies. Der Gesuchsgegner erbrachte keinen Nachweis darüber, dass er schuldlos ausserstande sei, die Busse zu bezahlen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass er über die notwendigen Mittel zur Bezahlung der Busse verfügt, befindet er sich doch gemäss den Angaben seines ehemaligen Rechtsvertreters seit einiger Zeit im Ausland. Die Voraussetzungen der Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 und 2 VStrR zur Umwandlung der Busse in eine Ersatzfrei-

heitsstrafe (Uneinbringlichkeit der Busse – mangelnder Nachweis der schuldlosen Zahlungsunfähigkeit) sind somit gegeben. Nachdem der Gesamtbetrag der Busse von Fr. 1'900.– nach wie vor aussteht, ist bei einem Tagessatz von Fr. 30.– die Umwandlungsstrafe auf 63 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

### **3. Vollzug**

- 3.1** Gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR sind die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug gemäss Art. 41 aStGB (neu: Art. 42 StGB) auch auf die Umwandlungsstrafe anwendbar, wobei die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht zulässig ist, wenn der Verurteilte die Widerhandlung vorsätzlich begangen hat und wenn zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen sind, seit er wegen einer Widerhandlung gegen das gleiche Verwaltungsgesetz verurteilt wurde, und diese Widerhandlung nicht eine blosser Ordnungswidrigkeit war.

Die objektiven Grenzen des bedingten Strafvollzugs (Art. 42 Abs. 1 StGB) sind nicht überschritten. Die subjektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs nach StGB sind erfüllt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Die Gewährung setzt nach neuem Recht nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er sich nicht bewähren werde. Der Strafaufschub ist deshalb im Normalfall die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf; er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 S. 1979, 2049; BGE 134 IV 82 E. 4.2; 134 IV 1 E. 4.4.2). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen, namentlich der Tatumstände und der Täterpersönlichkeit sowie aller wesentlichen weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1).

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR ist jedoch folgende Besonderheit zu beachten: Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweist Art. 10 Abs. 2 VStrR noch auf den inzwischen revidierten Art. 41 aStGB, der generelle Voraussetzungen normierte, unter denen ein bedingter Strafvollzug gewährt werden konnte. Das StGB sah früher in Art. 49 Ziffer 3 Abs. 3 aStGB auch die Möglichkeit des bedingten Vollzugs der Umwandlungsstrafe vor. Mit Inkrafttreten des revidierten Allgemei-

nen Teils des StGB haben sich die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs jedoch geändert und sind neu in Art 42 StGB zu finden, weshalb das Verhältnis zwischen den beiden Bestimmungen (Art. 10 Abs. 2 VStrR und Art. 42 StGB) als ungeklärt gelten muss. Da das neue Sanktionensystem des StGB den bedingten Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr ausdrücklich erwähnt, darf darauf geschlossen werden, dass der Gesetzgeber einen solchen bedingten Vollzug auch nicht mehr wollte. Dies spricht dafür, dass der bedingte Strafvollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe auch im Verwaltungsstrafrecht nicht mehr gewährt werden sollte (zum Ganzen EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 80). Schliesslich wäre es in diesem Sinne stossend, wenn es der Verurteilte in der Hand hätte, sich dem Vollzug der Busse (unbedingt) zu entziehen, indem er diese nicht bezahlt und stattdessen eine bedingte Freiheitsstrafe erhielte. Die Strafrechtspflege verlöre an Glaubwürdigkeit, wenn nach den in Art. 35 und 36 StGB differenziert angebotenen Lösungsvarianten am Ende für den Verurteilten die Möglichkeit bestünde, überhaupt keine Leistung zu erbringen (TRECHSEL/KELLER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 36 StGB N. 11).

- 3.2** Trotz dieser – zutreffenden – Lehrmeinung (E 3.1) ist der Richter an das Legalitätsprinzip gebunden, und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs sind im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR vorliegend zu prüfen.

Der Gesuchsteller hat die Widerhandlung gegen das BankG, für welche er verurteilt wurde, vorsätzlich begangen, es bestehen andererseits aber keine Anhaltspunkte dafür, dass er innerhalb der Frist von 5 Jahren gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR bereits einmal wegen einer Widerhandlung gegen das BankG bestraft worden wäre. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist somit gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR nicht von vornherein ausgeschlossen. Es ergeben sich jedoch Umstände, welche bezweifeln lassen, dass dieser sich zukünftig dauernd wohl verhalten wird. Die Tatsache, dass er in keiner Art und Weise auf die Zustellungen und Mahnung des EFD und des Gerichts reagiert und sich damit weigert, die ihm rechtskräftig auferlegte Busse zu bezahlen, zeigt ganz anschaulich, dass er sich von dieser wenig beeindruckt lässt. Er ist sich offensichtlich der Ernsthaftigkeit der Situation nicht bewusst. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass eine bedingt ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe beim Gesuchsgegner irgendwelchen Eindruck hinterliesse; vielmehr würde er sich damit in seiner Ausweichtaktik bestätigt fühlen. In diesem Sinne würde eine solche bedingte Ersatzfreiheitsstrafe den Gesuchsgegner auch nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten. Schliesslich verhielt er sich während des ganzen Verfahrens renitent, holte seine Post nicht ab und liess diese jeweils mit dem Vermerk "der Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt wer-

den" beziehungsweise "Nicht abgeholt" an das Gericht zurückgehen. Gesamthaft lässt das vom Gesuchsgegner gezeigte Verhalten eine günstige Prognose nicht zu bzw. ist die Befürchtung angebracht, dass er sich nicht bewähren wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe von 63 Tagen ist somit zu vollziehen. Der Vollzug ist dem Kanton Bern zu übertragen, wo der Gesuchsteller seinen Wohnsitz hat. Schliesslich ist dieser darauf hinzuweisen, dass mit der Bezahlung der Busse vor Strafantritt der Vollzug vermieden werden kann (Art. 10 Abs. 4 VStrR).

#### **4. Verfahrenskosten**

Gemäss Art. 97 Abs. 1 VStrR bestimmen sich die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung, vorbehältlich Art. 78 Abs. 4, nach den Artikeln 417 – 428 StPO. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat A. als unterlegene Partei die Gerichtskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und 7 Abs. 1 lit. a des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR, SR 173.713.162]).

**Der Einzelrichter verfügt:**

1. Die mit Strafbescheid des EFD vom 6. März 2013 gegen A. ausgefallte Busse von Fr. 1'900.– wird in 63 Tage Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt.

Der Kanton Bern wird als Vollzugskanton bestimmt (Art. 74 StBOG).

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden A. zur Bezahlung auferlegt.

Im Namen der Strafkammer des  
Bundesstrafgerichts

Der Einzelrichter

Der Gerichtsschreiber

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- A.
- Eidgenössisches Finanzdepartement
- Bundesanwaltschaft

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an:

- Bundesanwaltschaft als Vollzugsbehörde (vollständig)
- Bundesamt für Justiz, Schweizerisches Strafregister

#### **Hinweise auf Rechtsmittelbelehrung**

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

Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).