

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



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: SK.2015.25

## **Urteil vom 19. November 2015**

### **Strafkammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichterin Sylvia Frei, Einzelrichterin,  
Kaspar Lang, Gerichtsschreiber

\_\_\_\_\_  
Parteien

**BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch Marco  
Abbühl, Stv. Leiter Rechtsdienst,

**und**

**EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT EFD,**  
**GENERALSEKRETARIAT**, vertreten durch Bruno  
Dorner, Stv. Leiter Rechtsdienst,

**gegen**

**A.**, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Claudio  
Stocker,

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen  
(Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG)

**Anträge der Bundesanwaltschaft:**

Die Bundesanwaltschaft stellt keine eigenen Anträge.

**Anträge des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD:**

1. A. sei schuldig zu sprechen der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen vom 1. März 2006 bis zum 1. Juli 2010.
2. A. sei zu verurteilen:
  - a. zu einer Geldstrafe von 230 Tagessätzen à Fr. 100.--, ausmachend Fr. 23'000.--;
  - b. zur Bezahlung der Verfahrenskosten, beinhaltend die Verfahrenskosten des EFD von Fr. 5'000.-- zuzüglich die Kosten der amtlichen Verteidigung.

**Anträge der Verteidigung:**

1. A. sei vom Vorwurf der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen vom 1. März 2006 bis 1. Juli 2010 freizusprechen.
2. Eventualiter sei der Vollzug der Geldstrafe gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB aufzuschieben.
3. Die amtliche Verteidigung von A. sei angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge in diesem wie im Vorverfahren zu lasten der Staatskasse.

### **Prozessgeschichte:**

- A.** Mit superprovisorischer Verfügung vom 22. Juni 2010 setzte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (nachfolgend FINMA) wegen dringenden Verdachts der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) bei den Firmen B. AG und C. AG, beide mit Sitz in Z., Untersuchungsbeauftragte ein (FINMA pag. A1 1219). Nach Eingang des Berichts der Untersuchungsbeauftragten vom 21. Juli 2010 (FINMA pag. A1 743 – 826) eröffnete die FINMA mit Verfügung vom 16. August 2010 per 17. August 2010 den Konkurs über die beiden Gesellschaften (EFD pag. 000 003 ff.). Infolge dieser Konkursöffnung erstattete die FINMA beim Eidgenössischen Finanzdepartement (nachfolgend EFD) gestützt auf Art. 38 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) am 21. März 2011 Strafanzeige, u.a. gegen den Beschuldigten A., der einen massgeblichen Beitrag zur unbewilligten Tätigkeit geleistet haben soll (EFD pag. 000 001 f.). Hierauf eröffnete das EFD am 8. November 2013 gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen (u.a.) Verdachts auf unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG (EFD 021 001 f.).
- B.** Nach Stellungnahme des Beschuldigten vom 3. April 2014 zur Strafanzeige und Konkursöffnung (EFD pag. 081 023 ff.) liess das EFD diesem am 6. März 2014 das Schlussprotokoll i.S.v. Art. 61 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) zukommen (EFD pag. 081 003 ff.). Der Beschuldigte nahm hiezu durch seinen amtlichen Rechtsvertreter Rechtsanwalt Claudio Stocker am 3. April 2014 Stellung und stellte diverse Anträge betreffend Ergänzung der Untersuchung (EFD pag. 081 023 ff.). Mit Verfügung vom 6. Juni 2014 erachtete das EFD bzw. der untersuchende Beamte die verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung als vollständig, wies die Anträge des Beschuldigten weitgehend ab und überwies die Akten der Gruppenleiterin zum Entscheid (EFD pag. 081 066 ff.).
- C.** Am 18. Juni 2014 erliess das EFD gegen den Beschuldigten einen Strafbescheid nach Art. 62 und 64 VStrR und sprach ihn insbesondere der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen schuldig (EFD pag. 091 002-011). Der Beschuldigte erhob hiergegen Einsprache nach Art. 67 ff. VStrR und hielt an seinen bereits am 3. April 2014 gestellten Anträgen zur Ergänzung der Untersuchung fest (EFD pag. 091 017 ff.; vgl. *supra*). Am 6. Mai 2015 sprach das EFD (Rechtsdienst) A. mittels Strafverfügung i.S.v. Art. 70 VStrR der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 230 Tagessätzen à Fr. 30.-- (EFD pag. 100 001 ff./029).

Die gestellten Anträge auf Ergänzung der Untersuchung wurden erneut abgewiesen (EFD pag. 100 015 f.).

- D.** Am 12. Mai 2015 stellte der Beschuldigte das Begehren um gerichtliche Beurteilung gemäss Art. 72 VStrR (EFD pag. 100 032 ff.). Die Strafakten wurden via Bundesanwaltschaft am 2. Juni 2015 dem hiesigen Gericht überwiesen (vgl. Art. 50 Abs. 2 FINMAG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 und 81 VStrR; TPF 12.100.1 ff.).
- E.** Am 22. Juli bzw. 12. August 2015 (Nachtrag) ergingen zu den Beweisanträgen des Beschuldigten vom 9. Juli 2015 (TPF 12.521.8-14) Beweisverfügungen seitens des Gerichts (TPF 12.280.3-6/7-8). Zu den Akten genommen wurden diverse vom Beschuldigten ins Recht gelegte Urkunden. Weiter liess das Gericht auf Antrag des Beschuldigten rechtshilfemässig den Edelmetall-Lagerbestand in einem Tresorraum in Brackenheim (D) feststellen (TPF 12.292.4-6/9-10). Im Übrigen wurden die Beweisanträge abgewiesen.
- F.** Von Amtes wegen holte das Gericht in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VStrR am 16. Juni 2015 zur beschuldigten Person Strafregisterauszüge (Schweiz und Deutschland), Steuerunterlagen der Jahre 2013 und 2014 sowie einen Betreibungsregisterauszug ein (TPF 12.280.1). Zudem zog das Gericht am 16. Juni bzw. 16. Juli 2015 vom Kriminalgericht Luzern – wo *per dato* im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls ein Verfahren wegen mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs etc. hängig war – Anklageschrift, Aktenverzeichnisse, Dispositiv sowie Verhandlungs- und Befragungsprotokolle jenen Verfahrens bei (TPF 12.291.1 ff.).
- G.** Die Hauptverhandlung nach Art. 73 ff. VStrR fand am 3. November 2015 in Anwesenheit zweier Vertreter des EFD und des Beschuldigten in Begleitung seines Rechtsvertreters am Sitz des Gerichts in Bellinzona statt. Am 19. November 2015 fällte die Einzelrichterin das vorliegende Urteil.

**Die Einzelrichterin erwägt:**

**1. Verfahren**

- 1.1** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen des FINMAG und der übrigen Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG.
- 1.2** Art. 50 Abs. 2 FINMAG sieht u.a. vor, dass, wenn die gerichtliche Beurteilung verlangt worden ist, die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit untersteht. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts. Die Überweisung der zu überprüfenden Strafverfügung gilt als Anklage (Art. 73 Abs. 2 VStrR), wobei der Beschuldigte, der Bundesanwalt und die beteiligte Verwaltung selbstständige Parteien im Verfahren bilden (Art. 74 VStrR).
- 1.3** Das vorliegende Verfahren hat den Verdacht auf eine Widerhandlung gegen das Bankengesetz, das zu den Finanzmarkterlassen zählt, zum Gegenstand (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. d FINMAG). Nachdem fristgerecht innert 10 Tagen nach Eröffnung der Strafverfügung gerichtliche Beurteilung verlangt wurde, ist das Bundesstrafgericht zuständig (Art. 72 VStrR).
- 1.4** Das Verfahren vor Bundesstrafgericht bestimmt sich nach Massgabe der Artikel 73-80 VStrR (Art. 81 VStrR); subsidiär sind die Bestimmungen der StPO heranzuziehen (Art. 82 VStrR). Das Gericht entscheidet in der Sache und bezüglich der Kosten neu (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 155 f.); hierbei kommt ihm freie Kognition zu (HAURI, a.a.O., S. 149 f.).
- 1.5** Im Verwaltungsstrafprozess müssen die Vertreter der Bundesanwaltschaft und der Fachbehörde nicht persönlich vor Gericht erscheinen (Art. 75 Abs. 4 i.V.m. Art. 81 VStrR). Im konkreten Fall hat die Bundesanwaltschaft auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung verzichtet.

## **2. Sachverhalt**

### **2.1 Übersicht**

2.1.1 Der Beschuldigte war von Geschäftsräumlichkeiten in Z. aus für verschiedene schweizerische und ausländische Gesellschaften tätig, die er durch finanzielle Beteiligung (Hauptaktionär), verschiedene Verträge und Vollmachten sowie durch Organstellungen (Verwaltungsrat, Geschäftsführer) und Generalvollmachten oder Einzelzeichnungsberechtigungen beherrschte. So schloss er einerseits über die B. AG von März 2006 bis Ende 2008 sogenannte Genussrechtsbeteiligungsverträge ab (*infra*, E. 2.2). Andererseits betrieb er über die Firmen C. AG, die D. S.L. (Spanien) bzw. die E. GmbH (Deutschland) von März 2007 bis März 2010 Edelmetallgeschäfte (*infra*, E. 2.3).

### **2.2 Genussrechtsbeteiligungsverträge**

2.2.1 Die B. AG war seit dem 21. Dezember 2006 im Handelsregister des Kantons Luzern eingetragen. Vor ihrer Sitzverlegung nach Z. war die B. AG im Kanton Zug mit Sitz in X. im Handelsregister eingetragen. Ihre Gründungsstatuten datierten vom 2. September 2005. Statutarischer Zweck war unter anderem der Handel mit Edelmetallen aller Art (EFD pag. 000 024). Bis zur Sitzverlegung und dem Datum der Eintragung der B. AG im Handelsregister des Kantons Luzern am 21. Dezember 2006 amtierte der Beschuldigte als Präsident des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu zweien. Am 28. Dezember 2006 wurde seine Löschung aus dem Handelsregister im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB publiziert (EFD pag. 000 025 f.). Zudem verfügte er über eine unbefristete Generalvollmacht zur Vertretung der B. AG in allen Angelegenheiten, datiert vom 9. November 2006 (FINMA pag. A1 026). Die B. AG gab auf ihrer Website [www.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.____.ch) dieselben Telefon- und Faxnummern an wie die spätere C. AG (FINMA pag. A1 277, pag. A1 289, pag. A1 292, pag. A1 1132).

Die B. AG war eine Tochtergesellschaft der F. AG mit Sitz in Vaduz (FINMA pag. A1 777; pag. C2 631). Der Beschuldigte war an der F. AG gemäss eigenen Angaben im Umfang von 73 % wirtschaftlich berechtigt; neben ihm bestand das Aktionariat aus einer weiteren Person (G., gegen welchen ein separates verwaltungsstrafrechtliches Verfahren geführt wurde) mit einer Minderheitsbeteiligung von 27 % (Akten FINMA pag. A1 790; EFD pag. 081 024, pag. 081 069; pag. 021 009). Am 21. April 2009 schloss die B. AG mit der F. AG einen „Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag“ ab, mit welchem sich die B. AG unter die Leitung der F. AG stellte und sich verpflichtete, ihren gesamten Gewinn an die F.

AG abzuliefern. Der F. AG kam folglich das vollumfängliche Weisungsrecht gegenüber der B. AG zu (FINMA pag. C2 682 – 680). Den für die F. AG erbrachten Verwaltungsaufwand stellte die B. AG der F. AG in Rechnung (FINMA pag. C1 418 – 424, pag. C1 417).

Per 17. August 2010 wurde über die B. AG der Konkurs eröffnet (EFD pag. 000 026). Das Konkursverfahren wurde mit Datum vom 17. Dezember 2013 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft wurde am 10. Januar 2014 von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht (SHAB 009/2014 vom 15. Januar 2014, S. 10).

2.2.2 Die B. AG, vertreten durch den Beschuldigten, schloss in der Zeit von 1. März 2006 (FINMA pag. C1 410; EFD pag. 081 006) bis am 2. Dezember 2008 (FINMA pag. C2 063) mit Privatpersonen sogenannte „Genussrechtsbeteiligungsverträge“ ab und nahm gestützt darauf von mindestens 156 Personen Gelder in Form von Einmaleinlagen oder Ratenzahlungen entgegen. Die Vertragspartner zahlten einen bestimmten Geldbetrag auf das Gesellschaftskonto der B. AG ein und sie erhielten dafür einen von der B. AG zum Voraus bestimmten Zins bzw. eine Dividende. Vereinbart war eine bestimmte Laufzeit, nach welcher die getätigte Einlage von der B. AG wieder an die Anleger zurückbezahlt werden sollte, sowie ein sogenannter „Dividenden-Satz“ (FINMA pag. A1 810; pag. C1 356 – 412; pag. C2 063; pag. C2 386 – 375; pag. C2 677 – 632). In einem Schreiben vom 10. Dezember 2007 informierte die B. AG einen Kunden über die Auszahlung einer Dividende in Höhe von EUR 293.42. Diese Summe entspricht einem „Dividendensatz“ von 7 % für eine Einlage von EUR 5'000, gerechnet für die Dauer von der Einzahlung am 1. März 2006 bis zum 31. Dezember 2006 (FINMA pag. C1 410).

2.2.3 Bei neun der in Verbindung mit Genussrechtsbeteiligungen geleisteten Zahlungen auf das Gesellschaftskonto geht direkt aus den Verfahrensakten hervor, dass es sich um „Genussrechtsbeteiligungsverträge“ handelt (1: FINMA pag. C1 412 i.V.m. pag. C2 419, pag. C2 666; 2: FINMA pag. C1 411 i.V.m. pag. C2 419, pag. C2 651; 3: FINMA pag. C1 410 i.V.m. pag. C2 419; 4: FINMA pag. C1 409 i.V.m. C2 651; 5: FINMA pag. C1 401, pag. C1 395, pag. C1 403 i.V.m. C2 384; 6: FINMA pag. C1 388, pag. C1 386 i.V.m. C2 419; 7: FINMA C1 369, pag. C1 371 i.V.m. C2 419; 8: FINMA pag. C1 363, pag. C1 359 i.V.m. C2 380; 7: 9: FINMA pag. C1 350 i.V.m. pag. C2 283, pag. C2 243, pag. C2 168).

Darüber hinausgehend ergibt sich die Zuordnung der eingegangenen Gelder zu den Genussrechtsbeteiligungen aus deren Verbuchung in den entsprechenden Buchhaltungskonten der B. AG (vgl. nachfolgende Tabelle). Im Jahr 2006 sind in

den einschlägigen Buchhaltungskonten der B. AG Zahlungseingänge von 63 Personen verbucht (FINMA pag. C2 652 – 647). Im Jahr 2007 gingen betreffend Genussrechtsbeteiligungen Zahlungen von 111 Personen bei der B. AG ein, davon 76 neue und 35 bestehende Kunden (FINMA pag. C2 386 – 375). Im Jahr 2008 folgten weitere Zahlungseingänge von mindestens 52 Personen, davon 17 neue und 35 bestehende Kunden (FINMA pag. C2 244 – 233). Die Zahlungen im Jahr 2008 gingen auf dem Gesellschaftskonto der B. AG gestützt auf die Vermerke „Sparvertrag“, „Sparplan“, „Kaufvertrag“, „Ratenkaufvertrag“ oder ohne näher bestimmten Zahlungsgrund ein und wurden buchhalterisch unter den Passiven als langfristiges Fremdkapital unter „2500 Einlagen, darf nicht sein“ sowie „2505 Einlagen, darf nicht sein“ verbucht. Vormalig waren unter diesen Buchhaltungskonten die Darlehen aus Genussrechtsbeteiligungen in Schweizer Franken und Euro erfasst (FINMA pag. A1 812; pag. C1 342 – 348). Detailunterlagen zum Geschäftsjahr 2009 liegen nicht vor.

2.2.4 In der Bilanz betreffend die Geschäftsjahre 2006 bis 2009 wies die B. AG unter langfristigem Fremdkapital folgende Positionen und Beträge in Schweizer Franken aus (2006: FINMA pag. C2 474 – 476; 2007: FINMA pag. C2 463 – 462; 2008: FINMA pag. C2 339 – 338; 2009: FINMA pag. C2 184 – 183):

| Kontobezeichnung |   | Bilanz 2006<br>(CHF) | Bilanz 2007<br>(CHF) | Bilanz 2008<br>(CHF) | Bilanz 2009<br>(CHF) |
|------------------|---|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| 2400             | „Darlehen Genusssch. Vertrag nach Deutschland“                      | 0.00                 | 0.00                 | 0.00                 | 0.00                 |
| 2401             | „Darlehen Genussscheine Erlöschen“                                  | 28'350.00            | 29'900.00            | 29'900.00            | 6'200.00             |
| 2402             | „Darlehen Genusssch. Einlage zurückbezahlt“                         | 0.00                 | 0.00                 | 0.00                 | 0.00                 |
| 2403             | „Darlehen Genusssch. ungeklärt“                                     | 0.00                 | 331.80               | 331.80               | 331.80               |
| 2404             | „Darlehen Genusssch. Vertrag nach Deutschland €“                    | 282'423.15           | 1'081'560.15         | 1'078'029.25         | 1'078'029.25         |
| 2405             | „Darlehen Genusssch. Einlage Erlöschen €“                           | 25'472.40            | 250'077.50           | 249'759.12           | 249'759.15           |
| 2406             | „Darlehen Genusssch. Einlage Zurückbezahlt €“                       | 63'811.28            | 113'199.68           | 112'402.30           | 112'402.30           |
| 2407             | „Darlehen Genusssch. ungeklärt €“                                   | 128'500.20           | 189'354.50           | 187'748.10           | 187'748.10           |
| 2500             | „Darlehen Genussscheine CHF“ / ab 2008 „Einlagen, darf nicht sein“  | 0.00                 | 5'583.00             | 50'890.05            | 57'490.05            |
| 2505             | „Darlehen Genussscheine EURO“ / ab 2008 „Einlagen, darf nicht sein“ | 0.00                 | 1'032.95             | 9'973.80             | 9'973.80             |

|       |                                |            |              |              |              |
|-------|--------------------------------|------------|--------------|--------------|--------------|
| Total | Darlehen / Genussscheinkapital | 528'557.03 | 1'670'959.58 | 1'719'034.42 | 1'701'934.45 |
|-------|--------------------------------|------------|--------------|--------------|--------------|

In der Zeit von 2006 bis 2008 sind auf diesen Buchhaltungskonten von mindestens 156 Personen Gelder eingegangen:

| Einlagen von Anzahl Personen<br>(gemäss Buchhaltungsdetails) | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | Total |
|--|------|------|------|------|-------|
| Neue Kunden  | 63   | 76   | 17   | k.A. | 156   |
| Bestehende Kunden  | -    | 35   | 35   | k.A. | 70    |
| Total  | 63   | 111  | 52   | k.A. | 226   |

2.2.5 Die Verkaufsprospekte zu den Genussrechtsbeteiligungsverträgen wurden von der B. AG mit Schreiben vom 17. August 2006 der Deutschen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin zugestellt. Diese genehmigte den Verkaufsprospekt unter Vornahme einiger Anpassungen mit Schreiben vom 8. September 2009 zur Veröffentlichung, brachte allerdings den Vorbehalt an, dass sie die Prospekte nur auf ihre Vollständigkeit gemäss Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung geprüft habe. Die inhaltliche Richtigkeit sei nicht Gegenstand der Prüfung gewesen. Insbesondere wies sie die B. AG darauf hin, dass nicht geprüft wurde, ob das Geschäftsvorhaben der B. AG einer Erlaubnis gemäss Gesetz über das Kreditwesen bedürfe (FINMA pag. A1 003 – 005; pag. A1 162).

Am 19. Oktober 2006 legte die B. AG der Eidgenössische Bankenkommission (nachfolgend EBK) einen „Emissionsprospekt“ betreffend die Entgegennahme von Anlagegeldern in Form von Genussrechtsbeteiligungen zur Prüfung vor (FINMA pag. A1 031). Die EBK kam am 14. Dezember 2006 zum Schluss, dass bereits nach summarischer Prüfung des Emissionsprospekts der B. AG ein Verstoss gegen das Werbeverbot für die Entgegennahme von Publikumseinlagen vorliege und wies die B. AG auf die entsprechenden Strafbestimmungen hin. Die B. AG wurde aufgefordert, die Werbung mit dem Emissionsprospekt per sofort zu unterlassen (FINMA pag. A1 015 – 014). Infolge der Unvereinbarkeit des Geschäftsmodells mit der Finanzmarktregelung in der Schweiz beabsichtigte die B. AG, die Tätigkeit nach Deutschland zu verschieben (FINMA pag. A1 135).

## 2.3 Edelmetallgeschäfte

2.3.1 Die D. S.L., welcher sich der Beschuldigte für die Edelmetallgeschäfte zunächst bediente und deren Geschäftsführer er war, ist eine spanische Gesellschaft mit

Sitz in Marbella. Gemäss Aussagen des Beschuldigten gegenüber dem Untersuchungsrichteramt des Kantons Luzern wurde die D. S.L. von Z. aus verwaltet (FINMA pag. A1 359, pag. A1 083 Rückseite; pag. A1 081). Auf diversen Schreiben der D. S.L. ist neben der spanischen Adresse auch die Verwaltungsadresse Z. mit der E-Mailadresse office@B-AG.ch angegeben. Verschickt wurden Schreiben der D. S.L. gemäss Ortsangabe sowie Absenderinformation von Z. aus. Unterzeichnet sind die Schreiben durch den Beschuldigten in seiner Funktion als Geschäftsführer (vgl. statt vieler: FINMA pag. A1 1025).

Mit der F. AG schloss die D. S.L. am 30. April 2007 einen Kooperationsvertrag, welcher seitens der D. S.L. durch den Beschuldigten unterzeichnet wurde. Vertragsgegenstand war die Errichtung einer Repräsentanz in Deutschland durch die D. S.L. Gleichzeitig verpflichtete sich die F. AG, bestimmte Dienstleistungen im administrativen Bereich für die D. S.L. zu erbringen. Diese Aufgabe übertrug die F. AG ihrerseits an die B. AG, welche diese Dienstleistungen in der Folge von ihren Geschäftsräumlichkeiten in Z. aus erbrachte (FINMA pag. C2 602 – 599).

Auch mit der B. AG schloss die D. S.L. am 1. Juli 2007 einen auf unbestimmte Dauer geltenden Verwaltungs- und Dienstleistungsvertrag. Unterzeichnet wurde der Vertrag in Z. durch den Beschuldigten in dessen Funktion als Geschäftsführer der D. S.L. Mit diesem Vertrag verpflichtete sich die B. AG zur Unterstützung der D. S.L. in sämtlichen Verwaltungsangelegenheiten (FINMA pag. C2 584 – 582).

- 2.3.2 Die C. AG hatte ihren Sitz in Z. und war seit dem 19. Dezember 2008 im Handelsregister des Kantons Luzern eingetragen. Statutarischer Zweck war unter anderem der Ankauf, Verkauf sowie die Vermittlung und Aufbewahrung von Medaillen, Gold- und Silbermünzen sowie übrigen Edelmetallen und die Verwaltung von Vermögenswerten (EFD pag. 000 027). Der Beschuldigte war einziges Verwaltungsratsmitglied der C. AG und als solcher einzelzeichnungsberechtigt. Er trat gegen aussen als Gesicht der C. AG wie auch der B. AG auf (EFD pag. 000 028).

Die C. AG war eine Tochtergesellschaft der F. AG (FINMA pag. C2 570). Sie verwendete im geschäftlichen Verkehr dieselben Telefon- und Faxnummern wie die B. AG (FINMA pag. A1 303, pag. A1 315) und übernahm nach ihrer Gründung die in den Büros der B. AG in der Schweiz ausgeübte Geschäftstätigkeit der spanischen Gesellschaft D. S.L. (vgl. *infra*, E. 2.3.3 ff.; FINMA pag. A1 359 N 54 und 55). In den Akten befindet sich ein nicht unterzeichnetes Exemplar eines „Kooperationsvertrages“ zwischen der F. AG und der C. AG, gemäss welchem die bei-

den Gesellschaften erklären, sich zur kooperativen Zusammenarbeit zusammenzuschliessen und sich gegenseitig unterstützen zu wollen (FINMA pag. C2 570 – 566).

Über die C. AG wurde per 17. August 2010 der Konkurs eröffnet, welcher per 28. Juni 2015 abgeschlossen wurde.

- 2.3.3 Ab dem 28. März 2007 (FINMA pag. C2 374) bis mindestens am 19. März 2010 (FINMA pag. C1 236) schloss der Beschuldigte über die D. S.L. und die C. AG sogenannte „Kaufverträge“ über Edelmetalle ab und nahm gestützt darauf von mehreren hundert Personen mehrere Millionen Franken entgegen (EFD pag. 000 009; FINMA pag. A1 1006 – 1001, pag. A1 1000 – 999, pag. A1 998, pag. A1 881, pag. C2 049 – 056). Gemäss diesen Verträgen sollten den Kunden gegen eine bestimmte Geldleistung vorwiegend Gold- und Silberbarren in kleineren Einheiten sowie Gold- und Silbermünzen geliefert werden. Die Geschäftstätigkeit der D. S.L. wurde in Z. durch den Beschuldigten als deren Geschäftsführer ausgeübt. Dementsprechend wurden gemäss den Aussagen des Beschuldigten gegenüber dem Untersuchungsrichteramt des Kantons Luzern auch die Verträge der D. S.L. in Z. durch den Beschuldigten verwaltet. Nach der Gründung der C. AG sowie deren formellen Eintragung im Handelsregister Ende 2008 führte der Beschuldigte den Edelmetallhandel über die C. AG weiter (FINMA pag. A1 359 N 54, 55; N 21, 52). Teilweise verwendete er dabei die Vertragsvorlagen für Genussrechtsbeteiligungen der B. AG für die Geschäfte der C. AG zur Einlage in Edelmetalle und änderte diese handschriftlich ab (FINMA pag. C2 591).
- 2.3.4 Die Kunden hatten die Wahl, entweder eine einmalige Zahlung oder monatliche Ratenzahlungen zu leisten (FINMA pag. A1 807; pag. C1 349 – 351, pag. C1 334 – 340, pag. C1 248 – 267, pag. C1 218; pag. C2 058 – 062). Zudem hatten sie die Option, auf eine Auslieferung des Edelmetalls zu verzichten und dieses stattdessen durch die C. AG bei einem Dritten einlagern lassen. Zu diesem Zweck schloss die C. AG mit den interessierten Kunden einen Verwahrungsvertrag ab, in welchem sie sich verpflichtete, die von den Kunden neu erworbenen Edelmetalle treuhänderisch zu verwahren (FINMA pag. C1 260). Kunden, welche die Edelmetalle einlagern liessen, erhielten von der C. AG ein Zertifikat über das ihnen zustehende Edelmetall ausgestellt (EFD pag. 000 009; FINMA pag. A1 316). Insgesamt wurden mehrere hundert Zertifikate über eine jeweils dem „Kauf“- und Verwahrungsvertrag entsprechende Menge an Edelmetallen ausgestellt und an die Edelmetallkäufer geliefert (FINMA pag. A1 807; pag. C2 064). Gemäss Aussagen des Beschuldigten anlässlich einer Einvernahme durch das Untersuchungsrichteramt des Kantons Luzern vom 7. Januar 2010 wurden alle Edelmetall-Zertifikate zentral in Z. bei einer Druckerei gedruckt (FINMA pag. A1

354, pag. A1 362). Aus den Zertifikatslisten, welche das Untersuchungsrichteramt des Kantons Luzern auf dem Server der Gesellschaften B. AG und C. AG fand, ist ersichtlich, dass bis am 2. September 2009 alleine die C. AG von weit mehr als 20 Personen Gelder entgegengenommen hat. Gesamthaft wurden über die schweizerische Verwaltung in Z. von rund 300 Personen Gelder in der Höhe von über Fr. 3 Mio. entgegengenommen (FINMA pag. A1 1006 – 1001, pag. A1 1000 – 999, pag. A1 998, pag. A1 881).

2.3.5 Die angebotene Verwahrung der Edelmetalle erfolgte bei einer Drittgesellschaft, der H. Ltd., im Zollfreilager in Embrach, Vertragspartei des diesbezüglich mit der H. Ltd. abgeschlossenen Lagervertrags war nicht die C. AG, sondern die F. AG (EFD pag. 021 028 – 029). Die Edelmetalle im Verwahrungslager in Embrach waren nicht individualisiert und den einzelnen Kunden zugeordnet, sondern in Form einer Sammelverwahrung in teilweise sehr grosser Stückelung (Tausend-Unzen-Silberbarren) eingelagert. Gemäss Ausführungen des Beschuldigten waren die kleineren Stückelungen in den grossen Barren „integriert“ (EFD pag. 000 008, pag. 000 013; FINMA pag. A1 750, pag. A1 367 – 368, pag. A1 345 N 129, pag. A1 342 N 140). Die im Lager in Embrach vorgefundene Menge an Edelmetallen entsprach bei Weitem nicht der Menge, die aufgrund der durch die C. AG ausgestellten Zertifikate hätte eingelagert sein müssen (EFD pag. 000 008 – 009, pag. 000 013). Eine Gewährleistung oder Sicherheit, dass tatsächlich die den entgegengenommenen Geldern entsprechenden Mengen an Edelmetallen eingelagert wurden, bestand nach Angaben des Beschuldigten nicht (FINMA pag. A1 345 N 132, pag. A1 342 N 141 – 143, pag. A1 348 N 108; A1 355 N 75). Hingegen machte er geltend, dass nebst dem Zollfreilager in Embrach weitere Lagerbestände an Edelmetallen in Dubai sowie an diversen anderen Adressen gelagert würden. Für die Einlagerung in Dubai, welche ebenfalls über die H. Ltd. erfolgte, war I. verantwortlich gewesen. Dieser sagte gegenüber der Staatsanwaltschaft Berlin indes aus, dass zumindest ab 2010 die Verträge der Anleger nicht mehr mit in voller Höhe und später gar nicht mehr mit Edelmetallen eingedeckt worden seien (TPF 12.521.25). Die FINMA als zuständige Konkursliquidatorin konnte keine weiteren Lagerbestände feststellen (EFD pag. 081 027 – 028, pag. 081 041; pag. 030 009 – 010, pag. 030 011 – 013, pag. 030 014 – 016). Überdies hat auch der Beschuldigte den Bestand dieser angeblichen weiteren Lager, die darin befindlichen Mengen an Edelmetallen oder die Zuordnung der Edelmetalle an die entsprechenden Kunden nie belegt oder substantiiert. Eine verlässliche Übersicht über Lagerort, Menge sowie Zuordnung der eingelagerten Edelmetalle an die einzelnen Kunden bestand zu keinem Zeitpunkt (FINMA pag. A1 351 N 96, pag. A1 348 N 108; pag. A1 356 N 69). Der Edelmetallhandel wurde mindestens bis im Februar 2010 in keiner Art und Weise erfasst (Menge, Gläubi-

ger, Lagerort usw.). Eine entsprechende Software war nicht vorhanden. Der Beschuldigte konnte dementsprechend auch keine detaillierten Zahlen zu den Edelmetallforderungen der Kunden liefern (FINMA pag. A1 359; pag. A1 353 N 86).

- 2.3.6 Die Einzahlungen der Kunden im Zusammenhang mit Edelmetallgeschäften erfolgten hauptsächlich auf das Gesellschaftskonto der B. AG (FINMA pag. C2 374, pag. C2 417, pag. C2 231; pag. C1 630 – 631). Die erste solche Einzahlung bei der B. AG datiert vom 28. März 2007 und wurde buchhalterisch unter dem Konto „Einlage für D. S.L.“ verbucht (FINMA pag. C2 374; pag. A1 731). Aber auch auf dem Gesellschaftskonto der C. AG sind Einzahlungen für Edelmetalle nachgewiesen (FINMA pag. C2 062 – 058). Als im September 2009 das Untersuchungsrichteramt des Kantons Luzern im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung gegen den Beschuldigten sämtliche Unterlagen der B. AG und der C. AG beschlagnahmte und die Gesellschaftskonten der C. AG sperrte, wurde der Geldfluss der C. AG auf Konten der E. GmbH umgeleitet. Kunden wurden angewiesen, die Gelder per sofort an die E. GmbH zu bezahlen. Zahlungen für die C. AG sowie die B. AG nahm sodann die E. GmbH vor. Die Korrespondenz erfolgte weiterhin aus den Büros in Z. (EFD pag. 000 009; FINMA pag. A1 802 N 127 – 128 mit Verweis auf pag. C1 282 – 282, pag. C1 798 N 151, pag. C1 359 N 55; pag. C1 248 – 267, pag. C1 271 – 272, pag. C1 226 – 247; pag. C2 031 – 030; pag. C1 126 – 134, pag. C1 137 - 138).

## **2.4 Verflechtung der vom Beschuldigten beherrschten Gesellschaften**

- 2.4.1 Die verschiedenen vom Beschuldigten beherrschten Gesellschaften arbeiteten eng zusammen. So wurden etwa Zertifikate mit dem Logo der D. S.L. für eine in Deutschland wohnhafte Kundin, deren Vertrag auf dem handschriftlich abgeänderten „Zeichnungsschein zur Beteiligung als Genussrechtskapitalgeber“ der B. AG basierte, in Deutschland ausgestellt (FINMA pag. C2 591, pag. C2 588). Die im Anschluss an den Vertragsschluss erfolgte Korrespondenz erging von den Büros der C. AG in Z. aus. Zwar wurde im Briefkopf das Logo der D. S.L. verwendet, doch unter Angabe der Verwaltungsadresse, Z., sowie einer schweizerischen Telefon- und Faxnummer. Die E-Mail-Adresse lautete auf office@B-AG.ch. Unterzeichnet wurde der Brief an die Kundin durch den Beschuldigten in seiner Funktion als Geschäftsführer der D. S.L. (FINMA pag. C2 593, pag. C2 594, pag. C2 698, pag. C2 016, pag. C2 019). Sowohl das dazugehörige Beratungsprotokoll wie auch die Zusatzvereinbarung wurden im Namen und auf den Unterlagen der B. AG abgeschlossen (FINMA pag. C2 588, pag. C2 589). In der Zusatzvereinbarung wird ausdrücklich von einer Anlage „Investition bei der B. AG in Form von Edelmetallen zu 100 %“ gesprochen. Teilweise erfolgte die Korrespondenz betreffend Zertifikate der D. S.L. auch auf Briefpapier der C. AG, und

zwar zeitlich bereits vor deren Eintragung ins Handelsregister (FINMA pag. C2 014, pag. C2 015).

- 2.4.2 Bei der Akquisition neuer Kunden wurde die C. AG von der B. AG unterstützt, welche ab 2008 vorwiegend als Vertriebsgesellschaft tätig war. Hierzu schloss die B. AG mit Vertriebspartnern im In- und Ausland Vertriebspartnerverträge ab, welche zum Gegenstand hatten, Interessenten zu finden, die bei der C. AG Edelmetalle kaufen wollten (FINMA pag. A1 809, pag. A1 361 N 53; pag. C1 500 – 525, pag. C1 463 – 477, pag. C1 686). Daneben wurden auch provisionsberechtigter Vermittler eingesetzt. Insgesamt waren um die 1'000 Vertriebspartner in verschiedenen Ländern selbständig und auf Provisionsbasis für die C. AG tätig – entweder direkt oder über Vertriebspartnerverträge mit der B. AG (FINMA pag. A1 809 – 815, pag. A1 294, pag. A1 361; pag. C1 252 – 502, darunter Provisionsabrechnung pag. C1 438 – 426, pag. C2 682; EFD pag. 000 010). Noch am 1. Juli 2010, nach dem Einschreiten der FINMA (vgl. *infra*, E. 2.5), hat die B. AG einen neuen unabhängigen Vertriebspartner aufgenommen (FINMA pag. C1 023 – 024).

Nebst dem Einsatz von Vermittlern warb die C. AG auf der frei zugänglichen Webseite [www.\\_\\_\\_\\_.biz](http://www.____.biz) für die Anlage von Geldern in Edelmetall (FINMA pag. A1 326 – 327, pag. A1 382, pag. A1 819, pag. A1 779 – 781, pag. A1 797; pag. C2 693 – 697; EFD pag. 000 010). Die Webseite war auf die F. AG registriert (FINMA pag. C2 515). Auch mittels Prospekten wurden die Vorzüge von Geldanlagen in Gold und Silber beworben (FINMA pag. A1 225 – 220). Die B. AG sowie die D. S.L. waren darin als Kontaktstellen für die Einlagerung von Edelmetallen in der Schweiz angeführt (FINMA pag. A1 220). Im Mai 2010 veröffentlichte die B. AG ein Firmenmagazin mit dem Titel „Der Goldene Weg“ mit Artikeln in deutscher Sprache und englischer Übersetzung (FINMA pag. A1 933 – 918). Gemäss Erläuterungen des Beschuldigten im Magazin ist die B. AG der Vertriebsarm der „K.-Gruppe“ (FINMA pag. A1 926).

- 2.4.3 Keine der involvierten Personen oder Gesellschaften verfügt bzw. verfügte je über eine Bankbewilligung der FINMA bzw. der EBK.

## **2.5 Aufsichtsrechtliches Verfahren**

- 2.5.1 Wegen Verdachts auf unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen setzte die FINMA (wie eingangs erwähnt) mit Verfügung vom 22. Juni 2010 zwei Untersuchungsbeauftragte bei der B. AG und der C. AG ein (FINMA pag. A1 373 – 384). In ihrer Verfügung vom 16. August 2010 stellte die FINMA fest, dass die

B. AG, die C. AG und die E. GmbH gemeinsam als Gruppe gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit gegen das Bankengesetz verstossen haben (EFD pag. 000 013, pag. 000 014 f., pag. 000 019). Über die B. AG und die C. AG musste deswegen der Konkurs eröffnet werden (EFD pag. 000 016, pag. 000 019). Gegenüber dem Beschuldigten wurde weiter ein Werbeverbot ausgesprochen. Ihm wurde unter Hinweis auf die Strafandrohung in Art. 48 FINMAG generell verboten, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen oder für die Entgegennahme von Publikumseinlagen in irgendeiner Form Werbung zu betreiben (EFD pag. 000 017, pag. 000 020).

Im Rahmen der Konkursverfahren konnte die FINMA in ihrer Funktion als Konkursliquidatorin trotz Nachforschungen nach den vom Beschuldigten vage angegebenen Adressen von angeblichen Edelmetall-Lagern im In- und Ausland keine weiteren Bestände an Edelmetallen feststellen, als bereits die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern sichergestellt hatte. Die Menge an Edelmetallen, die sich daraus in der Konkursmasse befand, deckte bei Weitem nicht die Höhe der entsprechenden Forderungseingaben (EFD pag. 030 009 – 010, pag. 030 011 – 013, pag. 030 014 – 016).

- 2.5.2 Der Beschuldigte war bereits früher in ein aufsichtsrechtliches Verfahren verwickelt, und zwar während seiner Zeit als Verwaltungsrat der L. AG zwischen April und August 2006. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2006 verbot die EBK dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Strafandrohung in Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall ausdrücklich und generell, unter jeglicher Bezeichnung selbst oder über Dritte Publikumseinlagen entgegenzunehmen, selbst oder über Dritte für die Entgegennahme von Publikumseinlagen in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben, elektronischen oder anderen Medien Werbung zu betreiben sowie selbst oder über Dritte unerlaubte Tätigkeiten als Effektenhändler auszuüben (EFD pag. 000 006; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.712/2006 vom 29. Juni 2007, E. 1.2 = FINMA pag. A1 903 – 898). Im vorliegenden aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen den Beschuldigten wurde nun auch der Vorwurf der Widerhandlung gegen diese Verfügung der EBK vom 26. Oktober 2006 erhoben (vgl. Strafbescheid vom 18. Juni 2014; EFD pag. 091 010).

Der objektive Tatbestand von Art. 48 FINMAG setzt insbesondere voraus, dass überhaupt eine Verfügung der FINMA als Aufsichtsbehörde ergangen ist (SCHWOB/WOHLERS, Basler Kommentar BEHG/FINMAG, 2. Auflage, Basel 2011, Art. 48 FINMAG N 8). Weiter ist erforderlich, dass die Verfügung unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 48 FINMAG ergangen und rechtskräftig ist (SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 48 FINMAG N 9). Die im Zusammenhang mit

der Strafbarkeit gemäss Art. 48 FINMAG in Frage kommende Verfügung wurde nicht von der FINMA, sondern von deren Vorgängerbehörde EBK am 26. Oktober 2006 erlassen, vor Inkrafttreten des Finanzmarktaufsichtsgesetzes. Die Strafan drohung in der Verfügung der EBK im Falle einer Widerhandlung ergibt sich aus dem Hinweis auf Art. 292 StGB, nicht auf Art. 48 FINMAG. Die sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung einer Widerhandlung gegen Art. 292 StGB liegt bei den kantonalen Strafverfolgungsbehörden (vgl. Art. 22 StPO), das EFD ist hierzu sachlich nicht zuständig. In vorliegendem Verfahren kann eine entsprechende allfällige Widerhandlung somit nicht Gegenstand sein.

### **3. Beweisanträge und Vorbringen des Beschuldigten**

**3.1** Anlässlich der Hauptverhandlung beantragte der Beschuldigte diverse Urkunden zu den Akten zu nehmen. Dem wurde stattgegeben, mit Ausnahme einer Urkunde, welche öffentlich zugänglich ist (Auszug aus einer Internetseite; vgl. Hauptverhandlungsprotokoll). Zudem wiederholte er die bereits gestellten Beweisanträge betreffend Zeugeneinvernahmen von Rechtsanwalt M. und N.

**3.1.1** Rechtsanwalt M. war gemäss rechtshilfeweise erhobener Auskunft der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 30. Juli 2015 *per dato* in Deutschland nach wie vor als Beschuldigter in ein Strafverfahren, welches mit dem vorliegenden zusammenhängt, verwickelt. Die deutschen Strafverfolgungsbehörden gaben an, dass dieses Verfahren frühestens in sechs Monaten abgeschlossen (d.h. allenfalls Anklage erhoben) werden könne (TPF 12.292.1 ff.). Eine Einvernahme als Zeuge von Rechtsanwalt M. zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung wäre somit nicht möglich gewesen; er hätte lediglich als Auskunftsperson einvernommen werden können und wäre entsprechend nicht zur Aussage verpflichtet gewesen (vgl. Art. 178 lit. f i.V.m. Art. 180 Abs. 1 StPO). Hinzu kommt, dass Rechtsanwalt M., selbst wenn er als Zeuge aussagen müsste, ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen würde, da er sich mit den intendierten Aussagen selbst belasten würde (vgl. Art. 169 Abs. 1 stopp; vgl. TPF 12.925.3 f.). Bereits im Strafverfahren vor dem Kriminalgericht Luzern hatte der Staatsanwalt die Abweisung desselben Beweisantrages mit ähnlicher Begründung beantragt (TPF 12.291.46). Im Weiteren sind die Akten bezüglich des Beweisthemas bereits umfangreich mit Urkunden dokumentiert, insbesondere betreffend Tresorum in Brackenheim (D) sind bereits Abklärungen seitens des Gerichts getroffen worden. Der Beweisantrag des Beschuldigten betreffend die Einvernahme von Rechtsanwalt M. wurde an der Hauptverhandlung entsprechend abgewiesen (vgl. Hauptverhandlungsprotokoll).

3.1.2 Im Zusammenhang mit der Zeugeneinvernahme von N. beantragte der Beschuldigte im Wesentlichen, dass dieser aufgrund seiner Funktion als ehemaliger Rechtsberater der K.-Gruppe über die Rolle von Rechtsanwalt M. Auskunft gebe. N. habe mit Rechtsanwalt M. in Kontakt gestanden bzw. mit diesem zusammen gearbeitet. N. wurde indes bereits von der Staatsanwaltschaft Luzern im Zusammenhang mit der Arbeit von Rechtsanwalt M. einvernommen (vgl. TPF 12.521.32 f.). Er sagte insbesondere aus, dass er bezüglich Darlehensverträge oder Genussrechtskapital der B. AG "gar keine" Arbeiten ausgeführt habe. Das sei ein "einziges Werk" von Rechtsanwalt M. gewesen. Dieser habe den Emissionsprospekt verfasst und von der BaFin genehmigen lassen. Rechtsanwalt M. sei davon ausgegangen, dass die rechtlichen Vorgaben in Deutschland 1:1 in der Schweiz umgesetzt werden könnten (TPF 12.521.33). Eine Zusammenarbeit von N. mit Rechtsanwalt M. in Bezug auf die Genussrechtsbeteiligungen ist somit nicht ersichtlich. Der Beweisantrag betreffend die Zeugeneinvernahme von N. wurde anlässlich der Hauptverhandlung entsprechend erneut abgewiesen (vgl. Hauptverhandlungsprotokoll).

**3.2** Der in der Strafverfügung des EFD und hiervor teilweise wiedergegebene Sachverhalt wird im Wesentlichen nicht bestritten bzw. anerkannt. Abweichend bzw. ergänzend brachte der Verteidiger des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung zusammengefasst Folgendes vor:

- Die E. GmbH sei nicht vom Beschuldigten errichtet worden, sondern von der F. AG als Muttergesellschaft und Gesellschafterin der E. GmbH. Der Beschuldigte habe die F. AG bei der Gründung der E. GmbH lediglich aufgrund einer Vollmacht vertreten. Die Behauptung des EFD (Ziff. 25 der Strafverfügung), wonach der Beschuldigte die Geschäfte der E. GmbH geführt habe, sei somit unzutreffend (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 4).
- Ausser Acht lasse das EFD, dass der Beschuldigte nicht Verwaltungsrat der F. AG war, sondern O.. Diesem soll entsprechend ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber den Verwaltungsräten der B. AG, namentlich gegenüber dem Beschuldigten, zugestanden haben. Die Rolle von O. dürfe somit nicht ausgeblendet werden; die Untersuchung des EFD wäre diesbezüglich unvollständig (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 6/7).
- Für den Einkauf, die Auslieferung an die Kunden bzw. die Einlagerung der Edelmetalle sei einzig BB., Aktionär der F. AG und Alleinaktionär der H. Ltd., zuständig gewesen (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 8/9). Nicht Der Beschuldigte habe die Kaufverträge über die Edelmetalle abgeschlossen, sondern die einzelnen K. Gesellschaften. Für die korrekte Abwicklung der Kaufverträge sei

BB. zuständig gewesen. Der Beschuldigte habe erst anlässlich der Untersuchung durch die FINMA von den Fehlbeständen in den Edelmetalllagern erfahren. Er habe sich um den Aussendienst gekümmert, während der Innendienst, namentlich die Entgegennahme der Edelmetallbestellungen, durch Mitarbeiterinnen in Z. erfolgt sei (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 23/24).

- Die Idee sowie die Umsetzung des Produkts Genussrechtskapital würden von Rechtsanwalt M. stammen. Insbesondere habe Rechtsanwalt M. den Emissionsprospekt der B. AG selbstständig ausgearbeitet (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 10 ff., 22).
- Was die Auslagerung der Verwaltung der C. AG nach Deutschland betreffe (Ziff. 54 der Strafverfügung), so sei diese nicht aufgrund der strafrechtlichen Ermittlungen des Untersuchungsrichteramtes Luzern erfolgt, sondern auf Wunsch bzw. Empfehlung von Rechtsanwalt M. (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 27).

**3.3** In Bezug auf die rechtliche Würdigung legte der Verteidiger des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung zusammengefasst folgende Erwägungen ins Recht:

- Zuständigkeit: Aus der Zertifikationstabelle in den Akten der FINMA (FINMA pag. C2 049 – 056) – auf welche die Strafverfügung des EFD in Ziff. 50 verweist – seien auch Kaufverträge über Edelmetalle zwischen ausländischen Kunden und ausländischen K. Gesellschaften aufgeführt. Diese Verträge könnten nicht in den Zuständigkeitsbereich der FINMA bzw. des EFD fallen (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 30/31).
- Objektiver Tatbestand im Zusammenhang mit Genussrechtsbeteiligungen: Entgegen der Behauptung des EFD sei gemäss den Genussrechtsbeteiligungsverträgen kein im Voraus vereinbarter Zins gewährt worden und es habe keine Verpflichtung zur Rückzahlung der Einlage bestanden. Geschuldet gewesen sein soll einzig eine Abfindung/Schlusszahlung, abhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens. Es soll keine Verzinsung, sondern eine gewinnabhängige Rendite gewährt worden sein (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 33).
- Objektiver Tatbestand im Zusammenhang mit Edelmetallgeschäften: Bei den Edelmetallgeschäften würde es sich um gewöhnliche Kaufverträge i.S.v. Art. 184 OR handeln. Den Kunden sei Eigentum in Form von sog. labilem Eigentum verschafft worden, unabhängig davon, ob die Einlagerung in

Grossbarren oder Kleinbarren erfolgte (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 35/40/43). Zwar müsse davon ausgegangen werden, dass nicht sämtliche von den Kunden bestellte Edelmetalle in die Edelmetalllager eingeliefert wurden, dies sei jedoch auf das Fehlverhalten von BB. zurückzuführen (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 39). Sofern die eingelagerte Menge nicht der Menge entsprach, die hätte eingelagert werden müssen, so würde eine Nicht- oder nichtgehörige Erfüllung des Kaufvertrages i.S.v. Art. 97 ff. OR vorliegen (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 45 f.).

- Verantwortlichkeit: Die Geschäftstätigkeiten der verschiedenen Gesellschaften könnten nicht einzig und allein dem Beschuldigten strafrechtlich zugerechnet werden. So müsse auch die Rolle und die Pflichten von O., dem einzigen Verwaltungsrat der F. AG, und der weiteren Verwaltungsräte der B. AG, G. und P., berücksichtigt werden (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 48 ff.).
- Subjektiver Tatbestand im Zusammenhang mit Edelmetallgeschäften: Dem Beschuldigten sei nicht bewusst gewesen, dass die Edelmetalle in nicht genügender Menge eingelagert wurden. Diese Versäumnisse seien auf BB. oder seine Mitarbeiterinnen in Z. zurückzuführen (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 54).
- Schuld: Der Beschuldigte habe mit der Beauftragung von Rechtsanwalt M. alles unternommen, damit das von diesem vorgeschlagene Produkt "Genussrechte" rechtlich einwandfrei habe umgesetzt werden können. Es habe ihm das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gefehlt. Aufgrund der Beratung durch einen spezialisierten Rechtsanwalt könne kein vermeidbarer Verbotssirrtum vorliegen (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 61 i.V.m. 59/64/65). In Bezug auf die Edelmetalle habe der Beschuldigte nicht damit rechnen können, dass eine Nicht- oder nicht-gehörige Erfüllung des Kaufvertrages als Publikums-einlage qualifiziert werden könne und zum Einschreiten der FINMA führen würde (Plädoyer Verteidigung, Ziff. 64).

## **4. Rechtliches**

### **4.1 Örtliche Zuständigkeit**

- 4.1.1 Die involvierten Gesellschaften hatten ihren Sitz oder die tatsächliche Verwaltung in der Schweiz und wurden faktisch von der Schweiz aus geführt. Dies gilt insbesondere auch für die D. S.L., die durch den Beschuldigten als deren Geschäftsführer von Z. aus tätig war. Es kann diesbezüglich auf bereits Gesagtes verwiesen werden (*supra*, E. 2.3.1). Unabhängig vom Wohnsitz der jeweils Geschädigten haben die angeklagten Handlungen via die involvierten Gesellschaften B. AG, C. AG und D. S.L. somit auf Schweizer Hoheitsgebiet stattgefunden, weshalb die Zuständigkeit des EFD gegeben ist.
- 4.1.2 In Bezug auf die Edelmetallgeschäfte weiterer K.-Gesellschaften mit Sitz im Ausland mit ausländischen Kunden (vgl. Geschädigtenliste, FINMA pag. A1 1006 – 998) ist die örtliche Zuständigkeit indes nicht gegeben. Diese Edelmetallgeschäfte sind nicht eingeklagt bzw. bilden nicht Gegenstand der Anklage und des vorliegenden Verfahrens.

### **4.2 Anwendbares Recht**

- 4.2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR wird nach geltendem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Massgebend ist der Zeitpunkt der Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung (RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verbrechenlehre, 3. Auflage, Zürich 2007, § 8 N 5; POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 2 StGB N 5). Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 StGB, dass eine Tat, welche vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde, nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Täter das mildere ist (*lex mitior*).

Nach Art. 46 Abs. 1 lit. f aBankG in der bis zum 31. Dezember 2008 gültigen Fassung wurde mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu Fr. 50'000.-- bestraft, wer vorsätzlich unbefugterweise Publikums- oder Spareinlagen entgegennahm. Diese Strafandrohung entspricht einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen gemäss dem revidierten Sanktionensystem (vgl. Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_785/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.6). Bei fahrlässigem Handeln betrug die Strafe Busse bis zu Fr. 30'000.-- (Art. 46 Abs. 2 aBankG). Seit dem 1. Januar 2009 wird mit Freiheitsstrafe bis zu

drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich unbefugterweise Publikums-einlagen entgegennimmt (Art. 46 Abs. i lit. a BankG). Für fahrlässiges Handeln ist eine Busse von bis zu Fr. 250'000.-- vorgesehen (Abs. 2).

- 4.2.2 Die zu beurteilenden Handlungen im Zusammenhang mit den Genussrechtsbeteiligungen fanden unter altem Recht statt (von 1. März 2006 bis 2. Dezember 2008; vgl. *supra*, E. 2.2).

Vorwegzunehmen ist, dass vorliegend eine Vermögensstrafe und keine Freiheitsstrafe auszusprechen sein wird. Was die sowohl vom alten als vom neuen Recht angedrohten Vermögensstrafen betrifft (Busse bzw. Geldstrafe), so sind diese qualitativ gleichwertig. Beide Sanktionen treffen den Täter im Rechtsgut Vermögen. Sie unterscheiden sich jedoch im System ihrer Bemessung sowie dadurch, dass nur die Geldstrafe, nicht aber die Busse, bedingt oder teilbedingt verhängt werden kann. Die Geldstrafenbemessung soll nicht etwa eine strengere Sanktion ermöglichen, sondern das bereits unter dem früheren Recht geltende Prinzip, dass der wirtschaftlich Starke nicht minder hart getroffen wird als der wirtschaftlich Schwache, besser verwirklichen (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1998 2018, unter Hinweis auf BGE 92 IV 4 E. 1; BGE 101 IV 16 E. 3c). Im Tagessatzsystem wird dies dadurch erreicht, dass in einem ersten Akt die Anzahl der Tagessätze nach dem Kriterium des Verschuldens des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB) und in einem zweiten Akt die Höhe der Tagessätze nach dem Kriterium seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu bestimmen ist (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Systemwechsel kann also bewirken, dass die Bemessung der beiden Vermögenssanktionen trotz ihrer Gleichwertigkeit zu sehr ungleichen Geldbeträgen führt. Wenn eine unbedingt auszufällende Geldstrafe mit einer (unbedingten) Busse zu vergleichen ist, so entscheidet die konkret ermittelte Höhe des Geldbetrages. Ist die Geldstrafe jedoch bedingt auszusprechen (Art. 42 StGB), ist sie die mildere, weil weniger eingriffsintensive Sanktion (zum Ganzen BGE 134 IV 82 E. 7.2.1). Wie sich zeigen wird, sind vorliegend die Voraussetzungen für die Verhängung einer bedingten Geldstrafe erfüllt (*infra*, E. 5.8), weshalb in Bezug auf das Geschäftsmodell der Genussrechtsbeteiligungen das neue Recht milder ist und entsprechend Anwendung findet.

- 4.2.3 Was die Edelmetallgeschäfte betrifft, so fanden diese sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten der Rechtsänderung statt (28. März 2007 bis 19. März 2010; vgl. *supra*, E. 2.3).

4.2.3.1 Wo begrifflich, faktisch oder typischerweise mehrere Einzelhandlungen zur Erfüllung des tatbestandsmässigen Verhaltens vorausgesetzt sind, liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine tatbestandliche Handlungseinheit vor (vgl. BGE 131 IV 83 E. 2.4.5 S. 93). Die betreffenden Handlungen werden auf diese Weise strafrechtlich zu einer einzigen Straftat zusammengefasst, deren Begehung ähnlich einem Dauerdelikt über einen gewissen Zeitraum hinweg andauert. Folgerichtig ist auch bei der Strafzumessung zwischen den einzelnen Handlungen eine Konkurrenz ausgeschlossen (vgl. ACKERMANN, Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., Art. 49 StGB N 72). Demnach ist eine tatbestandliche Handlungseinheit wie ein Dauerdelikt nach neuem Recht zu beurteilen, wenn sie (auch) begangen wurde, nachdem dieses in Kraft trat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Daran ändert nichts, wenn die Handlung nur zum Teil unter das neue Recht fällt (POPP/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 2 StGB N 11).

Kein taugliches Kriterium zur Beurteilung ob es sich um eine verjährungsrechtliche Einheit handelt bildet das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit (BGE 124 IV 59; Urteil des Bundesgerichts 6S.184/2003, E. 1.2.2). Eine verjährungsrechtliche Einheit kann nur angenommen werden, wenn der in Frage stehende Straftatbestand Elemente enthält, die ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten ausdrücklich oder sinngemäss erfassen (z.B. gefangen halten, aufbewahren; vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 6S.184/2003 E. 1.1 *in fine*).

4.2.3.2 Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG). *In casu* untersteht der Beschuldigte, resp. "seine" Unternehmungen, nicht dem BankG, es wird ihm unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen vorgeworfen. Der Straftatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a des BankG erfüllt, wer vorsätzlich unbefugterweise Publikums- oder Spareinlagen entgegennimmt. Gemäss der bis am 31. Dezember 2014 geltenden Fassung der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, aBankV; SR 952.02) handelte gewerbsmässig, wer *dauernd* mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennahm oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfahl (z. B. Werbung durch Prospekte oder Vermittler), selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultierten (Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV; BGE 136 II E. 4.2 S. 49; Urteil des BVGer B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 4.1.4). Mit der Revision der BankV wurde diese Definition beibehalten (vgl. Art. 6 BankV). Das Andauern des strafbaren Verhaltens ist somit von dem in Frage stehenden Straftatbestand ausdrücklich erfasst, weshalb von einer tatbestandlichen Handlungseinheit auszugehen ist (was freilich auch für das Geschäftsmodell der Genussrechtsbeteiligungen zu gelten hat).

- 4.2.3.3 Die letzte Handlung im Zusammenhang mit den Edelmetallgeschäften erfolgte unter neuem Recht; entsprechend findet dieses in Bezug auf alle Edelmetallgeschäfte Anwendung.

### 4.3 Verjährung

#### 4.3.1 Frist

Die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG). Es handelt sich entsprechend um ein Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB). Das BankG selbst regelt die Verjährungsfrist nicht; das VStrR sieht lediglich eine besondere Verjährungsregel für Übertretungen vor (Art. 11 Abs. 4 VStrR). Somit ist die allgemeine Regel gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c aStGB i.V.m. Art. 2 VStrR massgebend, wonach die Tat innert sieben Jahren verjährt (die per 1. Januar 2014 in Kraft getretene Revision, wonach die Tat innert zehn Jahren verjähren würde [Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB], findet vorliegend aufgrund der *lex mitior*-Regel keine Anwendung, vgl. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 389 Abs. 1 StGB).

#### 4.3.2 Ende des Verjährungslaufs

Nach Art. 97 Abs. 3 aStGB tritt die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Teilrevision des Strafgesetzbuches sind unter Urteilen im Sinne dieser Bestimmung auch Urteile im Abwesenheitsverfahren sowie Strafmandate (Strafbefehle) zu verstehen, die nicht Gegenstand eines Rechtsmittel- oder Einspracheverfahrens waren (BBl 1999 1997 ff., 2134). Weitere Erörterungen zum Begriff des Urteils im Sinne der zitierten Bestimmung enthält die Botschaft nicht. Die Tragweite der Vorschrift war auch nicht Gegenstand der parlamentarischen Beratungen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten auch Strafverfügungen im Verwaltungsstrafverfahren als erstinstanzliche Urteile (BGE 133 IV 112 E. 9.4.4; vgl. aber auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_771/2011 vom 11. Dezember 2012, E. 1.4, insb. E. 1.4.6).

Im konkreten Fall kann offenbleiben, ob die Strafverfügung des EFD vom 6. Mai 2015 im Sinne der erwähnten Rechtsprechung tatsächlich als erstinstanzliches Urteil betrachtet werden kann, zumal zwischen Erlass des Strafbescheids und der Strafverfügung kein eigentliches kontradiktorisches Verfahren durchgeführt wurde. Selbst wenn die Strafverfügung indes nicht verjährungsunterbrechend sein sollte, wäre mit vorliegendem Urteil die Verjährungsfrist gewahrt (vgl. *infra*).

#### 4.3.3 Verjährungseintritt

Nach Art. 98 lit. c StGB beginnt, wenn das strafbare Verhalten wie vorliegend andauert (*supra*, E. 4.2.3.1 f.), der Fristenlauf mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört (lit. c). Die Taten beginnen entsprechend mit der letzten Handlung zu verjähren, d.h. in Bezug auf die Genussrechtsbeteiligungen am 2. Dezember 2008 (Verjährungseintritt 2. Dezember 2015) und in Bezug auf die Edelmetallgeschäfte am 19. März 2010 (Verjährungseintritt 19. März 2017).

#### 4.4 Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen im Allgemeinen

- 4.4.1 Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 136 II 43 E. 4.2 S. 48). Es muss ein Vertrag vorliegen, in dem sich der Zahlungsempfänger zur späteren Rückzahlung der betreffenden Summe verpflichtet. Massgeblich hierfür ist nicht die Bezeichnung der Einlagen, sondern der gewollte Vertragszweck (Urteil des BVGer B-2723/2011 vom 24. April 2012, E. 4.1). Als Publikumseinlagen gelten dabei grundsätzlich alle entgegengenommenen Fremdmittel. Die Ausnahmen sind abschliessend in Art. 3a Abs. 3 und 4 BankV in der bis am 31. Dezember 2014 geltenden Fassung aufgeführt (vgl. FINMA-RS 2008/3, Publikumseinlagen bei Nichtbanken, N 10 und 19; BGE 136 II 43 E. 4.2 S. 48 f.; ebenso Art. 5 Abs. 2 und 3 der revidierten BankV).
- 4.4.2 Entgegengenommene Gelder gelten nicht als Einlagen, wenn sie eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen (Art. 3a Abs. 3 lit. a BankV). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss dem Vertragspartner jedoch das tatsächliche Eigentum verschafft werden. Mit anderen Worten muss eine Individualisierung des erworbenen Eigentums erfolgen können und dieses muss als Gegenleistung zur geleisteten Summe des Vertragspartners stehen (Urteil des Bundesgerichts 2A.332/2006 vom 6. März 2007, E. 5.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2A.218/1999 vom 5. Januar 2000, E. 3b/cc).
- 4.4.3 Gewerbsmässig handelt (wie erwähnt), wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (vgl. *supra*, E. 4.2.3.2; Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV, Art. 6 BankV; BGE 136 II E. 4.2 S. 49; Urteil des BVGer B-1645/2007 vom 17. Januar 2008, E. 4.1.4). Nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung reicht denn auch bereits

der Nachweis der Absicht, Gelder gewerbsmässig entgegenzunehmen, um auf Gewerbsmässigkeit zu erkennen bzw. die Bewilligungspflicht auszulösen (vgl. BAHAR/STUPP, Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 1 BankG N 10).

- 4.4.4 Unbefugt ist die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen dann, wenn sie durch natürliche oder juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen (Art. 1 Abs. 2 BankG), vorgenommen werden.

#### **4.5 Genussrechtsbeteiligungsverträge**

- 4.5.1 Der Beschuldigte hat im Namen der B. AG von seinen Geschäftsräumlichkeiten in Z. aus vom 1. März 2006 bis mindestens am 2. Dezember 2008 mit mindestens 156 Privatpersonen sogenannte „Genussrechtsbeteiligungsverträge“ über die Entgegennahme von Geldern abgeschlossen und sich darin verpflichtet, die eingelegten Gelder nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit vertragsgemäss wieder zurückzuzahlen. Als Entgelt für die Zurverfügungstellung des Geldes bezahlte die B. AG den Anlegern einen im Voraus vereinbarten Zins bzw. eine Dividende (*supra*, E. 2.2). Dabei handelte es sich bei diesen Einlagen nach schweizerischem Recht aufgrund der Verpflichtung zur Rückzahlung nicht um Eigenkapital, sondern um Fremdmittel der Gesellschaft, selbst wenn die Anleger sich damit am Gewinn der Gesellschaft beteiligten. Es handelt sich deshalb bei den Genussrechtsbeteiligungen um Publikumseinlagen. Ausnahmen gemäss Art. 3a Abs. 3 und 4 aBankV sind keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Der Einwand des Beschuldigten, dass keine Verzinsung, sondern eine gewinnabhängige Rendite gewährt worden sein soll, ist zum einen aktenwidrig (vgl. Zeichnungsscheine, welche ausdrücklich eine Verzinsung gewähren, z.B. FINMA pag. C 1 401), zum anderen aber auch unbedeutend für die Qualifikation als Publikumseinlage. Ebenfalls nicht entscheidend sein kann, dass die Höhe der Rückzahlung der Einlage nach Ende der Laufzeit abhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens gewesen sein soll (vgl. Plädoyer Verteidigung, Ziff. 33).

- 4.5.2 Für die „Genussrechtsbeteiligungsverträge“ warb die B. AG öffentlich mittels Verkaufsprospekten. Zudem war das Geschäftsmodell darauf ausgerichtet, von weit mehr als 20 Personen Gelder entgegenzunehmen, nahm sie doch auf diese Weise schon nur im ersten Jahr ihrer Tätigkeit laut ihrer Bilanz des Jahres 2006 insgesamt über Fr. 500'000.-- von mindestens 63 Personen ein (*supra*, E. 2.2.3 f.). Die B. AG nahm demnach gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen.

- 4.5.3 Weder der Beschuldigte noch die B. AG verfügten über eine Bankbewilligung der FINMA. Der objektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ist somit betreffend die Genussrechtsbeteiligungsverträge ab der Entgegennahme der ersten entsprechenden Zahlung am 1. März 2006 bis 2. Dezember 2008 erfüllt.

#### **4.6 Edelmetallgeschäfte**

- 4.6.1 Der Beschuldigte hat ab dem 28. März 2007 bis am 19. März 2010 über die B. AG, die C. AG und die D. S.L. Verträge mit Privatpersonen abgeschlossen, wonach diesen im Umfange des von ihnen gewählten Geldbetrages und nach erfolgter Zahlung desselben Edelmetalle – vorwiegend Barren und Münzen in Gold und Silber – besorgt werden sollten. Etwa 300 Kunden verzichteten dabei auf eine Auslieferung des Edelmetalls in Höhe von insgesamt über EUR 3 Mio. und vereinbarten stattdessen gestützt auf Verwahrungsverträge mit der C. AG, dass das Edelmetall bei Dritten eingelagert wird. Dafür erhielten sie von der C. AG ein Zertifikat über die Art und Menge des einzulagernden Edelmetalls ausgestellt. Tatsächlich wurden nur mit einem Teil der entgegengenommenen Gelder Edelmetalle gekauft. Die eingelagerte Menge an Edelmetallen entsprach bei Weitem nicht der eigentlichen Menge, welche gestützt auf die Verwahrungsverträge hätte vorhanden sein müssen. Die Edelmetalle, die tatsächlich eingelagert wurden, waren nicht nach Kunden individualisiert und auch nicht in der entsprechenden Stückelung eingelagert, so dass es nicht möglich war, einzelnen Kunden bestimmte Vermögenswerte zuzuordnen (zum Ganzen, *supra*, E. 2.3.3 ff.).
- 4.6.2 Nach Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV sind Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung von Eigentum darstellen, keine Einlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG. Derartige Gelder können mithin bewilligungsfrei entgegengenommen werden. Vorliegend ist somit zu prüfen, ob den Vertragspartnern der K.-Gesellschaften an den Edelmetallen Eigentum verschafft wurde.
- 4.6.3 Der Beschuldigte hatte die Verträge überwiegend mit ausländischen Staatsangehörigen abgeschlossen bzw. über seine Gesellschaften abschliessen lassen. Der Erwerb und der Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen unterstehen dem Recht des Staates, in dem die Sache im Zeitpunkt des Vorgangs, aus dem der Erwerb oder der Verlust hergeleitet wird, liegt (Art. 100 Abs. 1 IPRG). Die Edelmetalle waren im Kanton Zürich eingelagert bzw. sie hätten gemäss dem Verwahrungsvertrag dort als Sammelverwahrung eingelagert werden müssen. Folglich ist die Frage des Eigentumserwerbs nach Schweizer Recht zu beantworten.

- 4.6.4 Für den Erwerb von Eigentum ist die Besitzübertragung nicht nötig (vgl. Art. 717 Abs. 1 ZGB, sog. "constitutum possessorium"). Die Edelmetalle, die nicht direkt an die Käufer ausgeliefert wurden, sollten wie erwähnt sammelverwahrt werden. Gemäss der Lehre lassen sich die Grundsätze der Sammelverwahrung von Wertpapieren analog auch auf die Sammelverwahrung von Edelmetallen anwenden (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUB, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012, N 1130d; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 4. Aufl., Bern 2012, N 2121d, m.H.). Für die Sammelverwahrung von vertretbaren Wertpapieren gilt seit dem 1. Januar 2010 gemäss Art. 973a OR bezüglich Eigentum Folgendes: Der Aufbewahrer ist befugt, die Wertpapiere mehrerer Hinterleger ungetrennt zu verwahren, sofern nicht ein Hinterleger ausdrücklich die gesonderte Verwahrung seiner Papiere verlangt. Im Fall einer solchen Sammelverwahrung erwirbt der Hinterleger mit der Einlieferung Miteigentum nach Bruchteilen an den zum Sammelbestand gehörenden Wertpapieren gleicher Gattung. Mit der Einlieferung entsteht mit anderen Worten von Gesetzes wegen Miteigentum; diese Rechtsfolge ist zwingend (vgl. PÖSCHEL/MAIZAR, Basler Kommentar Wertpapierrecht, Basel 2012, Art. 973a N 9 m.H.). Die frühere Rechtslage war in Anwendung der allgemeinen Regeln von Art. 484 OR (hinterlegungsrechtliche Komponente) und Art. 727 ZGB (sachenrechtliche Komponente) über die Vermengung vertretbarer Güter fast identisch. Die Lehre spricht bei dieser besonderen Art dinglicher Rechte von modifiziertem und labilen Miteigentum (modifiziert, weil die einzelnen Miteigentümer voneinander keine Kenntnis haben und nur theoretisch eine Rechtsbeziehung besteht; labil, weil jeder Hinterleger jederzeit das Miteigentum ohne Zustimmung der anderen auflösen kann; hiezu PÖSCHEL/MAIZAR, a.a.O., Art. 973a N 1; vor Art. 973a ff. N 8 ff.).
- 4.6.5 Grundvoraussetzung für den Eigentumserwerb an einem Sammeldepot ist somit, dass die Edelmetalle physisch überhaupt in ein Sammeldepot eingeliefert werden. Dies war *in casu* mehrheitlich oder überwiegend nicht der Fall. Bei der Hausdurchsuchung der Räumlichkeiten des Zollfreilagers in Embrach vom 15. September 2009 durch die Kantonspolizei Luzern konnten lediglich folgende der C. AG zuordenbare Edelmetallbestände sichergestellt werden: 7 Tausend-Unzen-Silberbarren, 10'986 Dirham Silberstücke sowie 435 Dinar Goldstücke (FINMA pag. A1 1057). Diese Menge an Edelmetallen entsprach nicht der Menge an Edelmetallen, die gemäss den Kauf- bzw. Hinterlegungsverträgen per September 2009 hätte hinterlegt sein müssen (rund 2'546 Dinar Goldstücke, 44'845 Dirham Silberstücke, 6'647 Gold- und 34'369 Silberbarren; vgl. FINMA pag. A1 806 Ziff. 102; pag. A1 731-724). Namentlich konnten keine Goldbarren vorgefunden werden, obwohl zahlreiche Kunden gerade in Gold investiert hatten. Entgegen der Behauptung des Beschuldigten befanden sich die restlichen Edelmetalle auch nicht im Tresorraum in Brackenheim, Deutschland (vgl. Auskunft der

Staatsanwaltschaft Stuttgart, TPF 12.292.9 f.). Zudem erklärte BB., der Gründer und Verwalter des Lagerhalters H. Ltd. in Dubai, auch dort seien nicht die den Verträgen entsprechenden Mengen an Edelmetallen eingeliefert worden (TPF 12.521.25 f.). Im Übrigen sind die Aussagen des Beschuldigten zu angeblichen weiteren Lagerorten vage und unsubstantiiert. So liegen keine Unterlagen oder ähnliche Hinweise vor, die nur schon auf deren Vorhandensein schliessen lassen würden.

- 4.6.6 Somit ist festzustellen, dass die Verträge mit den Kunden, welche auf eine Auslieferung verzichteten und eine Hinterlegung verlangten, nicht vollumfänglich erfüllt wurden, d.h. seitens der C. AG bzw. D. S.L. nicht genügend Edelmetalle erworben und eingeliefert worden sind. Im Umfang des Fehlbestandes an Edelmetallen konnte den Kunden entsprechend auch kein Eigentum verschafft werden. Die Ausnahmeregelung von Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV kann diesbezüglich somit nicht zur Anwendung kommen.
- 4.6.7 Was die tatsächlich eingelagerten Edelmetalle betrifft, so waren diese wie erwähnt ganz überwiegend nicht in entsprechender Grösse und Stückelung hinterlegt und daher auch nicht den einzelnen Kunden zuzuordnen, mithin nicht individualisiert. Teilweise waren die Edelmetalle in sehr grosser Stückelung (Tausend-Unzen-Barren) gelagert, sodass eine Trennung bzw. Herausgabe an die einzelnen Kunden nur mit unverhältnismässigem Aufwand bzw. Zerstörung der "grossen" Barren möglich gewesen wäre. Dies im Gegensatz zu Wertpapieren in einem Sammeldepot, welche ohne weiteres jederzeit herausgegeben werden können. Im konkreten Fall scheidet deshalb eine analoge Anwendung der Vorschriften zu der Sammelverwahrung von Wertpapieren (vgl. *supra*, E. 4.6.4). Den Kunden wurde kein Eigentum an den Edelmetallen verschafft, sondern sie hatten nur einen Anspruch auf den ihnen gemäss ihrem Zertifikat zustehenden Anteil am eingelagerten Silber und Gold.
- 4.6.8 Zusammengefasst handelt es sich bei den Edelmetallgeschäften – bei denen keine direkte Auslieferung oder keine individualisierte Einlagerung erfolgten – mangels Verschaffung des tatsächlichen Eigentums nicht um Kaufverträge. Eine Ausnahme nach Art. 3a Abs. 3 oder 4 aBankV liegt somit nicht vor. Diese Geschäfte sind als Publikumseinlagen im Sinne des Bankengesetzes zu qualifizieren.

Ab einer Entgegennahme von mehr als 20 Publikumseinlagen gilt eine gesetzliche Vermutung für gewerbsmässiges Vorgehen (Art. 3 Abs. 2 aBankV). Diese Zahl wurde vorliegend deutlich überschritten. Zudem wurde auch über das Internet und durch den Einsatz von Vermittlern öffentlich für die Edelmetallgeschäfte

geworben (*supra*, E. 2.3.3 ff., 4.6.1). Somit wurden die Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegengenommen.

- 4.6.9 Weder der Beschuldigte noch die B. AG verfügten über eine Bankbewilligung der FINMA. Der objektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ist somit auch betreffend die Edelmetallgeschäfte ab 28. März 2007 bis 19. März 2010 erfüllt.

#### **4.7 Verantwortlichkeit**

- 4.7.1 Eine Widerhandlung, die beim Besorgen von Angelegenheiten juristischer Personen, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften, Einzelfirmen oder Personennmehrheiten ohne Rechtspersönlichkeit oder sonst bei einer Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen begangen wird, wird denjenigen natürlichen Personen zugerechnet, welche die Tat verübt haben (Art. 6 Abs. 1 VStrR). Der Geschäftsherr, Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene, der es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt, eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, untersteht den Strafbestimmungen, die für den entsprechend handelnden Täter gelten (Art. 6 Abs. 2 VStrR).

- 4.7.2 Der Beschuldigte war seit der Gründung der B. AG im September 2005 faktischer Geschäftsführer und bis Ende 2006 auch deren Verwaltungsratspräsident, bis er am 21. Dezember 2006 im Zuge der Sitzverlegung der B. AG aus dem Handelsregister gestrichen wurde. Darüber hinaus war er seit dem 9. November 2006 auf unbefristete Zeit ihr Generalbevollmächtigter und zur Vertretung der Gesellschaft in allen Angelegenheiten berechtigt (*supra*, E. 2.2.1). Aufgrund des Beherrschungsvertrags zwischen der B. AG und der F. AG kam ihm ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber der B. AG zu (*supra*, E. 2.2.1). Weiter war der Beschuldigte einziges Verwaltungsratsmitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung sowie formeller und faktischer Geschäftsführer der C. AG, Geschäftsführer der D. S.L. und als Mehrheitsaktionär der F. AG auch bestimmender Eigentümer und wirtschaftlich Berechtigter aller hier involvierten Gesellschaften (*supra*, E. 2.3.1 f.). Als solchem fiel ihm die faktische Beherrschungsmöglichkeit über alle vorerwähnten Gesellschaften zu. Unter diesen Umständen ist die genaue Dauer des Verwaltungsratsmandates des Beschuldigten bei der B. AG, wie auch bei jeder anderen hier involvierten Gesellschaft, nicht weiter relevant. Als faktisches oder formelles Organ konnte er deren Geschäftstätigkeit leiten und er hat diese Möglichkeit auch wahrgenommen. Die dargestellte Geschäftstätigkeit ist ihm somit gemäss Art. 6 Abs. 1 VStrR infolge seines eigenen Handelns strafrechtlich zuzurechnen.

## 4.8 Schuld

- 4.8.1 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

Nicht zum Wissen als Bestandteil des Vorsatzes gehört das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder dasjenige der Strafbarkeit (vgl. DONATSCH, in: Donatsch (Hrsg.)/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Zürich 2010, Art. 12 StGB N 6; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, Bern 2011, § 11 N 54). Der objektive Tatbestand bei Strafnormen im Finanzmarktbereich besteht nur aus der grundsätzlich verbotenen, eine Bewilligung voraussetzenden Finanzmarktaktivität. Darauf muss sich das Wissen als Bestandteil des Vorsatzes beziehen. Das Element der Bewilligungslosigkeit hingegen ist nicht Teil des objektiven Tatbestandes, sondern auf Ebene der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Unter dem Titel des Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) auf der Ebene der Schuld ist sodann zu erwägen, ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligungserteilung verboten war (Urteile des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom 11. August 2004, E. 3.5 und 6S.222/2004 vom 20. August 2004, E. 4.3; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2012, Art. 21 N 3). Ein allenfalls vorhandener Verbotsirrtum (Unkenntnis der Bewilligungspflicht) lässt den Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen) nicht entfallen (BGE 99 IV 57 E. 1a S. 59; STRATENWERTH, a.a.O., m.w.H.).

- 4.8.2 Der Beschuldigte war an allen vorliegend relevanten Gesellschaften über die F. AG wirtschaftlich Berechtigter und handelte als solcher direkt, teilweise über Generalvollmachten, als deren faktischer Geschäftsführer oder sogar als formelles Organ. Er wusste, dass er über die B. AG, die C. AG und die D. S.L. Gelder von Anlegern entgegennahm. Da er bereits im Jahr 2006 in ein Verfahren der EBK wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen involviert war (*supra*, E. 2.5.2; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.712/2006 vom 29. Juni 2007, E. 1.2; FINMA pag. A1 903 – 898), ist davon auszugehen, dass er sich der Frage der Bewilligungspflicht seiner Geschäfte bewusst war. Zudem wusste er, dass im Rahmen der Edelmetallgeschäfte – soweit diese nicht sofort durch Auslieferung vollzogen wurden – Gold und Silber in ungenügender Menge und nicht individualisiert sowie auch nicht richtig gestückelt aufbewahrt wurde. Ihm war bewusst, dass nicht sichergestellt war, dass genügend Edelmetalle für die Kunden – individualisiert und in der entsprechenden Stückelung – eingelagert wurden. Er führte die Geschäftstätigkeit selbst während und nach den im September 2009

erhobenen Strafuntersuchungen durch das Untersuchungsrichteramt des Kantons Luzern weiter und leitete die Kundengelder noch nach der Kontosperrung auf die E. GmbH um (*supra*, E. 2.3.6), was die klare Absicht und Zielgerichtetheit der Tätigkeit des Beschuldigten zeigt. Mithin handelte er vorsätzlich.

- 4.8.3 Der Beschuldigte macht geltend, er sei darum bemüht gewesen, die rechtlichen Vorschriften einzuhalten und habe sich deshalb in Bezug auf die Geschäftsidee der Beteiligungsverträge durch Rechtsanwalt M. beraten lassen. Bei der Beauftragung eines Experten habe er sich darauf verlassen, dass dieser seine Arbeiten korrekt ausführt. Daher sei ihm zu keiner Zeit bewusst gewesen, Publikumseinlagen entgegenzunehmen. Auch in Bezug auf die Edelmetallgeschäfte habe er nicht damit rechnen können, dass eine Nicht- oder nicht-gehörige Erfüllung eines Kaufvertrages als Publikumseinlage qualifiziert werden könne. Der Beschuldigte beruft sich insofern auf einen Verbotsirrtum (vgl. Plädoyer Verteidigung, Ziff. 61 i.V.m. 59/64/65).
- 4.8.3.1 Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Ein Verbotsirrtum ist gegeben, wenn dem Täter trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt. Kein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt vor, wenn der Beschuldigte ernsthafte Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Tuns hatte oder hätte haben müssen (BGE 129 IV 6, E. 4.1 und 4.2; Urteil 6B\_393/2008 des Bundesgerichts vom 8. November 2008, E. 2.3 und 2.4; DONATSCH, a.a.O., Art. 21 N 4).
- 4.8.3.2 Der Rat eines Rechtsanwalts ist nicht ohne Weiteres bereits deshalb vertrauenswürdig, weil er von einer kraft ihrer Berufsstellung vertrauenswürdigen Person erteilt worden ist. Massgebend ist vielmehr, ob der Rechtsrat – aus der Sicht des Anfragenden – nach eingehender sorgfältiger Prüfung erfolgt und von der notwendigen Sachkenntnis getragen ist. Eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte Gefälligkeitsgutachten scheiden als Grundlage eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aus. Auskünfte, die erkennbar vordergründig oder mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine "Feigenblattfunktion" erfüllen sollen, können den Täter ebenfalls nicht entlasten. Voraussetzung der Unvermeidbarkeit ist einerseits, dass dem Rechtsberater der vollständige Sachverhalt zur Prüfung vorgelegt worden ist, den der Täter anschliessend verwirklicht. Andererseits muss der Rechtsberater diesen Sachverhalt in einem Gutachten unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft haben (BGE 98 IV 293 E. 4a S. 303). Der Beratende muss eine vollständige Kenntnis von allen tatsächlich gegebenen, relevanten Umständen haben. Insbesondere

bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmässig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (vgl. BGE 92 IV 70 E. 2 S. 73 f.; BGE 98 IV 293 E. 4a S. 303; BGE 129 IV 6 E. 4 S. 18 f.: NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., Art. 21 StGB N 23).

- 4.8.3.3 Gemäss den Aussagen des Beschuldigten hat Rechtsanwalt M. diesen bei der Umsetzung des Modells der "Genussrechtsbeteiligungsverträge" rechtlich beraten und insbesondere auch den Emissionsprospekt vom 10. Juli 2006 verfasst. Am 19. Oktober 2006 legte die B. AG diesen Prospekt der EBK zur Prüfung vor (FINMA pag. A1 031). Die EBK kam am 14. Dezember 2006 zum Schluss, dass bereits nach summarischer Prüfung des Emissionsprospekts der B. AG ein Verstoss gegen das Werbeverbot für die Entgegennahme von Publikumseinlagen vorliege und wies die B. AG auf die entsprechenden Strafbestimmungen hin. Die B. AG wurde aufgefordert, die Werbung mit dem Emissionsprospekt per sofort zu unterlassen (FINMA pag. A1 015 – 014). Der Beschuldigte teilte dies in einem Schreiben an Rechtsanwalt M. vom 19. Dezember 2006 auch mit (FINMA pag. A1 161). Spätestens ab diesem Zeitpunkt muss dem Beschuldigten bewusst gewesen sein, dass das Geschäftsmodell der Genussrechtsbeteiligungen ohne bankenrechtliche Bewilligung nicht betrieben werden konnte. Auf allfällige anderweitige Zusicherungen von Rechtsanwalt M. durfte er sich nicht mehr berufen. Der Beschuldigte legt auch kein schriftliches Gutachten zur Frage der Unterstellung des Geschäftsmodells unter das Bankengesetz vor, welches ihm Anlass hätte geben können, von der Rechtmässigkeit seines Tuns auszugehen. Zudem hätte er als sachkundiger und im Finanzbereich erfahrener Geschäftsmann, der um das Bestehen rechtlicher Rahmenbedingungen in der Schweiz wusste und deshalb auch mit den schweizerischen Aufsichtsbehörden in Kontakt stand, mit einer gewissenhaften Überlegung ohne weiteres erkennen können, dass ein von einem deutschen Rechtsanwalt mit Büro in Deutschland ohne ausgewiesene Kenntnisse oder Praxiserfahrung im Bereich des schweizerischen Finanzmarktrechts erteilte Auskunft nicht unbesehen übernommen werden darf.
- 4.8.3.4 Darüber hinaus wäre ein Verbotsirrtum leicht vermeidbar gewesen. Die Frage der Vermeidbarkeit orientiert sich daran, ob sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen, oder ob der Täter hinreichenden Anlass gehabt hätte, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen oder in Erfahrung zu bringen, sei es durch eigenes Nachdenken, eine Gewissensanspannung oder eine gewissenhafte Überlegung, sei es durch ein Erkundigen bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen. Die Überprüfung des eigenen Verhaltens auf seine Rechtmässigkeit ist insbesondere dann verlangt, wenn der Täter weiss,

dass sein Verhalten rechtlicher Regelung unterliegt, ohne sich näher über deren Inhalt und Reichweite zu informieren. Vermeidbar ist der Verbotsirrtum ferner dann, wenn die Möglichkeit einer rechtlichen Regelung derart nahe liegt, dass es völliger Gleichgültigkeit gegenüber den Anforderungen des Rechts bedarf, um sie nicht zu erkennen (NIGGLI/MAEDER, a.a.O., Art. 21 StGB N 21). Es ist allgemein bekannt, dass der Finanz- und Börsenbereich stark reguliert ist. Der Beschuldigten war wie erwähnt im Finanzbereich erfahren. Als Verwaltungsrat der L. AG stand der bereits bezüglich Bewilligungsfragen in Kontakt mit der EBK, wobei ihm diese unter Strafandrohung verboten hatte, selbst oder über Dritte Publikumseinlagen entgegen zu nehmen (vgl. *supra*, E. 2.5.2; Urteil des Bundesgerichts 2A.712/2006 vom 29. Juni 2007, E. 1.2; FINMA pag. A1 903 – 898). Es musste ihm somit bewusst sein, dass die Tätigkeit der B. AG und der C. AG rechtlichen Anforderungen, insbesondere einer Bewilligungspflicht unterliegen könnte.

- 4.8.3.5 Ein Schuldausschlussgrund gemäss Art. 21 StGB liegt nach dem Gesagten nicht vor.

#### **4.9 Ergebnis**

Im Ergebnis ist der Beschuldigte wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG), begangen in der Zeit vom 1. März 2006 bis zum 2. Dezember 2008 (betreffend Genussrechtsbeteiligungsverträge) bzw. in der Zeit vom 28. März 2007 bis zum 19. März 2010 (betreffend Edelmetallgeschäfte), schuldig zu sprechen.

### **5. Strafzumessung**

- 5.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden bestimmt sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (BGE 136 IV 55, E. 5.4).

Im Rahmen der Strafzumessung gemäss Art. 47 StGB hat das Gericht zuerst die objektiven und subjektiven Tatumstände (Tatkomponenten) zu gewichten und die sich daraus ergebende hypothetische Strafe zu definieren (BGE 134 IV 132,

E. 6.1). Die objektive Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolgs und die Art und Weise des Vorgehens, während sich die subjektive Tatkomponente auf die Beweggründe, die Intensität des deliktischen Willens und das Mass an Entscheidungsfreiheit bezieht (BGE 129 IV 6, E. 6.1). Sodann ist die anhand der objektiven und subjektiven Tatumstände ermittelte hypothetische Strafe bei Vorliegen täterrelevanter Strafzumessungsfaktoren zu erhöhen bzw. zu reduzieren (BGE 136 IV 55, E. 5.7). Die Täterkomponente setzt sich zusammen aus dem Vorleben, den persönlichen Verhältnissen, dem Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie der Strafempfindlichkeit des Täters (BGE 129 IV 6, E. 6.1).

Die Strafdrohung von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Strafraum bewegt sich somit zwischen einem Minimum von einem Tagessatz Geldstrafe und einem Maximum von drei Jahren Freiheitsstrafe.

**5.2** Gemäss Strafregisterauszug des Beschuldigten wurde dieser vom Amtsstatthalteramt Luzern am 28. April 2009 wegen Erleichterns des rechtswidrigen Aufenthaltes (Art. 23 Abs. 1 aANAG), begangen zwischen dem 11. Juli 2006 und dem 8. Mai 2007, verurteilt, weshalb vorliegend grundsätzlich zumindest teilweise eine Zusatzstrafe i.S.v. Art. 49 Abs. 3 StGB zu bilden wäre. Im Verwaltungsstrafrecht gilt indes bei Bussen und Geldstrafen das Kumulationsprinzip (Art. 9 VStrR; vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 74). Vorliegend wird eine Geldstrafe auszusprechen sein. Art. 49 StGB bleibt deshalb unbeachtlich.

**5.3** Tatkomponente:

5.3.1 Im Rahmen der objektiven Tatkomponente ist das Ausmass des verschuldeten Erfolgs erheblich. Der Beschuldigte nahm über verschiedene Gesellschaften über zwei verschiedene Geschäftsmodelle in der Zeit vom 1. März 2006 bis zum 19. März 2010 insgesamt von mehr als 400 Personen Gelder in der Höhe von über Fr. 3,5 Millionen entgegen. Beabsichtigt war, von weiteren Personen Gelder entgegenzunehmen. Die Geschäftstätigkeit wurde nur durch das Einschreiten der FINMA gestoppt. Die Gesellschaften waren in diesem Zeitpunkt illiquid, so dass über sie der Konkurs eröffnet werden musste. Der Beschuldigte trat gegen aussen als Geschäftsführer der hauptsächlich beteiligten Gesellschaften auf und unterzeichnete wichtige Geschäftsunterlagen. Er war bei Gesellschaften, über welche Publikumseinlagen entgegengenommen wurden, als Organ tätig und aktiver Antreiber der gesamten Geschäftstätigkeit. Trotz seiner faktischen Beherr-

scher- und Geschäftsführerstellung hat er sich nicht über die Höhe der entgegengenommenen Gelder, die Menge und Zugehörigkeit der Edelmetalle sowie deren konkreten Lagerort gekümmert. Durch Werbung über das Internet, den Einsatz von Vermittlern und vorformulierter Verträge ist er professionell, planmässig und sehr organisiert aufgetreten. Dadurch hat er eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt.

5.3.2 Im Rahmen der subjektiven Tatkomponente ist festzuhalten, dass die Beweggründe des Beschuldigten eigennütziger Art waren. Er wusste, dass er über die verschiedenen Gesellschaften Gelder von Anlegern entgegennahm und die Anleger ihm dabei ihr Vertrauen schenken. Zu keinem Zeitpunkt war er in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt. Da ihm die Mehrheit der Anteile an der Muttergesellschaft zustand, war ihm die Beherrschungsmöglichkeit der Gesellschaften sicher und er hätte die Geschäftstätigkeit aufgrund des Beherrschungsverhältnisses oder als faktischer Geschäftsführer zu jeder Zeit einstellen sowie die entgegengenommenen Gelder zurückzahlen können. Gegenüber behördlichen Anordnungen verhielt er sich renitent und übte eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ungeachtet eines bereits gegen eine seiner Gesellschaften durchgeführten aufsichtsrechtlichen Verfahrens und eines ausdrücklich und unter Strafandrohung gegen ihn verhängten Verbots der Entgegennahme von Publikumseinlagen von neuem aus. So war er als einziger Verwaltungsrat eines illegal tätigen Finanzintermediärs bereits im Jahr 2006 in ein Verfahren der EBK verwickelt. Mit rechtskräftiger Verfügung vom 25. Oktober 2006 wurde diese Gesellschaft aufsichtsrechtlich liquidiert, da sie unerlaubt gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen hatte (vgl. *supra*, E. 2.5.2). Mit welcher kriminellen Energie er vorging zeigt auch die Tatsache, dass er seine Tätigkeit selbst nach September 2009, mithin nach Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen gegen ihn im Kanton Luzern und der Beschlagnahmung sämtlicher Unterlagen sowie der Sperrung der Konten der C. AG, weiterführte und die Kundengelder unverzüglich an die E. GmbH umleitete.

5.3.3 Das Tatverschulden der Beschuldigten ist insgesamt schwer. In Würdigung der Tatkomponente ist eine hypothetische Strafe von 300 Tagen Freiheits- oder Geldstrafe angemessen.

**5.4** Täterkomponente:

5.4.1 Der Beschuldigte wurde in Deutschland geboren und ist deutscher Staatsangehöriger. Er ist gelernter Bürokaufmann und machte in der Bundeswehr die Ausbildung zum Fahrlehrer, Unteroffizier und Stabsunteroffizier. Nach seinem Militärdienst arbeitete der Beschuldigte in der Finanzbranche bei der Q. AG. Danach

baute er mit eigenen Mitteln ein Schulungs- und Ausbildungszentrum auf, arbeitete auf selbständiger Basis als Handelsreisender (EFD pag. 051 025) und gründete die R. GmbH. Danach war er als Vermittler für Versicherungen, Banken, Bausparkassen und Investmentgesellschaften tätig, baute bei der Unternehmung S. einen Aussendienst auf und arbeitete bei T., bis er mit früheren Geschäftspartnern eine Tätigkeit im Bereich Vermittlung und Verkauf von Edelmetall begann (EFD pag. 051 027 – 028).

Der Beschuldigte ist zweifach geschieden und Vater dreier Kinder. Mit der Mutter des jüngsten Kindes und dem gemeinsamen zehnjährigen Sohn lebt er wieder als Familie zusammen und ist gegenüber dem minderjährigen Sohn auch unterstützungspflichtig. Dadurch ist von einer leicht erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen. Beruflich hat der Beschuldigte sowohl in unselbständiger als auch in selbständiger Stellung im Finanzdienstleistungsbereich gearbeitet. Als gelernter Bürokaufmann war er unter anderem als Vermögensberater und Vermittler tätig und hatte aufgrund der Geschäftstätigkeit einer von ihm geführten und im Bereich von Finanzgeschäften tätigen Gesellschaft bereits eine Freiheitsstrafe verbüsst. Das Landgericht Augsburg (Deutschland) hatte den Beschuldigten am 31. Juli 1996 wegen Betrugs in 847 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und zwei Monaten verurteilt, die teilweise vollzogen worden ist (EFD pag. 051 061). Diese Strafe liegt indes weit zurück. Auch in der Schweiz ist der Beschuldigte bereits mehrmals im Strafregister verzeichnet, allerdings ist keine der bisher in der Schweiz verübten Straftaten einschlägig. Im gegen den Beschuldigten geführten noch hängigen Strafverfahren wegen gewerbsmässigen Betrugs etc. der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern verbrachte er bereits drei Jahre und sieben Monate in Untersuchungshaft sowie in vorzeitigem Strafvollzug, woraus er am 1. April 2014 entlassen wurde. Am 1. Juli 2015 wurde der Beschuldigte vom Kriminalgericht Luzern zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und zu einer Geldstrafe von 180 Tagesätzen zu je Fr. 100.-- verurteilt (TPF 12.291.17/36). Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte Berufung; aufgrund der Unschuldsvermutung ist dieses erstinstanzliche Urteil bei der Strafzumessung somit nicht zu berücksichtigen. Zum Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seine Schuld bestreitet und keine Reue zeigt.

5.4.2 Das Gesamtverschulden des Beschuldigten wiegt schwer. Die Täterkomponente gibt keinen Anlass zur Erhöhung oder Reduzierung der Einsatzstrafe und es bleibt bei 300 Tagen Freiheits- oder Geldstrafe.

**5.5** Der Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 8. November 2013 über die Eröffnung einer verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung informiert (EFD pag. 021 001). Das Schlussprotokoll erging am 6. März 2014 und der Strafbescheid am

18. Juni 2014. Die Strafverfügung datiert vom 6. Mai 2015. Somit dauerte das Verwaltungsstrafverfahren inklusive gerichtliches Verfahren gut zwei Jahre. Unter dem Aspekt der Verfahrensdauer besteht kein Anlass für eine Strafreduktion.

Die Strafe ist hingegen zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat (Art. 48 lit. e StGB). Nach der Rechtsprechung ist dieser Milderungsgrund auf jeden Fall zu beachten, wenn 2/3 der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_664/2015 vom 18. September 2015, E. 1.1). Vorliegend trifft dies zu, insbesondere die Handlungen im Zusammenhang mit den Genussrechtsbeteiligungen wären am 2. Dezember 2015 allesamt verjährt. Weiter hat sich der Beschuldigte, soweit ersichtlich, strafrechtlich in dieser Zeit nichts mehr zuschulden kommen lassen; das Urteil des Kriminalgerichts Luzern vom 1. Juli 2015 betraf weitgehend denselben Sachverhalt und ist noch nicht rechtskräftig (TPF 12.291.18/45/55 ff.).

Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist die Strafe um einen Drittel, d.h. von 300 auf 200 Tage Freiheits- oder Geldstrafe, zu reduzieren.

- 5.6** Es bleibt zu prüfen, ob die auszusprechende Strafe als Geldstrafe oder als Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll, da diese beiden Strafarten im Bereich von 6 bis 12 Monaten nebeneinander in Betracht kommen (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Im Vordergrund steht dabei die Geldstrafe. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit, wonach bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige zu wählen ist, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 82 E. 4.1).

Gestützt darauf ist vorliegend eine Geldstrafe von 200 Tagessätzen auszusprechen.

- 5.7** Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB beträgt ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.--. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum.

In den Steuerjahren 2012 und 2013 hatte der Beschuldigte weder steuerbares Einkommen noch steuerbares Vermögen ausgewiesen (TPF 12.261.6). Ab dem 1. Dezember 2014 war der Beschuldigte bei der AA. AG in Winterthur zu 70 %

angestellt, im Zeitpunkt der Hauptverhandlung arbeitete er dort zu 100 %. Er bezieht ein jährliches Bruttosalär von Fr. 67'200.-- (ohne 13. Monatslohn), was einem Nettoeinkommen von rund Fr. 57'500.-- entsprechen dürfte. Zudem hat er für das Jahr 2014 einen Bonus von Fr. 380.-- erhalten. Seine Ex-Frau arbeitet zu 50 % für eine Putzagentur und soll monatlich Fr. 1'700.-- brutto verdienen. Der Beschuldigte hat laufend diverse Auslagen zu tragen, namentlich Berufsauslagen (Benzinkosten, Fr. 200.--/m), Miete (Fr. 2'000.--/m, inkl. Nebenkosten), Krankenkasse (Fr. 380.--/m, ohne Berücksichtigung einer Prämienverbilligung, sowie Fr. 115.--/m Anteil an die Krankenkasse seiner Ex-Frau), Unterhaltsleistungen für seinen minderjährigen Sohn (Fr. 390.--/a für Nachmittagsschule) sowie Versicherungsprämien (Hausrat und Haftpflicht, Fr. 290.--/a). Zudem bezahle er die von der Sozialhilfe nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft bezogenen Leistungen in monatlichen Raten zurück (Fr. 200.--/m). Schulden soll er darüber hinaus bei einem Anwalt haben, welcher ihn und seine Ex-Frau im Zusammenhang mit deren Ausländerbewilligung beraten habe. Er bezahle diese in monatlichen Raten von Fr. 200.-- zurück (zum Ganzen, vgl. Einvernahmeprotokoll). Angesichts dieser persönlichen und finanziellen Verhältnisse ist der Tagessatz auf Fr. 30.-- festzusetzen.

- 5.8** Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Geldstrafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Aufschub ist nicht zulässig, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, sofern nicht besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Das Gericht hat unter Würdigung aller wesentlichen Umstände, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, eine Prognose darüber zu stellen, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet (BGE 128 IV 193 E. 3a). Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist das Gesamtbild der Täterpersönlichkeit entscheidend, wobei allen zu berücksichtigenden Umständen die gleiche Bedeutung beizumessen ist (BGE a.a.O.; 118 IV 97 E. 2b).

Die objektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind bei der verhängten Geldstrafe gegeben. Die Grenzen des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 StGB) sind nach dem Gesagten nicht überschritten. Es sind keine ernsthaften Gründe ersichtlich, welche bezweifeln liessen, dass der Beschuldigte sich künftig dauernd wohl verhalten werde. Er hat nach einem längeren Freiheitsentzug infolge Untersuchungshaft und vorzeitigem Strafvollzug im

Kanton Luzern beruflich wieder Fuss gefasst und lebt auch familiär in einigermaßen geordneten Verhältnissen. Aus den Akten sind keine Hinweise auf eine allgemeine Neigung zu regelmässigem, verantwortungslosem Verhalten ersichtlich. Die Taten lassen nicht *per se* auf einen Charaktermangel schliessen. Zwar wurde der Beschuldigte in den Jahren 2006, 2007 und 2009 wegen Widerhandlungen gegen ausländer- und strassenverkehrsrechtliche Bestimmungen zu Bussen bzw. Geldstrafen verurteilt (TPF 12.221.3 f.). Diese Verurteilungen liegen indes weit zurück und betreffen nicht den Finanzbereich. Auch die Verwicklung in ein früheres aufsichtsrechtliches Verfahren der EBK liegt bereits rund zehn Jahre zurück und kann deshalb nicht für die Begründung einer negativen Legalprognose herangezogen werden. Die am 1. Juli 2015 erfolgte Verurteilung durch das Kriminalgericht Luzern ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich, zumal *per dato* nicht rechtskräftig. Insgesamt bestehen keine Anzeichen für eine negative Bewährungsprognose. Im konkreten Fall liegen die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug somit vor. Die Probezeit wird auf 2 Jahre festgelegt (Art. 44 Abs. 1 StGB).

- 5.9** Nach Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Verbindungsstrafe kann ohne weitere Voraussetzungen ausgesprochen werden; namentlich ist sie nicht an eine negative Legalprognose gebunden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_412/2010 vom 19. August 2010, E. 2.3). Sie trägt u.a. dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkzettel verpasst werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Nach der Praxis des Bundesgerichts rechtfertigt es der akzessorische Charakter der Verbindungsstrafe, deren Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel der dem Gesamtverschulden angemessenen Strafe festzulegen. Abweichungen von dieser Regel sind jedoch im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Das Bussenmaximum beträgt gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB Fr. 10'000.--.

Als bedingte Strafe wurde eine Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu je Fr. 30.--, insgesamt Fr. 6'000.--, festgesetzt. Damit die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe in ihrer Summe noch schuldangemessen sind, wird vorliegend die Verbindungsbusse auf Fr. 900.-- (15 % von Fr. 6'000.--) festgesetzt, unter Reduktion der bedingten Geldstrafe um 15 % auf 170 Tagessätze.

## **6. Vollzug**

Urteile der Strafgerichte in Verwaltungsstrafsachen, soweit diese nicht auf Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen lauten, werden von der beteiligten Verwaltung (EFD) vollstreckt (Art. 90 Abs. 1 VStrR). Im Unterschied zum ordentlichen Strafverfahren, wo die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall schuldhaften Nichtbezahlens der Busse bereits im Sachurteil festgesetzt wird (Art. 106 Abs. 2 StGB), erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren die Umwandlung einer nicht einbringlichen Busse erst durch einen nachträglichen gerichtlichen Entscheid auf Antrag der Verwaltung (Art. 91 VStrR).

## **7. Verfahrenskosten**

**7.1** Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen in den Barauslagen, mit Einschluss der Kosten der Untersuchungshaft und der amtlichen Verteidigung, in einer Spruchgebühr und in den Schreibgebühren (Art. 94 Abs. 1 VStrR). Die Höhe der Spruch- und der Schreibgebühr bestimmt sich nach einem vom Bundesrat aufzustellenden Tarif (Art. 94 Abs. 2 VStrR). Die Spruchgebühr beträgt gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung vom 25. November 1974 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (SR 313.32) für eine Strafverfügung zwischen Fr. 100.-- und Fr. 10'000.--, die Schreibgebühr Fr. 10.-- je Seite für die Herstellung des Originals (Art. 12 Abs. 1 lit. a). Gestützt darauf wurden die Verfahrenskosten in der Strafverfügung vom 6. Mai 2015 auf eine Spruchgebühr von Fr. 3'000.-- festgelegt, zuzüglich einer Schreibgebühr von Fr. 300.--, ausmachend total Fr. 3'300.--. Diese Kosten sind nicht zu beanstanden.

**7.2** Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens bestimmen sich, vorbehaltlich der Bestimmungen über den Rückzug des Gesuchs um gerichtliche Beurteilung (Art. 78 Abs. 4 VStrR), nach den Art. 417 - 428 StPO (Art. 97 Abs. 1 VStrR). Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest.

**7.2.1** Für die Anklageerhebung beantragt das EFD zusätzlich zu den Kosten aus dem verwaltungsinternen Strafverfahren die Auflage an den Beschuldigten der Kosten der Anklageführung beim Gericht unter Einschluss der Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten für die Anklageführung durch das EFD. Nachdem die Verwaltung im gerichtlichen Verfahren ihre Parteistellung als Anklägerin mit der Bundesanwaltschaft teilt und entweder nebst oder anstelle jener handelt, recht-

fertigt es sich, auf die Gebührenansätze gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. c des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR173.713.162; Gebührenerhebung für das Vorverfahren im Falle einer Anklageerhebung) zurückzugreifen. Der dort vorgegebene Rahmen liegt zwischen Fr. 1'000.-- und Fr. 100'000.-- für Vorverfahren inklusive Anklageerhebung. Die Spesen der Anklägerin sind in der Gebühr mitenthalten (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015, E. 6.2.1). In Anbetracht des Gesagten, und weil die verwaltungsinterne Gebührenberechnung gemäss E. 7.1 hiervor in Analogie zur Gebührenerhebung durch die Bundesanwaltschaft im Falle eines Strafbefehls zu betrachten ist (Art. 6 Abs. 4 lit. a BStKR), wird die Gebühr für das Vorverfahren (inkl. Fr. 3'300.-- gemäss E. 7.1) auf insgesamt Fr. 4'000.-- festgelegt.

7.2.2 Im Verfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts (Einzelgericht) beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 200.-- bis Fr. 50'000.-- (Art. 7 lit. a BStKR). Aufgrund von Bedeutung und Schwierigkeit der Sache, der Vorgehensweise des Beschuldigten, ihrer finanziellen Situation und dem Kanzleiaufwand wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'000.-- (Kleinspesenpauschale inbegriffen) festgelegt.

7.3 Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Sie trägt die Verfahrenskosten nicht, die der Staat durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Die Kosten der Verwaltung können im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR).

*In concreto* rechtfertigt es sich, die gesamten Kosten, mithin Fr. 6'000.--, dem Beschuldigten aufzuerlegen.

## **8. Kosten amtliche Verteidigung**

8.1 Der Beschuldigte ist gemäss Art. 33 Abs. 1 VStrR durch Rechtsanwalt Stocker amtlich verteidigt (vgl. TPF 12.300.1). Trotz des mittlerweile regelmässigen jährlichen Bruttoeinkommens des Beschuldigten in Höhe von Fr. 67'200.-- ist nicht davon auszugehen, dass er über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Kosten der Verteidigung selbst zu bezahlen (vgl. *supra*, E. 5.7). Ein Grund für einen Widerruf der amtlichen Verteidigung i.S.v. Art. 134 Abs. 1 StPO liegt somit – entgegen der anlässlich der Hauptverhandlung geäusserten Ansicht des EFD – nicht vor (vgl. Hauptverhandlungsprotokoll).

- 8.2** Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist nach dem Anwaltstarif des Bundes (BStKR) festzusetzen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 97 Abs. 1 VStrR). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen, namentlich für Reise, Verpflegung und Unterkunft sowie Porti und Telefonspesen (Art. 11 Abs. 1 BStKR). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand bemessen. Der Stundenansatz beträgt mindestens 200 und höchstens 300 Franken (Art. 12 Abs. 1 BStKR). Die Auslagen werden im Rahmen der Höchstansätze aufgrund der tatsächlichen Kosten vergütet (Art. 13 BStKR). Bei Fällen im ordentlichen Schwierigkeitsbereich, d.h. für Verfahren ohne hohe Komplexität und ohne Mehrsprachigkeit, beträgt der Stundenansatz gemäss ständiger Praxis der Strafkammer Fr. 230.-- für Arbeitszeit und Fr. 200.-- für Reise- und Wartezeit (Beschluss des Bundesstrafgerichts BK.2011.21 vom 24. April 2012, E. 2.1; Urteil des Bundesstrafgerichts SN.2011.16 vom 5. Oktober 2011, E. 4.1).
- 8.3** Mit Schreiben vom 12. September 2014 wurde der Rechtsvertreter des Beschuldigten vom EFD aufgefordert, eine Kostennote über die gesamthaften Aufwendungen seiner amtlichen Mandatierung bis Erlass der Strafverfügung einzureichen (EFD pag. 091 047 f.). Er kam dieser Aufforderung mit Schreiben vom 16. September 2014 nach (EFD pag. 091 049 ff.). Der amtliche Verteidiger machte für die Zeit vom 25. November 2013 bis 16. September 2014 einen Aufwand von 44.74 Stunden à Fr. 250 geltend, was das EFD in der Strafverfügung vom 6. Mai 2015 als angemessen erachtete; zudem genehmigte es die Auslagen in Höhe von Fr. 182.-- (Ziff. 134 der Strafverfügung). Der geltend gemachte Zeitaufwand ist nicht zu beanstanden, indes ist er zu einem Stundeansatz von Fr. 230.-- zu vergüten, zumal es sich um einen Fall im ordentlichen Schwierigkeitsbereich handelt (vgl. *supra*). Das Honorar des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten bis Erlass der Strafverfügung ist somit auf Fr. 11'310.-- (inkl. MWST von 8 %) festzusetzen.
- 8.4** Für das gerichtliche Verfahren vor dem Bundesstrafgericht macht der Verteidiger des Beschuldigten gemäss Kostennote vom 2. November 2015 für die Zeit vom 7. Mai 2015 bis zum 4. November 2015 (exklusive Hauptverhandlung) einen Arbeitsaufwand von 59.08 Stunden à Fr. 250.-- und 6.25 Stunden Reisezeit à Fr. 200.-- geltend. Was die Arbeitszeit betrifft, so fallen etwas mehr als 12 Stunden unter die Kategorie "Akten- und Rechtsstudium" und etwas mehr als 32 Stunden in die Kategorie "Vorbereitung der Hauptverhandlung". Dieser Aufwand ist in Anbetracht dessen, dass die Akten und die sich stellenden Rechtsfragen Rechtsanwalt Stocker weitestgehend bereits bekannt waren und dieser anlässlich seines Plädoyers an der Hauptverhandlung im Vergleich zur früheren Stellungnahme zum Schlussprotokoll und zur Einsprache gegen den Strafbefehl nichts

wesentlich Neues vorgebracht hat, überhöht. Der Zeitaufwand für die beiden genannten Kategorien ist nach richterlichem Ermessen um die Hälfte zu kürzen, d.h. es werden anstatt 44 Stunden 22 Stunden Arbeitsaufwand anerkannt. Der Stundenansatz ist auf Fr. 230.-- festzulegen (vgl. *supra*). Im Weiteren ist die Kostennote nicht zu beanstanden. Hinzuzurechnen sind sechs Stunden Arbeitsaufwand für die Hauptverhandlung (vgl. Hauptverhandlungsprotokoll) sowie bei den Auslagen die Kosten für ein Mittagessen in Höhe von Fr. 27.50 (vgl. Art. 13 Abs. 2 lit. c BStKR i.V.m. Art. 43 Abs. 1 lit. b der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung [VBPV; SR 172.220.111.31]). Zu entschädigen sind somit 43.08 Stunden Arbeitsaufwand à Fr. 230.--, 6.25 Stunden Reisezeit à Fr. 200.-- sowie Auslagen in Höhe von Fr. 483.--, was einem Total von Fr. 12'572.70 (inkl. MWST von 8 %) entspricht.

- 8.5** Nach dem Gesagten ist der amtliche Verteidiger durch den Bund mit Fr. 23'882.70 (inkl. MWST von 8 %) zu entschädigen.

**Die Einzelrichterin erkennt:**

1. A. wird der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen schuldig gesprochen (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG).
2. A. wird bestraft mit einer Geldstrafe von 170 Tagessätzen à Fr. 30.--, bedingt erlassen auf eine Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 900.--.
3. Die Gebühr der Vorinstanz von Fr. 4'000.-- und die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.--, total Fr. 6'000.--, werden A. auferlegt.
4. Rechtsanwalt Claudio Stocker wird durch den Bund mit Fr. 23'882.70 (inkl. 8 % MWST) entschädigt.

A. hat dem Bund für die Entschädigung seiner amtlichen Verteidigung Ersatz zu leisten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Im Namen der Strafkammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Einzelrichterin

Der Gerichtsschreiber

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

- Eidgenössisches Finanzdepartement, Generalsekretariat EFD, Rechtsdienst, als Vollzugsbehörde (vollständig)

## **Rechtsmittelbelehrung**

### **Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts**

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts führen (Art. 135 Abs. 3 lit. a und Art. 396 Abs. 1 StPO; Art. 37 Abs. 1 StBOG).

Mit der Beschwerde können gerügt werden: a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung; b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts; c. Unangemessenheit (Art. 393 Abs. 2 StPO).

### **Beschwerde an das Bundesgericht**

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

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