

1 Bundesstraßgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2019.8

Urteil vom 9. Oktober 2019

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Martin Stupf, Einzelrichter
Gerichtsschreiberin Regina Derrer

Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch
Lucienne Fauquex, Staatsanwältin des Bundes,
2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTE-
MENT**, Generalsekretariat EFD, vertreten durch
Fritz Ammann, Leiter Rechtsdienst EFD

gegen

A., amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Valentin
Landmann

Gegenstand

Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen

Anträge des EFD:

1. A. sei schuldig zu sprechen der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014.
2. A. sei zu verurteilen:
 - a. zu einer unbedingten Geldstrafe von 300 Tagessätzen à Fr. 230.-;
eventualiter: zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen à Fr. 230.-, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 3 Jahren und zu einer Verbindungsstrafe von Fr. 13'800.-;
 - b. zur Bezahlung der Verfahrenskosten, inkl. der Kosten des Vorverfahrens des EFD und der Anklageführung in der Höhe von Fr. 5'377.90.

Anträge der Verteidigung:

1. Der Beschuldigte A. sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens seien auf die Bundeskasse zu nehmen.
3. Der Beschuldigte sei für Umtriebe aus diesem Verfahren angemessen zu entschädigen und es sei ihm eine gerichtsübliche Genugtuung zuzusprechen.
4. Die amtliche Verteidigung sei gemäss eingereicherter Honorarnote zzgl. Zeit für die Hauptverhandlung zu entschädigen.

Ergänzender Antrag des Beschuldigten:

5. Es sei die Nichtigkeit / Unzulässigkeit der Anklage festzustellen.

Prozessgeschichte

- A. Mit Verfügung vom 4. Juni 2015 stellte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (nachfolgend: FINMA) fest, dass die B. AG und aufgrund seines massgeblichen Beitrags auch A. (nachfolgend: der Beschuldigte) ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen [Bankengesetz, BankG; SR 952.0]) schwer verletzt hätten. Gleichzeitig eröffnete die FINMA per 8. Juni 2015 über die B. AG den Konkurs.

- B.** Am 12. Juni 2015 erhob der Beschuldigte in eigenem Namen und im Namen der B. AG gegen die FINMA-Verfügung vom 4. Juni 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde.
- C.** Mit Urteil vom 25. August 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (vgl. Urteil des BVGer B-3729/2015 vom 25. August 2017). Das Bundesgericht wies die am 26. September 2017 dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 5. März 2018 seinerseits ab, soweit es darauf eintrat (vgl. Urteil des BGer 2C_860/2017 vom 5. März 2018).
- D.** Am 9. Juni 2015 erstattete die FINMA beim Eidgenössischen Finanzdepartement (nachfolgend: EFD) gegen die B. AG sowie gegen den Beschuldigten Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG sowie gegen Art. 44 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1).
- E.** Gestützt darauf sowie auf die nunmehr rechtskräftige Verfügung der FINMA vom 4. Juni 2015 eröffnete das EFD am 8. Juni 2018 gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG.
- F.** Am 19. Oktober 2018 erliess das EFD gegen den Beschuldigten einen Strafbescheid. Es erkannte ihn der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG schuldig und verurteilte ihn zur Bezahlung einer bedingt erlassenen Geldstrafe von 240 Tagessätzen à Fr. 230.– sowie zu einer Busse in der Höhe von Fr. 13'800.–. Ausserdem auferlegte es ihm die Verfahrenskosten. Mit Eingabe vom 14. November 2018 erhob der Beschuldigte gegen diesen Strafbescheid begründet Einsprache und ersuchte um dessen Aufhebung.
- G.** Am 11. Januar 2019 erliess das EFD gegen den Beschuldigten eine Strafverfügung, in der es den Strafbescheid vom 19. Oktober 2018 bestätigte. Hierauf verlangte der Beschuldigte mit Eingabe datiert am 16. Januar 2019 die gerichtliche Beurteilung nach Art. 72 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0). Mit Schreiben vom 31. Januar 2019 übermittelte das EFD die Akten via Bundesanwaltschaft ans Bundesstrafgericht und erhob für den Fall, dass das Bundesstrafgericht zum Schluss kommen sollte, der Beschuldigte habe in einem Sachverhalts- und nicht in einem Verbotsirrtum gehandelt, die Eventualklage der fahrlässigen Tatbegehung.
- H.** Mit Schreiben vom 7. und 26. Februar 2019 ersuchte das Gericht den Beschuldigten darum, einen Verteidiger zu bezeichnen. Auf Hinweis des Beschuldigten und in Anwendung von Art. 130 lit. c i.V.m. Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 StPO setzte das Gericht mit Verfügung im Verfahren SN.2019.3 vom 14. März 2019 Rechtsanwalt

Valentin Landmann (nachfolgend: RA Landmann) für das vorliegende Verfahren als amtlichen Verteidiger des Beschuldigten ein.

- I. Mit Verfügungen vom 26. Februar und vom 14. Mai 2019 entschied das Gericht über die Beweisanträge des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers. Den Anträgen, der von der FINMA bei der B. AG beschlagnahmte GwG-Bundesordner und das Dossier des Ermittlungsverfahrens SV.15.1216 seien zu den Akten des vorliegenden Verfahrens zu nehmen und eine elektronische Version des Dossiers des EFD sei dem Beschuldigten als Kopie auf einem Datenträger zur Einsicht zuzustellen, wurde entsprochen. Die übrigen Anträge wurden abgewiesen. Die Bundesanwaltschaft und das EFD verzichteten darauf, Beweisanträge zu stellen.
- J. Im Rahmen der Prozessvorbereitung holte das Gericht von Amtes wegen Auszüge aus dem schweizerischen und deutschen Strafregister sowie die Steuerunterlagen der B. AG ein. Zudem lud es den Beschuldigten ein, das Formular «Persönliche und finanzielle Situation» ausgefüllt ans Bundesstrafgericht zu retournieren. Die vom Beschuldigten bis zur Hauptverhandlung vom 2. Oktober 2019 eingereichten Eingaben, inkl. die damit ins Recht gelegten Beweismittel, wurden seitens des Gerichts allesamt zu den Akten genommen und die darin gestellten Anträge im Rahmen der Prozessvorbereitung schriftlich behandelt, sofern sie nicht Vorfragen oder im Rahmen der Urteilsfindung zu behandelnde Fragen betrafen.
- K. Am 2. Juli 2019 lud das Gericht die Parteien auf den 25. September 2019 zur Hauptverhandlung ein. Da der Beschuldigte mit Eingabe vom 28. Juni 2019 mitteilte, allenfalls nicht an der Hauptverhandlung erscheinen zu wollen, lud das Gericht die Parteien für den Fall des Nichterscheinens des Beschuldigten gleichentags alternativ auf den 2. Oktober 2019 zur Hauptverhandlung ein.
- L. Mit Eingabe vom 3. Juli 2019 teilte die Bundesanwaltschaft mit, dass sie gestützt auf Art. 50 Abs. 3 FINMAG und Art. 75 Abs. 4 VStrR auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung vom 25. September 2019 bzw. vom 2. Oktober 2019 verzichte.
- M. Mit prozessleitenden Verfügungen vom 23. September 2019 und vom 1. Oktober 2019 dispensierte das Gericht den amtlichen Verteidiger RA Landmann aus gesundheitlichen Gründen von den Hauptverhandlungsterminen vom 25. September 2019 und vom 2. Oktober 2019 und erteilte dem ebenfalls in der Anwaltskanzlei Landmann in Zürich tätigen Rechtsanwalt Christoph Zobl (nachfolgend: RA Zobl) für beide Verhandlungstermine eine Substitutionsvollmacht.
- N. Die Hauptverhandlung fand am 25. September 2019 und am 2. Oktober 2019 in Anwesenheit von RA Zobl und der Vertreter des EFD am Sitz des Bundesstrafgerichts in Bellinzona statt. Der Beschuldigte blieb der Hauptverhandlung sowohl am 25. September 2019 als auch am 2. Oktober 2019 fern. Auf schriftliches Ersuchen

des Beschuldigten hin entschied das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. September 2019 über die Vorfragen. Am 2. Oktober 2019 wurde infolge erneuter Abwesenheit des Beschuldigten das Abwesenheitsverfahren nach Art. 76 VStrR durchgeführt.

Der Einzelrichter erwägt:

1. Prozessuales

1.1 Zuständigkeit

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. Art. 50 Abs. 2 FINMAG sieht vor, dass die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit untersteht, wenn die gerichtliche Beurteilung verlangt wird. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts. Die Überweisung der zu überprüfenden Strafverfügung, die den Sachverhalt und die anwendbaren Strafbestimmungen zu enthalten oder auf die Strafverfügung zu verweisen hat, gilt als Anklage (Art. 73 Abs. 2 VStrR). Der Beschuldigte, die Bundesanwaltschaft und die beteiligte Verwaltung sind selbständige Parteien im Verfahren (Art. 74 VStrR).

Das vorliegende Verfahren hat eine Widerhandlung gegen das Bankengesetz zum Gegenstand. Das Bankengesetz zählt zu den Finanzmarkterlassen (Art. 1 Abs. 1 lit. d FINMAG). Nachdem der Beschuldigte fristgerecht nach Eröffnung der Strafverfügung die gerichtliche Beurteilung verlangte, ist die Strafkammer des Bundesstrafgerichts für die Beurteilung zuständig (Art. 72 VStrR i.V.m. Art. 35 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]).

1.2 Verfahren

Das Verfahren vor dem 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.). Das Urteil ist den Parteien, unter Angabe der Rechtsmittelbelehrung, mit den wesentlichen Entscheidungsgründen schriftlich zu eröffnen (Art. 79 Abs. 2 VStrR).

1.3 Anwendbares Recht

- 1.3.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 und Art. 104 StGB sowie Art. 2 VStrR wird nach geltendem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten eine Straftat begangen hat. Massgebend ist der Zeitpunkt der Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung (POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 2 StGB N. 5). Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 StGB, dass eine Tat, die vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde, nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Täter milder ist (lex mitior).
- 1.3.2** In der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 über die B. AG Publikumseinlagen entgegengenommen zu haben, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen oder gemäss Gesetz von dieser Bewilligungspflicht ausgenommen zu sein (TPF pag. 6.100.012).
- 1.3.3** Bis zum 31. Dezember 2008 war die alte Fassung von Art. 46 BankG in Kraft. Gemäss Abs. 1 lit. f dieser Bestimmung (i.V.m. Art. 3a Abs. 3 lit. a der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkasse [aBankenverordnung, aBankV; aSR 952.02]) wurde mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu Fr. 50'000.– bestraft, wer vorsätzlich unbefugterweise, also ohne Bewilligung, und gewerbsmässig – d.h. mehr als 20 Einlagen – entgegennahm oder in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die Entgegennahme von Geldern warb, selbst wenn daraus weniger als 20 Publikumseinlagen resultierten (BGE 131 II 306 E. 3.2.1). Ab 1. Januar 2007 entsprachen dieser altrechtlichen Strafandrohung gemäss Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB bis zu 180 Tagessätze Geldstrafe (vgl. Urteil des BGer 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.6).

Seit dem 1. Januar 2009 gilt die aktuelle Fassung von Art. 46 Abs. 1 BankG. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich unbefugterweise Publikums- oder Spareinlagen entgegennimmt (lit. a). Ferner gilt seit dem 1. Januar 2015 die neue Bankenverordnung. Art. 6 der Verordnung vom 30. April 2014 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02) sieht – analog zu Art. 3a Abs. 2 aBankV – vor, dass gewerbsmässig im Sinne des BankG handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von

Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren. Die vorliegend interessierenden Ausnahmetatbestände in Art. 3a Abs. 3 lit. a und b aBankV wurden grundsätzlich unverändert in Art. 5 Abs. 3 lit. a und b BankV übernommen. Dies gilt dem Sinn nach auch für das Werbeverbot gemäss Art. 3 Abs. 1 aBankV, das sich in Art. 7 Abs. 1 BankV wiederfindet.

- 1.3.4** Wo begrifflich, faktisch oder typischerweise mehrere Einzelhandlungen zur Erfüllung des tatbestandsmässigen Verhaltens vorausgesetzt sind, liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine tatbestandliche Handlungseinheit vor (BGE 131 IV 83 E. 2.4.5). 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 (ACKERMANN, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, 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. Hingegen muss bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, dass sie begonnen wurde, als sie (nach altem Recht) straflos oder minder strafbar war (POPP/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 2 StGB N. 11).
- 1.3.5** Die Entgegennahme von Publikumseinlagen ist gemäss Rechtsprechung als tatbestandliche Handlungseinheit zu qualifizieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018, E. 3.4.2). Da sich der vorgeworfene Deliktzeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 erstreckt und die vorgeworfene Tat damit auch nach Inkrafttreten der aktuellen Fassung von Art. 46 Abs. 1 BankG fort dauerte, ist – nach dem Gesagten – diese aktuelle Fassung auf den gesamten Sachverhalt anzuwenden. Dass Art. 46 aBankG noch eine mildere Strafe vorsah als das neue Recht, ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Dem Grundsatz der Alternativität folgend, der vorsieht, dass in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht anzuwenden ist (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.3, mit Hinweisen), gilt demnach auch die neue Fassung der Bankenverordnung, obwohl während der vorgeworfenen Tathandlung noch die alte Bankenverordnung in Kraft war.
- 1.3.6** Der Sachverhalt, auf den sich die vorliegende Anklage stützt, beurteilt sich demnach nach der neuen Fassung des Bankengesetzes, in Kraft seit dem 1. Januar

2009, sowie nach der neuen Fassung der Bankenverordnung, in Kraft seit dem 1. Januar 2015.

- 1.3.7** In diesem Zusammenhang monierte der Beschuldigte, für seine Verurteilung fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, da Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV nicht mehr existiere, der heutige Art. 3a BankV einen ganz anderen Inhalt habe und die den ehemaligen Art. 3a aBankV ersetzende Norm des Art. 5 BankV einen anderen Wortlaut aufweise, weshalb die Anklage unzulässig bzw. nichtig sei (TPF pag. 6.521.142 f. und 6.721.005).

Dieser Auffassung des Beschuldigten kann nicht gefolgt werden. Wie bereits zuvor festgehalten, wurde Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV an sich unverändert in Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV übernommen. Der Inhalt der entsprechenden Norm war dem Beschuldigten gestützt auf die Strafverfügung des EFD vom 11. Januar 2019 demnach bekannt, weshalb es sich auch erübrigte, ihm gestützt auf Art. 9 StPO zur Tatsache, dass das Gericht die neue, gleichlautende Bestimmung anzuwenden gedenkt, das rechtliche Gehör zu gewähren. Inwieweit der Beschuldigte bei Art. 5 Abs. 2 lit. b BankV im Verhältnis zu Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV Raum für die Anwendung milderer Rechts (lex mitior) sieht, ist nach dem Gesagten ebensowenig ersichtlich.

1.4 Verjährung

- 1.4.1** Es stellt sich die Frage, ob ein Teil der Tathandlung, die dem Beschuldigten vorgeworfen wird, verjährt ist. Die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen ist gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG mit einer Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht und demnach ein Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB), womit die Verjährung innerhalb von 10 Jahren eintritt (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist jedoch ein erstinstanzliches Urteil ergangen, tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 2 StGB).

Während der Erlass eines Strafbescheids (Art. 64 VStrR) Parallelen zu einem Strafmandat (Strafbefehl) aufweist, gilt die Strafverfügung (Art. 70 VStrR), der ein Strafbescheid (Art. 64 VStrR) vorangeht, verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil i.S.v. Art. 70 Abs. 3 StGB (BGE 133 IV 112 E. 9.4.4).

- 1.4.2** Die vorliegende Strafverfügung datiert vom 11. Januar 2019. Ein Teil der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlung erfolgte im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 10. Januar 2009 und damit mehr als 10 Jahre vor Ergehen der Strafverfügung. Dennoch ist die Verjährung auch diesbezüglich noch nicht eingetreten, da die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen – wie zuvor bereits

ausgeführt – als tatbeständliche Handlungseinheit zu qualifizieren ist (vgl. E. 1.3.4 und 1.3.5). Das andauernde strafbare Verhalten ist Tatbestandselement, weshalb nicht von einzelnen Tätigkeiten gesprochen werden und folglich auch keine Verjährung bezüglich bestimmter vorgeworfener Einzelhandlungen eintreten kann (vgl. BGE 131 IV 83 E. 2.4.5).

2. Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen

2.1 In der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, (mindestens) vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 von mindestens 45 Privatinvestoren mindestens Fr. 3.1 Mio. an Publikumseinlagen über die B. AG entgegengenommen zu haben, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen oder gemäss Gesetz von dieser Bewilligungspflicht ausgenommen zu sein (TPF pag. 6.100.012).

2.2 In seiner Einsprache vom 14. November 2018 gegen den Strafbescheid des EFD und seinen Eingaben beim Bundesstrafgericht, insbesondere seinem schriftlichen Hauptverhandlungsplädoyer vom 30. September 2019, brachte der Beschuldigte im Wesentlichen vor, bei den «Zwangswandelanleihen» der B. AG handle es sich um (typische) Anlehensobligationen i.S.v. Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV (Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV), weshalb der Tatbestand der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG nicht erfüllt sei. Die entsprechende Rechtsansicht des Bundesgerichts im Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 sei demnach falsch. Historisch betrachtet könne ohnehin nur dann von einer Entgegennahme von Publikumseinlagen im bankenrechtlichen Sinn die Rede sein, wenn Gelder von mehr als 20 Einlegern entgegengenommen würden. Sofern die Anklageschrift davon ausgehe, dass diese Voraussetzung bereits ab dem Verkauf der ersten Einlage erfüllt gewesen sei, sei dies offensichtlich falsch (EFD pag. 060 0119 ff.; TPF pag. 6.521.001 ff.; TPF pag. 6.721.005 ff.).

Die Vorbringen der amtlichen Verteidigung beschränken sich explizit und gemäss Absprache mit dem Beschuldigten auf die Schuldfrage; ihre diesbezüglichen Argumente werden an jener Stelle aufgegriffen (E. 2.7).

2.3 Natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, d.h. nicht über eine Bankbewilligung verfügen, dürfen keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG) oder dafür in irgendeiner Form Werbung betreiben (Art. 7 Abs. 1 BankV). Sie werden mit Freiheitsstrafe

bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie vorsätzlich unbefugt Publikumseinlagen entgegennehmen (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG).

Die Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Bankengesetz, 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, mit Hinweisen). 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. 5 Abs. 3 lit. a und b BankV aufgeführt (vgl. FINMA-RS 2008/3, Publikumseinlagen bei Nichtbanken, N. 10 und 19, sowie BGE 136 II 43 E. 4.2, beide zu den entsprechenden Bestimmungen in Art. 3a Abs. 3 und 4 aBankV).

Keine Einlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG stellen die in Art. 5 Abs. 3 und 4 BankV aufgezählten Verbindlichkeiten dar (BGE 136 II 43 E. 4.2, zu den entsprechenden Bestimmungen in Art. 3a Abs. 3 und 4 aBankV). Ausgenommen sind unter anderem, nach eng umschriebenen Voraussetzungen, fremde Mittel ohne Darlehens- oder Hinterlegungscharakter, insbesondere Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums darstellen (Art. 5 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 (Urteile des BGer 2A.332/2006 vom 6. März 2007, E. 5.2.1, und 2A.218/1999 vom 5. Januar 2000, E. 3b/cc, beide zur entsprechenden Bestimmung in Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV). Nicht als Einlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG gelten ferner Anleihensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubiger in einem dem Art. 1156 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) entsprechenden Umfang informiert werden (Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV). Als Anleihensobligation gilt ein in Teilbeträge aufgeteiltes Grossdarlehen gestützt auf eine einheitliche Rechtsgrundlage und zu einheitlichen Bedingungen, namentlich bezüglich Zinssatz, Ausgabepreis, Laufzeit, Zeichnungsfrist und Liberierungsdatum (Urteil des BGer 2C_860/2017 vom 5. März 2018, E. 5.2.2, zur entsprechenden

Bestimmung in Art. 3a Abs. 3 lit b aBankV; REUTTER/STEINMANN, Basler Kommentar Wertpapierrecht, 1. Aufl. 2012, Vor Art. 1157-1186 OR N. 1).

Gewerbsmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (Art. 6 BankV; BGE 136 II 43 E. 4.2, zu den entsprechenden Bestimmungen in Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV). Das Bundesgericht hat bereits in BGE 131 II 306 entschieden, gewerbsmässig handle auch, wer in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die Entgegennahme von Geldern werbe (a.a.O., E. 3.2.1). Unter den Begriff der elektronischen Medien sind insbesondere Webseiten im Internet zu subsumieren (BAHAR/STUPP, Basler Kommentar BankG, 2. Aufl. 2013, Art. 1 N. 63). 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 (Urteil des BVGer B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007, E. 3.1.2, mit Hinweisen; BAHAR/STUPP, a.a.O., Art. 1 N. 10).

2.4 Im Einzelnen wird von nachfolgendem Sachverhalt ausgegangen:

2.4.1 Die B. AG wurde am (..) Oktober 2004 ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckte sie «die Verwaltung eigenen und fremden Vermögens in Wertpapieren, Termingeschäften und Unternehmensbeteiligungen sowie Anlageberatung hinsichtlich dieser.» Sie war «Teil der C. - Gruppe, die international Eigenhandel in Finanzinstrumenten und anderen Anlageformen für eigene Rechnung sowie das Beteiligungsgeschäft betreibt.» (EFD pag. 020 0001 f.). Neben der B. AG umfasste die C. - Gruppe die D. AG mit Sitz in Frankfurt, die E. Ltd mit Sitz in Nassau, die F. Ltd mit Sitz in Nassau und die G. Ltd. mit Sitz in Nassau (FINMA pag. 1 057, 5 208-210; EFD pag. 020 0007). Die B. AG hatte nie eine Bewilligung der FINMA als Bank, Effekthändlerin oder zum Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (EFD pag. 010 0012). Seit dem 18. August 2005 war sie indes einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation (SRO) i.S.v. Art. 24 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG; SR. 955.0) angeschlossen (FINMA pag. 1 086, 193).

2.4.2 Der Beschuldigte ist Präsident der C. - Gruppe ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]). Er war Gründungsmitglied der B. AG und bis am 24. Oktober 2014 Verwaltungsratspräsident mit Einzelzeichnungsberechtigung der Gesellschaft

(FINMA pag. 4 009; EFD pag. 020 0001 f.). Seinen Ausführungen im aufsichtsrechtlichen Verfahren zufolge war er ferner Mehrheitsaktionär der B. AG und der D. AG und spielte eine dominierende Rolle bei der operativen Führung der Schweizer Gesellschaft. Zu den Inhaberverhältnissen bei den anderen Gesellschaften der C. - Gruppe machte er keine genauen Angaben. Der Bilanz der D. AG per 31. Dezember 2013 ist jedoch zu entnehmen, dass diese ihre Beteiligungen an der G. Ltd. und der F. Ltd. an ihre Schwestergesellschaft E. Ltd abgetreten hatte (FINMA pag. 8 068 und 073-076, Fragen 8, 11, 18, 23 ff. und 52; 2 472 f.).

2.4.3 Gemäss den in die Akten aufgenommenen Auszügen aus der Webseite ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]) in ihrer Fassung vom 27. Mai 2014 investierte die B. AG in alternative Vermögensanlagen wie F. Ltd. und G. Ltd. und verfolgte damit das Ziel, «durch geschickte Allokation die Renditen der Beteiligungsgesellschaften zu schlagen». Erreicht werden sollte dies mittels einer wie folgt beschriebenen Wandelanleihe: «[Die Wandelanleihe ermöglicht es], halbjährlich in die Aktien der [B. AG] zu wandeln. Durch diese Wandlungsmöglichkeit wird sich die Wandelanleihe parallel zu den Aktienkursen entwickeln. Der Wert einer Wandelanleihe entspricht aufgrund des Umtauschverhältnisses genau 5 Aktien. Steigen die Aktienkurse um 5%, sollte auch die Wandelanleihe um 5% steigen, da ansonsten durch Wandlung in die Aktie ein risikoloser Arbitrage-Gewinn erzielt werden kann. Daher werden sich der sogenannte innere Wert einer Aktie (Wert der Vermögensanlagen geteilt durch Anzahl Aktien), der Aktienkurs und der Kurs der Wandelanleihe in hohem Masse parallel entwickeln.» (FINMA pag. 5 196-197). Der Beschuldigte selbst bezeichnete das Produkt als «Zwangswandelanleihe» (FINMA pag. 1 227).

Im Emissionsprospekt vom 20. September 2005 «[B. AG] – Fr. 100'000 0.5% «Zwangswandelanleihe» (Serie 1) (mandatory convertible) 2005-2015 wandelbar in Vorzugsinhaberaktien der [B. AG]» wurden im Wesentlichen die nachfolgenden Bedingungen festgelegt (FINMA pag. 1 026-084):

- Emittentin: B. AG (FINMA pag. 1 084);
- Emissionspreis: 105,75 % freibleibend (FINMA pag. 1 084);
- Zinssatz: 0.5 % p.a., zahlbar jährlich per 1.1., erstmals per 1.1.2007 (FINMA pag. 1 084);
- Zeichnungsfrist: keine, freihändiger Verkauf (FINMA pag. 1 033);
- Liberierung: 5 Tage nach Annahme des Kaufangebotes durch die Gesellschaft (FINMA pag. 1 084);
- Rückzahlung: 30. Juni 2015 zu 100% (FINMA pag. 1 084);
- Laufzeit: 10 Jahre (FINMA pag. 1 084);

- Wandelrecht der Obligationäre: jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres, erstmals zum 1. Januar 2007, letztmals zum 1. Januar 2015, mit einer Ankündigungsfrist von 60 Tagen im Voraus im Verhältnis 1:5 (eine Obligation in fünf Vorzugsaktien) (FINMA pag. 1 084);
- Wandelrecht der Emittentin (Zwangswandelrecht): Wandelung der Obligationen in Vorzugsaktien der B. AG mit einer Ankündigungsfrist von 60 Tagen und mit Wirkung per 1. Juli 2015 (eine Obligation in fünf Vorzugsaktien) (FINMA pag. 1 084).

Ferner wurde im Emissionsprospekt festgehalten, dass die B. AG alle Zahlungen für Coupons und rückzahlbare Obligationen, d.h. Obligationen, die nicht gewandelt wurden, nach entsprechender Zahlungsaufforderung der Obligationäre und Couponinhaber leiste (FINMA pag. 1 030, Ziff. 4). Die Obligationen und Coupons dieser Anleihe stellten direkte, ungesicherte, unbedingte und nicht nachrangige Verpflichtungen der Gesellschaft dar und stünden im gleichen Rang mit allen anderen bestehenden und zukünftigen ungesicherten und nicht nachrangigen Verbindlichkeiten der B. AG (FINMA pag. 1 030, Ziff. 5).

2.4.4 Unter dem Titel «H.» warb die B. AG auf der Webseite ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]) mindestens bis zum 25. September 2014 aktiv für das zuvor beschriebene Produkt. Das Angebot richtete sich an Anleger mit Wohnsitz in der Schweiz sowie EU-Anleger (FINMA pag. 5 240-241). Die Akquisition potentieller Investoren fand überdies mittels sogenannter Google-AdWords-Kampagnen im Internet sowie mittels externer Vermittler, die die «Zwangswandelanleihe» bewarben und vertrieben, statt. Ferner wurden Empfehlungsprovisionen an Dritte bezahlt (FINMA pag. 8 069-070, Frage 43; 8 075, Frage 17).

2.4.5 Gemäss der in den Akten liegenden Liste der Investoren nahm die B. AG zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 8. Oktober 2014 von mindestens 43 Privatinvestoren mindestens Fr. 2.9 Mio. auf ihren Geschäftskonten bei der I. und der M. entgegen und gab im Gegenzug das zuvor beschriebene Produkt «Zwangswandelanleihe» aus (FINMA pag. 8 026; 8 069, Frage 47). Im gleichen Zeitraum wurden Fr. 340'000.– an Investoren zurückbezahlt (FINMA pag. 8 027).

Angaben des Beschuldigten gegenüber der FINMA zufolge seien die entgegengenommenen Gelder – nach der Deckung der operativen Kosten der B. AG – in Zertifikate der D. AG investiert worden. Die D. AG habe ihrerseits hauptsächlich in die G. Ltd. und die F. Ltd. investiert (FINMA pag. 1 226; 1 067, Ziff. 5.2.2 und 6.1.1; 2 566; 8 031-032, Fragen 5, 7 und 8; 8 068-072, Fragen 33 und 48-50).

Am 10. Januar 2012 erklärte die B. AG über die nachfolgende Mitteilung, publiziert im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB), per (..) Juli 2015 «die

Zwangskonvertierung von Wandelobligationen»: «Hiermit erklären wir gegenüber der 0.5% Zwangswandelanleihe unserer Gesellschaft (Serie 1) von 2005 bis 2015 (...) die Konvertierung in Inhabervorzugsaktien unserer Gesellschaft. (...) Die Obligationäre unserer Gesellschaft werden hiermit aufgefordert, die Obligationen zwecks Umtausch in Aktien bis 15. Juni 2015 bei der Gesellschaft einzureichen.» (FINMA pag. 4 031). Gemäss Angaben des Beschuldigten gegenüber der FINMA wurde die Wandelung in der Folge jedoch nicht vollzogen, sondern es wurden vielmehr weiterhin «Zwangswandelanleihen» an Investoren ausgegeben (FINMA pag. 1 226-227). Entsprechend hielt die FINMA in ihrer Verfügung vom 4. Juni 2015 fest, dass die B. AG zu jenem Zeitpunkt noch mindestens 554 «Zwangswandelanleihen» von mindestens 39 Investoren über eine Gesamtsumme von rund Fr. 2.7 Mio. hielt (EFD pag. 010 0016; FINMA pag. 8 028).

- 2.4.6** Gestützt auf die Akten ist davon auszugehen, dass die B. AG neben dem Vertrieb der «Zwangswandelanleihe» keine operative Geschäftstätigkeit ausübte (FINMA pag. 8 072, Frage 33; 1 179).
- 2.4.7** Mit Schreiben vom 25. September 2012 wandte sich der Beschuldigte als Präsident des Verwaltungsrates der B. AG an die FINMA und bat diese darum, ihm zu bestätigen, dass die B. AG – gerade auch mit Blick auf die von der Gesellschaft ausgegebenen «Zwangswandelanleihen» – nicht der Bewilligungspflicht gemäss Kollektivanlagengesetz unterstellt sei. Erklärend führte er aus, dass die Hausbank der B. AG deren aufsichtsrechtlichen Status bestätigt haben wolle. Die Unterstellungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG wurde im Schreiben vom 25. September 2012 nicht thematisiert (vgl. FINMA pag. 1 167-170). Bereits am 17. März 2005 hatte die damalige Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle GwG) – auf Anfrage der B. AG kurz nach deren Eintragung ins Handelsregister des Kantons Zürich – festgestellt, dass die von der B. AG ausgegebene «Zwangswandelanleihe» primär der Vermögensanlage diene und die B. AG mithin eine Investmentgesellschaft sei, wobei sie angesichts der Tatsache, dass sie berufsmässig tätig sei, eine Bewilligung der Kontrollstelle GwG benötige oder sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anschliessen müsse. Zur Unterstellungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG wurde auch in diesem Schreiben nichts gesagt (vgl. FINMA pag. 3 143-145). Am 27. August 2008 unterzeichnete der Beschuldigte zuhanden der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV ferner ein Formular «Verrechnungssteuer auf dem Ertrag inländischer Anleihenobligationen», dem zu entnehmen ist, dass die B. AG ihren Anlegern zu jenem Zeitpunkt auf einem Betrag von Fr. 300'000.– Zinsen zahlte (TPF pag. 6.521.020). Am 24. Februar 2010 erging betreffend die B. AG zudem ein Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Zürich, in dem aus steuerlicher

Sicht ebenfalls ausgeführt wurde, die B. AG sei eine Investmentgesellschaft ohne unternehmerische Tätigkeit (vgl. EFD pag. 040 0045).

Am 7. Mai 2013 teilte die FINMA der B. AG mit, dass diese möglicherweise eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe, und forderte die Gesellschaft auf, zwecks Beurteilung einer Unterstellungspflicht, unter anderem unter das Bankengesetz, einen Fragebogen sowie zusätzliche Fragen zu beantworten (FINMA pag. 1 001-002). Mit nicht unterzeichnetem Schreiben vom 23. Mai 2013 beantwortete der Beschuldigte die zusätzlichen Fragen der FINMA, ohne den Fragebogen zu retournieren, und hielt schlussfolgernd fest: «Eine Unterstellungspflicht unter Versicherungsaufsicht-, Börsen- und Kollektivanlagegesetz sehen wir nicht. Im Hinblick auf GwG haben wir uns freiwillig seit 2005 der SRO polyreg angeschlossen. (...) Wie Sie jetzt sicher erkennen, steht unsere Gesellschaft in allem, was sie tut, ausserhalb des KAG. Um eine zügige Bestätigung dieser Tatsache wird gebeten.» (FINMA pag. 1 003-005).

In ihrer Stellungnahme vom 26. August 2013 äusserte sich die FINMA zur Anfrage des Beschuldigten vom 25. September 2012 und zu seiner Eingabe vom 23. Mai 2013, wobei sie die Tätigkeit der B. AG, einschliesslich die Webseite ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]), lediglich mit Bezug zum Kollektivanlagegesetz beurteilte. Zur Unterstellungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG äusserte sie sich demgegenüber nicht (vgl. FINMA pag. 1 006-009).

Mit Schreiben vom 30. April 2014 forderte die FINMA die B. AG erneut dazu auf, den dieser am 7. Mai 2013 zugestellten Fragebogen innert Frist ausgefüllt zu retournieren. Gleichzeitig hielt sie fest, dass sie sich bereits in ihrem Schreiben an die B. AG vom 26. August 2013 zum Kollektivanlagegesetz geäussert habe (FINMA pag. 1 090). Mit E-Mail vom 19. Mai 2014 und brieflicher Eingabe vom 20. Mai 2014 nahm der Beschuldigte zum Schreiben der FINMA vom 30. April 2014 Stellung, ohne den verlangten Fragebogen einzureichen, und führte im Wesentlichen aus, dass die B. AG keinerlei bewilligungspflichtige Tätigkeit i.S.v. Art. 3 FINMAG ausübe, weshalb die FINMA keine Auskunftsrechte habe und ihre Aufforderung gegenüber der B. AG zur Beantwortung des Fragebogens jeglicher Rechtsgrundlage entbehre. Die einzige Tätigkeit der B. AG sei im Entscheid der FINMA vom 26. August 2013 umfassend sowie abschliessend behandelt und zu Recht als nicht unterstellungspflichtig qualifiziert worden. Entsprechend habe der zuständige Mitarbeiter der FINMA, J., erklärt, dass nur noch eine Einstellungsverfügung folgen sollte (FINMA pag. 1 087-088; 1 132-134). Ebenfalls am 19. Mai 2013 leitete der Beschuldigte der FINMA den E-Mailverkehr zwischen ihm und J. im Zeitraum vom 9. bis 23. Juli 2013 weiter. Diesem ist zu entnehmen,

dass die FINMA dem Beschuldigten in Aussicht stellte, die Abklärungen abzuschliessen, nachdem dieser die verlangten Dokumente überstellt hatte, und ihm bis im August 2013 eine Stellungnahme in dieser Sache zukommen zu lassen; der Erlass einer Einstellungsverfügung wurde weder in diesem E-Mailverkehr, noch anderswo in den Akten je ausdrücklich erwähnt (vgl. FINMA pag. 1 020-025; 1 012-013).

Am 22. Mai 2014 forderte die FINMA die B. AG abermals auf, den ihr am 7. Mai 2013 zugestellten Fragebogen ausgefüllt zurückzuschicken und die im Schreiben vom 30. April 2014 gestellten Zusatzfragen zu beantworten (FINMA pag. 1 125-126). Mit Eingabe vom 29. Mai 2014 wies der Beschuldigte jegliche Auskunft- und Mitwirkungspflicht der B. AG gegenüber der FINMA zurück, da es sich nicht um eine bewilligungspflichtige Gesellschaft handle. Der einzige «potentiell Irritation erzeugende Sachverhalt» sei im Schreiben der FINMA vom 26. August 2013 als nicht bewilligungspflichtig eingestuft worden, weshalb es an einem Verfahrensgegenstand mangle. Nichtsdestotrotz reichte der Beschuldigte schliesslich den teilweise ausgefüllten Fragebogen und die Antworten zu den mit Schreiben vom 30. April 2014 gestellten Zusatzfragen bei der FINMA ein, wies diese jedoch darauf hin, dass damit keinerlei Rechtspflicht anerkannt würde (FINMA pag. 1 158-159; 1 186-187).

In der Folge fand am 22. September 2014 eine Besprechung zwischen dem Beschuldigten und der FINMA zwecks Anhörung des Beschuldigten zu den Verdachtsmomenten der FINMA statt. Anlässlich dieser Besprechung äusserte der Beschuldigte erneut die Meinung, die FINMA handle ohne Zuständigkeit, und tat sein Erstaunen darüber kund, dass das Verfahren nun wiedereröffnet worden sei, nachdem es schon geschlossen worden sei. Die FINMA erklärte gegenüber dem Beschuldigten, dass die vorangehenden Abklärungen lediglich die Unterstellungspflicht unter das Kollektivanlagegesetz betroffen hätten, es aktuell jedoch um die Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz gehe (FINMA pag. 1 225-227). Mit Schreiben vom 24. September 2014 betonte der Beschuldigte, dass er die Aktivitäten der FINMA auch im Nachgang zur Besprechung vom 22. September 2014 für unzulässig erachte, da die Tätigkeit der B. AG keiner Eingriffsberechtigung der FINMA unterstehe (FINMA pag. 1 223-224).

- 2.4.8** Mit Urteil vom 5. März 2018 bestätigte das Bundesgericht das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. August 2017 und hielt im Wesentlichen fest, dass es sich bei der von der B. AG ausgegebenen «Zwangswandelanleihe» weder um eine Anlehensobligation i.S.v. Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV (Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV), noch um eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV (Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV) handle.

Da demnach kein Ausnahmetatbestand erfüllt sei, liege eine bewilligungspflichtige Publikumseinlage i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG vor (vgl. Urteil des BGer 2C_860/2017 vom 5. März 2018, insbes. E. 5.2, 5.3 und 10).

2.5 Bezüglich des objektiven Tatbestandes ergibt sich Folgendes:

2.5.1 Wie das EFD ist auch das Bundesstraengericht an das Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2018 gebunden (vgl. BGE 129 IV 246 E. 2; TPF pag. 6.100.019). Die Einwände des Beschuldigten betreffend die Qualifikation der «Zwangswandelanleihen» der B. AG als Publikumseinlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG können demnach nicht gehört werden.

2.5.2 Unbestritten ist, dass die FINMA der B. AG nie eine Bankbewilligung erteilt hatte und die Entgegennahme der «Zwangswandelanleihen» demnach unbefugt erfolgte (vgl. E. 2.4.1; EFD pag. 010 0012).

2.5.3 Mit den Akten nicht vollständig übereinstimmend sind demgegenüber die in der Strafverfügung für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 angegebene Anzahl Privatinvestoren (45) und der Betrag der entgegengenommenen Publikumseinlagen (Fr. 3.1 Mio.). So lässt sich der im FINMA-Dossier auf pag. 8 026 zu findenden Auflistung der Investoren entnehmen, dass die «Zwangswandelanleihen» der B. AG im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 an 43 Privatinvestoren verkauft wurden. Der Verkauf der «Zwangswandelanleihen» an die ebenfalls auf der Liste aufgeführten Investoren N. (Nr. 3) im Umfang von Fr. 135'000.– und O. (Nr. 5) im Umfang von Fr. 60'000.– erfolgte demgegenüber ausserhalb des Zeitraums vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014. Folglich sind diese zwei Positionen sowohl bei der in der Strafverfügung angegebenen Anzahl Privatinvestoren, als auch beim dort angegebenen Betrag der entgegengenommenen Publikumseinlagen in Abzug zu bringen. In der von der Strafverfügung erfassten Zeit wurde demnach von mindestens 43 Privatinvestoren – und nicht von mindestens 45 Privatinvestoren – mindestens Fr. 2.9 Mio. an Publikumseinlagen – und nicht mindestens Fr. 3.1 Mio. – über die B. AG entgegengenommen. An der Gewerbsmässigkeit der Tatbegehung nach Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ändert die reduzierte Anzahl Privatinvestoren aber nichts. Auch verfängt das Argument des Beschuldigten nicht, wonach nicht bereits ab dem Verkauf der ersten Einlage von Gewerbsmässigkeit ausgegangen werden könne, weil die dafür geforderte Anzahl von 20 Einlegern zu jenem Zeitpunkt offensichtlich noch nicht erfüllt gewesen sei. Wie erwähnt, handelt bereits gewerbsmässig, wer die Absicht hat, mehr als 20 Publikumseinlagen entgegenzunehmen, sowie wer in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die Entgegennahme von Geldern wirbt (vgl. E. 2.3). Beides ist

vorliegend zu bejahen. Mindestens bis am 25. September 2014 wurde auf der Webseite der B. AG ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]) aktiv für die «Zwangswandelanleihe» geworben. Ferner wurde die Akquisition potentieller Investoren über sogenannte Google-AdWords-Kampagnen im Internet vorangetrieben (vgl. E. 2.4.4). Anlässlich der Besprechung mit der FINMA vom 22. September 2014 trug der Beschuldigte zudem vor, dass nach wie vor «Zwangswandelanleihen» gezeichnet würden und ein Volumen von Fr. 50 bis 100 Mio. sowie eine Kotierung der B. AG an der Schweizer Börse angestrebt werde; das Produkt sei klar darauf ausgerichtet (FINMA pag. 1 226).

- 2.5.4** Diese Handlungen sind dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 VStrR strafrechtlich zuzurechnen. Gemäss dieser Bestimmung wird eine Widerhandlung, die beim Besorgen von Angelegenheiten juristischer Personen, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften, Einzelfirmen oder Personenmehrheiten ohne Rechtspersönlichkeit oder sonst bei einer Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen begangen wird, denjenigen natürlichen Personen zugerechnet, welche die Tat verübt haben.

Der Beschuldigte war Gründungsmitglied der B. AG und bis am 24. Oktober 2014 Präsident des zweiköpfigen Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung (FINMA pag. 4 009; EFD pag. 020 0001 f.). Seinen Ausführungen im aufsichtsrechtlichen Verfahren zufolge war er ferner Mehrheitsaktionär und spielte deshalb eine dominierende Rolle bei der operativen Führung der Gesellschaft (FINMA pag. 8 068 und 073-076, Fragen 7, 8 und 11). Weiter war er Präsident der für die Umsetzung der Strategie der «Zwangswandelanleihe» wesentlichen C. - Gruppe und ist es gemäss deren Homepage auch heute ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]). Als faktisches und formelles Organ der B. AG und nicht zuletzt auch aufgrund seines wesentlichen Einflusses auf die C. - Gruppe konnte er die Tätigkeit der Schweizer Gesellschaft – die Ausgabe der «Zwangswandelanleihen» – kontrollieren und tat dies auch. Dies ist unbestritten und angesichts der Tatsache, dass jeglicher Kontakt mit der FINMA direkt über ihn lief (vgl. FINMA pag. 1 167-170; 003-005; 087-088; 132-134; 020-025; 012-013; 158-159; 186-187; 223-224), auch unzweifelhaft.

- 2.5.5** Der objektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ist demnach insofern erfüllt, als der Beschuldigte vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 über die B. AG von mindestens 43 Privatinvestoren mindestens Fr. 2.9 Mio. an Publikumseinlagen entgegennahm, ohne eine Bewilligung dafür zu haben.

- 2.6** Mit Blick auf den subjektiven Tatbestand kommt die Strafkammer zu nachfolgendem Schluss:

- 2.6.1** Vorsätzlich begeht eine Tat, wer diese mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Eventualvorsatz ist dem direkten Vorsatz gleichgestellt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsätzlich handelt, wer die Erfüllung des objektiven Tatbestandes durch sein Verhalten ernstlich in Betracht zieht, sich damit abfindet und gleichwohl handelt, d.h. die Tatbestandverwirklichung in Kauf nimmt (BGE 130 IV 58 E. 8.3).

Der objektive Tatbestand bei Strafnormen im Finanzmarktbereich besteht nur aus der grundsätzlich verbotenen, eine Bewilligung voraussetzenden Finanzmarktstätigkeit. Darauf muss sich das Wissen als Bestandteil des Vorsatzes beziehen. Das Element der Bewilligungslosigkeit hingegen ist nicht Teil des objektiven Tatbestandes, sondern auf der Ebene der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Unter dem Titel des Verbotsirrtums auf der Ebene der Schuld ist sodann zu erwägen, ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligungserteilung verboten war (E. 2.7; vgl. Urteile des BStGer SK.2015.23 vom 24. September 2015, E. 4.5.2; SK.2015.25 vom 19. November 2015, E. 4.8.1; SK.2015.31 vom 3. November 2015, E. 5.8.3.5 a). 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, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. Bern 2011, § 11 N. 54, mit Hinweisen).

- 2.6.2** Wie das EFD in der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 zutreffend ausführte, bestehen keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte genaue Kenntnisse der einzigen Tätigkeit der B. AG, der Ausgabe der «Zwangswandelanleihen» hatte. Als Verwaltungsratspräsident mit einer dominierenden Rolle bei der operativen Führung der Gesellschaft (vgl. E. 2.4.2) wusste er, dass die B. AG von mehr als 20 Privatinvestoren Gelder im Umfang von rund Fr. 3 Mio. entgegennahm (vgl. FINMA pag. 8 063-065, Fragen 63-68) und gemäss Emissionsprospekt vom 20. September 2005 bis zur Wandelung, die bis zum Schluss nie vollzogen wurde, die Rückzahlungsschuldnerin dieser Gelder war (vgl. E. 2.4.3 und 2.4.5 sowie FINMA pag. 1 161, 1 226-227). Überdies wusste er auch, dass die «Zwangswandelanleihe» auf der Webseite ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]), mittels Google-AdWords-Kampagnen im Internet sowie durch den Einsatz externer Vermittler und die Ausrichtung von Empfehlungsprovisionen aktiv beworben und vermarktet wurde (FINMA pag. 8 069-070, Frage 43; 8 075, Frage 17). Zudem erfolgte sein Handeln auch willentlich; in jedem Fall nahm er die Tatbestandsverwirklichung aber in Kauf. So teilte er der FINMA in seinen Schreiben mit, dass er nicht wisse, wer alles in die B. AG investiert habe, dass es aber zwischen 50 und 100 Endinvestoren sein müssten; auch hielt er – die Aktivitäten

der B. AG umschreibend – fest, dass diese Werbung für eigene Wertpapiere mache (FINMA pag. 1 003 ff.; 1 158 f.). Ferner nahm er angesichts der Formulierung im Emissionsprospekt vom 20. September 2005, wonach sich die B. AG dazu verpflichtet hatte, den Investoren nach deren entsprechender Zahlungsaufforderung alle nicht gewandelten Obligationen zurückzuzahlen (FINMA pag. 1 030, Ziff. 4; 1 161), eine Rückzahlungspflicht der B. AG in Kauf.

2.6.3 Damit ist auch der subjektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG erfüllt.

2.7 Bezüglich der Schuldfrage ist Nachfolgendes festzuhalten:

2.7.1 In der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 ging das EFD ab dem Schreiben der FINMA vom 26. August 2013 von einem vermeidbaren Verbotsirrtum aus (TPF pag. 6.100.020 f.). Im Plädoyer vom 2. Oktober 2019, Ziff. 36 ff., argumentierte der Vertreter des EFD, dass dieser vermeidbare Verbotsirrtum spätestens am 19. Mai 2014 geendet habe, da der Beschuldigte an diesem Tag Stellung zum Schreiben der FINMA vom 30. April 2014 mit der Überschrift «Beurteilung der Tätigkeit der B. AG» genommen habe und sich damit habe bewusst sein müssen, dass die Zuständigkeit der Geschäftstätigkeit der B. AG nach wie vor fraglich gewesen sei.

2.7.2 Nach Ansicht der amtlichen Verteidigung bestand dieser Verbotsirrtum nicht erst ab dem 26. August 2013, sondern seit Beginn der Geschäftstätigkeit der B. AG. So sei der Beschuldigte, nachdem die B. AG der behördlichen Aufforderung der Kontrollstelle GwG, sich einer SRO anzuschliessen, nachgekommen sei, davon ausgegangen, dass die Gesellschaft mehr als ausreichend «compliant» und nicht bewilligungs- resp. vorlagepflichtig sei. Die zögerliche Behandlung des Ersuchens des Beschuldigten vom 25. September 2012 durch die FINMA habe ihn noch zusätzlich darin bekräftigt, dass die B. AG «compliant» sei, andernfalls die FINMA umgehend ihre Beanstandungen geäussert hätte und eingeschritten wäre. Vor diesem Hintergrund habe sich der Beschuldigte nicht ausmalen müssen, die Sach- und Rechtslage falsch eingeschätzt zu haben, geschweige denn, sich der gewerbsmässigen Annahme von Publikumsanlagen strafbar gemacht zu haben, zumal die FINMA an keiner Stelle den Hinweis angebracht habe, wonach es um die unrechtmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen gegangen sei. Aus diesem Grund könne denn auch der Auffassung des EFD, wonach der Verbotsirrtum vermeidbar gewesen sei, nicht gefolgt werden. So habe der Beschuldigte darauf vertrauen dürfen, dass ihn die FINMA auf eine allfällige finanzmarktrechtswidrige Geschäftstätigkeit hingewiesen und die B. AG gegebenenfalls zur Vornahme der gebotenen Massnahmen aufgefordert hätte. Auch habe der Beschuldigte nicht damit rechnen müssen, dass die Prüfung durch die FINMA

nicht bereits nach anderen Finanzmarktgesetzen als dem KAG vorgenommen worden sei, habe die FINMA ihre Auskunft vom 26. August 2013 doch mit «Beurteilung der Tätigkeit der B. AG in Bezug auf die Finanzmarktgesetze» – also Gesetze im Plural – betitelt. Das Argument, der durch die Auskunft der FINMA vom 26. August 2013 ausgelöste Irrtum sei vermeidbar gewesen, da die Auskunft nicht umfassend gewesen sei, überzeuge insofern nicht, als nicht gleichzeitig behauptet werden könne, eine Auskunft löse zwar einen Irrtum aus, man könne sich aber nicht darauf abstützen, weil sie angeblich nicht umfassend sei. Nach dem Gesagten habe die FINMA dem Beschuldigten nur das bestätigt, was er ohnehin schon gewusst habe, nämlich, dass es keine finanzmarktrechtlichen Probleme gebe. Auch dem Schreiben vom 30. April 2014 habe der Beschuldigte nicht entnehmen können und müssen, dass sich an der Auskunft vom 26. August 2013 etwas geändert habe, sei doch auch im Schreiben vom 30. April 2014 an keiner Stelle erwähnt worden, dass es an einer Bewilligung fehle, und auch an keiner Stelle mit Konsequenzen gedroht worden, wenn die B. AG ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkomme (vgl. Plädoyer der amtlichen Verteidigung vom 2. Oktober 2019, Ziff. 3 ff., TPF pag. 6.721.022 ff.). Der Beschuldigte selbst machte in seinen Eingaben darüber hinaus geltend, dass die FINMA in ihrem Schreiben vom 26. August 2013 eine Regulierungspflicht nach dem Kollektivanlagegesetz verneint habe. Folglich habe sich die B. AG gemäss Kollektivanlagegesetz rechtmässig verhalten. Da sich die Strafbarkeit für unbewilligte, regulierungspflichtige Investmentgesellschaften wie die B. AG ausschliesslich nach dem Kollektivanlagegesetz beurteile, sei eine Verurteilung nach dem Bankengesetz mit Blick auf Art. 14 StGB nicht mehr möglich (EFD pag. 060 0116 ff., insbes. 0122-0127; TPF pag. 6.521.004).

- 2.7.3** Ein Verbotsirrtum liegt vor, wenn dem Täter das Unrechtsbewusstsein trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts fehlt (BGE 115 IV 162 E. 3, mit Hinweis). Wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt demnach nicht schuldhaft (Art. 21 StGB, Satz 1). War der Irrtum vermeidbar, mildert das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 21 StGB, Satz 2). Auf Verbotsirrtum kann sich nur berufen, wer zureichende Gründe zur Annahme hatte, er tue überhaupt nichts Unrechtes (BGE 128 IV 201 E. 2). Dabei genügt zum Ausschluss des Verbotsirrtums das unbestimmte Empfinden, dass das eigene Verhalten der Rechtsordnung möglicherweise widerspricht (BGE 104 IV 217 E. 2; vgl. auch BGE 130 IV 77 E. 2.4). Zureichend ist ein Grund, wenn dem Täter aus seinem Verbotsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil dieser auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (BGE 104 IV 217 E. 3a sowie Urteil des BGer 6B_782/2016 vom 27. September 2016, E. 3.1; je mit Hinweisen). Die Regelung betreffend den Verbotsirrtum beruht auf dem Gedanken,

dass sich der Rechtsunterworfenen um die Kenntnis der Gesetze zu bemühen hat und deren Unkenntnis nur in besonderen Fällen vor Strafe schützt (BGE 129 IV 238 E. 3.1; Urteil des BGer 6B_77/2019 vom 11. Februar 2019, E. 2.1).

2.7.4 Wie das EFD in der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 zutreffend feststellte, war sich der Beschuldigte der Bewilligungspflicht von Tätigkeiten auf dem Finanzmarkt grundsätzlich bewusst (TPF pag. 6.100.020 f.). So holte die B. AG bereits kurz nach ihrer Eintragung ins Handelsregister des Kantons Zürich am (...) Oktober 2004 bei der Kontrollstelle GwG Auskünfte bezüglich der Pflicht zur Unterstellung ihrer Tätigkeit unter das Geldwäschereigesetz ein (vgl. FINMA pag. 3 143-145). Das Argument, der Beschuldigte sei danach in guten Treuen davon ausgegangen, die B. AG sei ausreichend «compliant» und nicht bewilligungs- resp. vorlagepflichtig, steht im Widerspruch zur Tatsache, dass er sich im September 2012 im Namen der B. AG bezüglich der Frage der Bewilligungspflicht nach dem Kollektivanlagegesetz von sich aus an die FINMA wandte (FINMA pag. 1 167-170). Wie vom EFD anlässlich der Hauptverhandlung zu Recht vorgebracht, musste der Beschuldigte auch deshalb von Beginn weg in Betracht ziehen, dass die B. AG nach Schweizer Recht allenfalls zur Einholung einer Bankenbewilligung verpflichtet sein könnte, weil die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) wegen des Verdachts, die D. AG betreibe erlaubnispflichtige Bankgeschäfte, bereits zuvor ein Verfahren eingeleitet hatte, auch wenn die BaFin vor dem deutschen Bundesverwaltungsgericht letztendlich unterlag (vgl. Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts BVerwG 6 C 11.07 vom 27. Februar 2008 sowie ([URL mit den entsprechenden Hinweisen])). Auch das Argument, der Beschuldigte habe nicht von einer Bewilligungspflicht ausgehen müssen, da er darauf habe vertrauen dürfen, dass die FINMA ihn auf eine allfällige finanzmarktrechtswidrige Geschäftstätigkeit hingewiesen hätte, ist nicht stichhaltig. So orientiert die FINMA die B. AG in ihrem Schreiben vom 7. Mai 2013 darüber, dass sie möglicherweise einer nach den Finanzmarktgesetzen, darunter nach dem Bankengesetz, bewilligungspflichtigen Tätigkeit unterstehe. Entsprechend forderte die FINMA die B. AG wiederholt, d.h. am 7. Mai 2013, am 30. April 2014 sowie am 22. Mai 2014, dazu auf, zwecks Beurteilung dieser Frage den mitgeschickten Fragebogen ausgefüllt zu retournieren (FINMA pag. 1 001-002; 1 090; 1 125-126). Darüber hinaus hätte dem Beschuldigten angesichts seiner langjährigen Erfahrung und seiner professionellen Tätigkeit im Finanzmarktbereich bekannt sein müssen, dass der Finanz- und Börsenbereich stark reguliert ist. Nach dem Denkmodell des Übernahmeverschuldens (...) ist die Ignoranz dessen vorwerfbar, der sich in einem dicht durchnormten Bereich (...) bewegt, mindestens, wenn er eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausführt (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafbuch,

Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 21 StGB N. 7). Es kann deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen davon ausgegangen werden, dass der Zuwiderhandelnde nicht wissen konnte, dass sein Verhalten nur mit Bewilligung erlaubt war. Demnach hätte der Beschuldigte zumindest um die Möglichkeit wissen müssen, dass die Tätigkeit der B. AG einer Bewilligung nach dem Bankengesetz bedurfte.

- 2.7.5** Es stellt sich mithin die Frage, ob der Beschuldigte zureichende Gründe zur Annahme hatte, die B. AG sei gleichwohl berechtigt gewesen, ihrer Tätigkeit im Bereich des Finanzmarktes nachzugehen, da die Bewilligungspflicht nach Bankengesetz für die B. AG nicht gelte.

Wie vom EFD in der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 zu Recht festgestellt, fehlte es vor dem Schreiben der FINMA vom 26. August 2013 an zureichenden Gründen für die Annahme einer Fehlvorstellung des Beschuldigten im Sinne eines Verbotsirrtums (TPF pag. 6.100.020). Wie in E. 2.7.4 dargelegt, durfte er angesichts des Umstands, dass er sich der Bewilligungspflicht von Tätigkeiten auf dem Finanzmarkt aus verschiedenen Gründen bewusst sein musste, entgegen der Ansicht seiner Verteidigung nicht davon ausgehen, es bestünden keine weiteren Bewilligungspflichten nach den Finanzmarktgesetzen. Weder aus dem Schreiben der Kontrollstelle GwG vom 17. März 2005 noch aus dem Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Zürich vom 24. Februar 2010 lässt sich Entsprechendes herleiten. Alleine die darin verwendete Terminologie «Investmentgesellschaft» schuf noch keine genügende Vertrauensgrundlage dafür, dass die B. AG von einer Bewilligungspflicht nach Bankengesetz ausgenommen war (vgl. EFD 060 0126 f.; FINMA 3 143-145; EFD 040 0036 ff. sowie E. 2.4.7). Bezüglich des Einwands des Beschuldigten, die ESTV und damit das EFD habe jahrelang auf den B. AG-Wertpapieren Verrechnungssteuern erhoben und bestreite heute, es handle sich um Anleihen, kann vollumfänglich auf die Begründung des EFD im Plädoyer vom 2. Oktober 2019, Ziff. 32 ff., verwiesen werden, wonach die ESTV nicht für die aufsichtsrechtliche Beurteilung zuständig ist, ob eine Anleiheobligation im Sinne der Ausnahme von Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV besteht (TPF pag. 6.721.016). Der Beschuldigte hätte demnach bis zum Schreiben der FINMA vom 26. August 2013 um die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens wissen müssen, weshalb ein Verbotsirrtum bis zu diesem Zeitpunkt in jedem Fall ausser Betracht fällt.

Dasselbe gilt für die Zeit nach dem 26. August 2013. Das Argument des Beschuldigten, die FINMA habe in ihrem Schreiben vom 26. August 2013 eine Bewilligungspflicht nach dem Kollektivanlagegesetz verneint, weshalb die B. AG gemäss Art. 14 StGB auch keiner Bewilligungspflicht nach einem anderen Finanzmarktgesetz unterstellt werden könne, vermag nicht zu überzeugen. Wäre die

genannte Bestimmung so zu verstehen, dass die Verneinung der Unterstellungspflicht unter ein Gesetz immer die Verneinung jeglicher Bewilligungspflichten nach sich ziehen würde, hätte dies zur Folge, dass der Zweck von Bewilligungen völlig ausgehöhlt würde, was nicht Sinn von Art. 14 StGB sein kann. Es sind auch keine zureichenden Gründe ersichtlich, die eine entsprechende Annahme seitens des Beschuldigten im Sinne eines Verbotsirrtums hätten rechtfertigen können. Anders als von ihm behauptet, lässt sich den Akten ferner nicht entnehmen, dass der Stellungnahme durch die FINMA vom 26. August 2013 eine umfassende Untersuchung bezüglich einer allfälligen Unterstellung unter das Bankengesetz vorangegangen wäre. Die Bewilligungspflicht nach anderen Finanzmarktgesetzen i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG als dem Kollektivanlagegesetz war im Schreiben vom 26. August 2013 denn auch gar kein Thema. Die Betitelung des Schreibens mit «Beurteilung der Tätigkeit der B. AG in Bezug auf die Finanzmarktgesetze» (Gesetze im Plural) vermag – unter Berücksichtigung aller Umstände – noch kein entsprechendes Vertrauen hervorzurufen, insbesondere zumal die FINMA der B. AG – parallel zur Bearbeitung deren Anfrage bezüglich der Unterstellungspflicht unter das Kollektivanlagegesetz – am 7. Mai 2013 ausdrücklich mitteilte, dass diese möglicherweise eine nach den Finanzmarktgesetzen, unter anderem nach dem Bankengesetz, bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe. In seinen Antworten auf dieses Schreiben und auf die wiederholten Aufforderungen seitens der FINMA, den (zwecks Beurteilung der Bewilligungspflicht nach den Finanzmarktgesetzen) zugestellten Fragebogen ausgefüllt zu retournieren, äusserte der Beschuldigte mit einer gewissen Beharrlichkeit die Auffassung, eine Unterstellungspflicht der B. AG unter die Finanzmarktgesetze sei nicht gegeben. Deshalb sei die FINMA nicht berechtigt, weitere Auskünfte über die Tätigkeit der Gesellschaft einzuholen. Mit fortgeschrittenem Schriftenwechsel drohte der Beschuldigte der FINMA gar Strafanzeige mit Schadenersatzforderung an, wenn es sich diese erlaube, weitere Abklärungen zur Unterstellungspflicht der B. AG unter die Finanzmarktgesetze zu unternehmen (vgl. FINMA 1 132-134 sowie zum Ganzen E. 2.4.7). Indem er sich zunächst weigerte, den ihm am 7. Mai 2013 erstmals zugestellten Fragebogen zu beantworten, und ihn hernach nur teilweise ausgefüllt retournierte, verunmöglichte der Beschuldigte überdies eine Beurteilung der Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz durch die FINMA. Der FINMA unter diesen Umständen vorzuwerfen, sie habe durch ihre Untätigkeit eine Vertrauensgrundlage geschaffen, aufgrund derer der Beschuldigte davon ausgehen durfte, er unterstehe keiner weiteren Bewilligung nach den Finanzmarktgesetzen (vgl. EFD 060 0127), ist widersprüchlich und damit unhaltbar. Dieses Verhalten deutet klar darauf hin, dass der Beschuldigte auch nach dem 26. August 2013 um die mögliche Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hätte

wissen müssen, sich aber bewusst nicht damit auseinandersetzte. Von Umständen, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen, kann nach dem Gesagten in jedem Fall nicht die Rede sein.

Ein Verbotsirrtum ist mithin – entgegen der Auffassung des EFD – sowohl vor, als auch nach dem 26. August 2013 gänzlich zu verneinen.

- 2.8** Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte im Ergebnis wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen nach Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014, schuldig zu sprechen.

3. Strafzumessung

- 3.1** Die per 1. Januar 2018 in Kraft getretene Änderung des Sanktionenrechts ist für den Beschuldigten nicht milder als das im Tatzeitpunkt geltende Recht. Demnach ist insgesamt (auch in Bezug auf den Besonderen Teil des StGB) das alte, d.h. im Tatzeitpunkt geltende Recht (vorliegend das StGB in der Fassung vom 1. Juli 2013 [vgl. E. 1.3.4]) anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 StGB).
- 3.2** Gemäss Art. 47 Abs. 1 aStGB 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 aStGB 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). Dem subjektiven Tatverschulden kommt somit bei der Strafzumessung eine entscheidende Rolle zu (BGE 136 IV 55 E. 5.4). Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter dieses Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Der Gesetzgeber hat einzelne Kriterien aufgeführt, welche für die Verschuldenseinschätzung von wesentlicher Bedeutung sind und das Tatverschulden vermindern bzw. erhöhen (BGE 136 IV 55 E. 5.5 und 5.6). Das Gesetz führt indes weder alle in Betracht zu ziehenden Elemente detailliert und abschliessend auf, noch regelt es deren exakte Auswirkungen bei der Bemessung der Strafe. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Dabei ist es

nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_650/2007 vom 2. Mai 2008, E. 10.1).

3.3 Die Strafdrohung der vorliegend anwendbaren aktuellen Fassung von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG (vgl. E. 1.3.5) 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.

3.4 Das Gesamtverschulden des Beschuldigten ist aus den nachfolgenden Gründen als nicht unerheblich einzustufen:

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte als Verwaltungsratspräsident der B. AG, mit dominierender Rolle bei der operativen Führung dieser Gesellschaft, während fast sechs Jahren von 43 Privatinvestoren Gelder in der Höhe von mehreren Millionen Schweizer Franken (Fr. 2.9 Mio.) entgegengenommen hat. Schwere und Ausmass der Rechtsgutverletzung sind demnach nicht mehr unerheblich. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte die Tat angesichts des international angelegten Firmennetzes der C. - Gruppe und aufgrund des professionellen Webauftritts, über den für die «Zwangswandelanleihen» geworben wurde, planmässig und organisiert ausgeführt hat. Die objektive Tatschwere ist demnach erheblich.

Bezüglich des subjektiven Tatverschuldens ist festzuhalten, dass der Beschuldigte aus eigennützigen Beweggründen gehandelt hat, wollte er mit der Ausgabe der «Zwangswandelanleihen» der B. AG doch Einkommen erzielen. Die Rechtsgutverletzung wäre für ihn zudem auch nach dem 26. August 2013 vermeidbar gewesen. So hat er, wie in E. 2.7.5 ausgeführt, stets um die mögliche Rechtswidrigkeit seines Verhaltens wissen müssen, sich jedoch bewusst nicht mit dieser Frage auseinandergesetzt. Stattdessen hat er, auch nachdem er bereits mit der FINMA in Kontakt getreten und zur Einreichung des Fragebogens aufgefordert worden war, weiterhin «Zwangswandelanleihen» verkauft. Auch hatte er als faktisches und formelles Organ der B. AG die Möglichkeit, deren Tätigkeit, die Ausgabe der «Zwangswandelanleihen», zu kontrollieren und tat dies auch, machte er doch selber geltend, dass er eine dominierende Rolle bei der operativen Führung der Schweizer Gesellschaft gespielt habe. Auch das subjektive Tatverschulden wiegt nach dem Gesagten schwer.

3.5 Bezüglich der Täterkomponente ergibt sich sodann Folgendes:

Die persönliche und finanzielle Situation des in Deutschland wohnhaften, 56-jährigen Beschuldigten ist dem Gericht mangels Angaben seinerseits weitgehend unbekannt. Auf Aufforderung des Einzelrichters füllte er das entsprechende Formular «Persönliche und finanzielle Situation» zwar teilweise aus, machte jedoch weder zu seinem Gehalt noch zu seinem Vermögen Angaben (TPF pag. 6.521.049 ff.). Mangels Wohnsitz des Beschuldigten in der Schweiz konnten seitens des Gerichts nur Steuerunterlagen betreffend die B. AG (in Liquidation) verfügbar gemacht werden; diese geben jedoch keinen Aufschluss über die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (TPF pag. 6.231.2.002 ff.). Auch den Akten der Vorinstanz sind keine konkreten Anhaltspunkte zu seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen zu entnehmen. Zu seinem beruflichen Werdegang ergibt sich aus der nach wie vor abrufbaren Webseite ([URL mit den entsprechenden Hinweisen]) und seinen Ausführungen im aufsichtsrechtlichen Verfahren immerhin, dass er seine berufliche Laufbahn nach Beendigung des Studiums mit Schwerpunkt Banken und Finanzierung bei einem der führenden deutschen Wirtschaftsverlage begonnen habe, wo unter seiner Regie innovative Börsen-Produkte (Datenbanken, Chart-Dienste) und Bücher zur Kursprognose entwickelt worden seien. Mitte der 90er Jahre habe er sich als Vermögensverwalter mit Börsenhandelsstrategien, die Derivate einsetzten, selbständig gemacht. 1998 habe er die D. AG gegründet, die mit dem K. - Zertifikat das erste deutsche Zertifikat auf einen aktiv verwalteten Index emittiert habe. 2001 sei mit dem L. - Zertifikat ein Zertifikat gefolgt, das auch in Hedge Fonds angelegt und Anlegern damit als einer der ersten Anbieter eine Partizipation an Hedge Fonds-Strategien ermöglicht habe (vgl. [URL mit den entsprechenden Hinweisen] FINMA pag. 8 077, Fragen 5 und 6). Nach Angaben auf dem Formular «Persönliche und finanzielle Situation» ist der Beschuldigte als Vorstand bei der D. AG angestellt (TPF pag. 6.521.050). Im Strafbescheid ging das EFD gestützt auf den Medianwert für angestellte Anlageberater in Deutschland von einem jährlichen Nettoeinkommen von mindestens Fr. 103'500.– aus (TPF pag. 6.100.016, Rz. 32). Dies wurde vom Beschuldigten weder in seiner Einsprache noch später bestritten, weshalb das vom EFD geschätzte Nettoeinkommen auch dem vorliegenden Urteil zugrunde gelegt wird.

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und sein Vorleben – insbesondere auch die Vorstrafenlosigkeit und das straffreie Verhalten seit der Tat (TPF pag. 6.231.1.003 ff.; BGE 136 IV 1 E. 2.6.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_638/2012 vom 15. Juli 2013, E. 3.7) – wirken sich, soweit sie bekannt sind, neutral auf die Strafzumessung aus. Zu berücksichtigen bleibt, dass er gerade auch mit Blick auf die von den Behörden im vorliegenden Verfahren geforderten

Angaben wenig Kooperationsbereitschaft zeigte. Dies geht damit einher, dass er mit einer gewissen Beharrlichkeit ihre Zuständigkeit in Frage stellte, ihnen bei Fortführung ihrer Untersuchungen gegen ihn und die B. AG Strafanzeige androhte und gegen verschiedene Behördenvertreter tatsächlich auch Anzeige erstattete, wobei die entsprechenden Verfahren von der Bundesanwaltschaft mangels Tatverdachts eingestellt resp. gar nicht anhand genommen wurden (vgl. E. 2.7.5, 4. Absatz; TPF pag. 6.521.028 f.; SV.15.1216-BUL: BA pag. 03.00.0008 ff. in TPF pag. 6.262.1.005 sowie Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2019.58 vom 3. April 2019, wo die vom Beschuldigten erhobene Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft abgewiesen wurde, soweit das Gericht darauf eintrat). All dies ist als Ausdruck mangelnder Einsicht seitens des Beschuldigten zu werten.

3.6 Unter Berücksichtigung der genannten Umstände ist eine hypothetische Strafe von 360 Tagen Freiheits- oder Geldstrafe vorliegend angemessen.

3.7 Strafmildernd sind die nachfolgenden Umstände zu berücksichtigen:

Zunächst ist Art. 48 lit. e aStGB zu beachten: Die Strafe ist 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. 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). Im vorliegenden Fall beträgt die Verjährungsfrist sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c aStGB in der hier massgeblichen, bis am 31. Dezember 2013 geltenden Fassung). Bei Erlass der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 – mit der gemäss Rechtsprechung die Verjährung unterbrochen wird (BGE 142 IV 276 E. 5.2, 133 IV 112 E. 9.4.4) – waren bereits mehr als 2/3 der regulären Verjährungsfrist verstrichen. In dieser Zeit hat sich der Beschuldigte, soweit ersichtlich, nichts mehr zu Schulden kommen lassen (TPF pag. 6.231.1.003 ff.), was allerdings auch mit der am 8. Oktober 2014 seitens der FINMA verfügten Sperre der Kontoverbindungen der B. AG (vgl. FINMA 3 381 ff.) zusammenhängen dürfte.

Ferner ist – wie in E. 1.3.5 erwähnt – strafmildernd zu berücksichtigen, dass die bis am 31. Dezember 2008 geltende Fassung von Art. 46 BankG noch eine mildere Strafe vorsah als das neue Recht.

Die Strafe ist demnach von 360 auf 300 Tage Freiheits- oder Geldstrafe zu reduzieren.

3.8 Andere Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich.

3.9 Es bleibt zu prüfen, ob die 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 aStGB). 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). Aufgrund dessen und aufgrund der Tatsache, dass es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt, ist vorliegend eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Tagessätzen auszusprechen.

3.10 Gemäss Art. 34 Abs. 2 aStGB 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 (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 aStGB).

Ausgehend vom jährlichen Nettoeinkommen von mindestens Fr. 103'500.–, das das EFD seinem Strafbescheid zugrunde legte und vom Beschuldigten nicht bestritten wurde, und den übrigen bekannten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten, insbesondere seiner Angabe auf dem Formular «Persönliche und finanzielle Situation», er verfüge über «genügend Vermögen» (TPF pag. 6.521.050), ist die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 260.– festzusetzen.

3.11 Der Vertreter des EFD beantragte anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. Oktober 2019, die zu verhängende Geldstrafe sei unbedingt auszusprechen. Zur Begründung führte er aus, dass das bisherige Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren eine ausgeprägte Einsichtslosigkeit in Bezug auf das verwirklichte Unrecht zeige. In solchen Konstellationen dürfe nur dann von einem künftigen Wohlverhalten ausgegangen werden, wenn die mangelnde Reue und Einsicht irgendwie einfühlbar resp. erklärbar sei (Plädoyer des EFD vom 2. Oktober 2019, Ziff. 43, TPF pag. 6.721.017).

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist somit das Fehlen einer ungünstigen

Prognose bezüglich weiterer künftiger Delikte vorausgesetzt; die günstige Prognose wird vermutet, diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden (HEIMGARTNER, StGB Kommentar, 20. Aufl. 2018, Art. 42 StGB N. 6). Grundsätzlich wird demnach davon ausgegangen, dass es nicht notwendig sei, die Strafe zu vollziehen, damit der Verurteilte sich künftig bewährt. Der Strafaufschub wird lediglich bei einer klaren Schlechtprognose verwehrt (TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 42 StGB N. 8).

Der Beschuldigte ist weder im schweizerischen noch im deutschen Strafregister verzeichnet. Zudem ist der in der Replik seiner amtlichen Verteidigung geäußerten Auffassung zuzustimmen, dass keinerlei Hinweise für künftige Verstösse gegen die Rechtsordnung vorliegen. Unter diesen Umständen vermag es die bereits leicht strafferhöhend berücksichtigte mangelnde Einsicht des Beschuldigten (E. 3.5) nicht zu rechtfertigen, eine unbedingte Geldstrafe auszusprechen. Das Gericht erachtet die Wirkung einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe in Kombination mit einer Verbindungsbusse (vgl. dazu E. 3.12, nachfolgend) vorliegend als ausreichend, um den Beschuldigten von der abermaligen Begehung deliktischer Handlungen abzuhalten. Eine Erhöhung der Dauer der Probezeit über das gesetzliche Minimum von 2 Jahren hinaus ist in casu ebenfalls nicht angezeigt. Die Probezeit wird auf 2 Jahre festgesetzt (Art. 44 Abs. 1 aStGB).

- 3.12** Nach Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 aStGB verbunden werden (Verbindungsstrafe). 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. 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 bzw. 20 Prozent festzulegen (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Hingegen ist auch zu berücksichtigen, dass die Verbindungsstrafe nicht zu einer Straferhöhung führen soll (BGE 134 IV 1 E. 4.5.2).

Da in casu eine bedingte Geldstrafe ausgesprochen wurde, ist es aus spezialpräventiven Gründen angezeigt, diese mit einer Busse zu verbinden. Der Beschuldigte ist daher mit einer Busse von Fr. 7'000.–, resp. mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Tagen, wenn er diese nicht bezahlt, zu bestrafen. Damit die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe in ihrer Summe noch

schuldangemessen sind, ist die bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 300 Tagessätzen à Fr. 260.– proportional auf 260 Tagessätze zu reduzieren.

- 3.13** Urteile der Strafgerichte in Verwaltungsstrafsachen werden, soweit sie nicht auf Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen lauten, von der beteiligten Verwaltung (vorliegend vom EFD) vollstreckt (Art. 90 Abs. 1 VStrR).

4. Verfahrenskosten

- 4.1** Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen in den Barauslagen, mit Einschluss allfälliger Kosten für Untersuchungshaft und amtliche 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 beantragte das EFD für die Verfahrenskosten einen Betrag von insgesamt Fr. 2'190.–. Zudem machte es für die Anklageerhebung (inkl. Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten) in Anwendung von Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. c des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) Gebühren und Auslagen in der Höhe von Fr. 3'187.90 geltend. Diese Gebühren und Auslagen sind insofern nicht vollumfänglich angemessen, als für die Hauptverhandlung vom 25. September 2019 Auslagen für zwei Personen verrechnet wurden, das Erscheinen zweier Vertreter des EFD vor Gericht jedoch nicht erforderlich war. Die Gebühren und Auslagen für die Anklageerhebung sind demnach um Fr. 399.30 auf Fr. 2'788.60 zu kürzen und die Verfahrenskosten des EFD somit auf total Fr. 4'978.60 festzulegen (TPF pag. 6.721.029 f.).

4.2

- 4.2.1** Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung bestimmen sich – vorbehältlich 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. Der Bund hat dies im BStKR getan.

- 4.2.2** Im Hauptverfahren vor der Strafkammer des Bundesstraengerichts als Einzelgericht betraegt die Gerichtsgebuhr Fr. 200.– bis Fr. 50'000.– (Art. 7 lit. a BStKR). Die Hoehe der Gebuhr richtet sich nach Bedeutung und Schwierigkeit der Sache, der Vorgehensweise der Parteien, ihrer finanziellen Situation und dem Kanzleiaufwand (Art. 5 BStKR). In Beruecksichtigung dessen wird die Gerichtsgebuhr auf Fr. 3'000.– festgelegt.
- 4.3** Die beschuldigte Person traegt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ausgenommen sind die Kosten fuer die amtliche Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 StPO; vgl. E. 4.4.2, nachfolgend). Vorliegend sind keine Gruende ersichtlich, um von dieser Regel abzuweichen. Die Kosten der Verwaltung koennen im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR). Damit hat der Beschuldigte die Verfahrenskosten von Fr. 7'978.60 (Verfahrenskosten der Verwaltung Fr. 4'978.60, zuzueglich Gerichtsgebuhr Fr. 3'000.–) in vollem Umfang zu tragen.
- 4.4** Das urteilende Gericht legt die EntschaeDIGung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Die Kosten fuer die amtliche Verteidigung gelten als Auslagen und zaehlen zu den Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 2 lit a StPO).
- 4.4.1** Die Berechnung der EntschaeDIGung der amtlichen Verteidigung im Bundesstrafverfahren erfolgt nach dem BStKR (Art. 11 BStKR). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen, namentlich fuer Reise, Verpflegung und Unterkunft sowie Porti und Telefonspesen (Art. 11 Abs. 1 BStKR). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Verteidigers bemessen. Der Stundenansatz betraegt mindestens Fr. 200.– und hoechstens Fr. 300.– (Art. 12 Abs. 1 BStKR). Bei Faellen im ordentlichen Schwierigkeitsbereich, d.h. fuer Verfahren ohne hohe Komplexitaet und ohne Mehrsprachigkeit, betraegt der Stundenansatz gemass staendiger Praxis der Strafkammer Fr. 230.– fuer Arbeitszeit und Fr. 200.– fuer Reise- und Wartezeit (vgl. 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). Die Auslagen werden im Rahmen der Hoechstansaeetze aufgrund der tatsaechlichen Kosten verguetet (Art. 13 BStKR). Gemass Art. 14 BStKR kommt die Mehrwertsteuer zum Honorar und zu den Auslagen hinzu, wobei die Beratungsleistung des Anwalts bei einem im Ausland wohnhaften Klienten von der Mehrwertsteuer befreit ist (Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes ueber die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20]).
- 4.4.2** Mit Verfuegung vom 14. Maerz 2019 im Verfahren SN.2019.3 wurde der Beschuldigte fuer das vorliegende Verfahren gestuetzt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und

Art. 133 StPO RA Landmann als amtlicher Verteidiger beigeordnet. Von den Hauptverhandlungsterminen vom 25. September 2019 und vom 2. Oktober 2019 wurde RA Landmann aus gesundheitlichen Gründen dispensiert und RA Zobl eine Substitutionsvollmacht erteilt.

Für seine Leistungen und die Leistungen von RA Zobl fakturierte RA Landmann in seiner anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. Oktober 2019 eingereichten Honorarnote 34.90 Arbeitsstunden und 12 Stunden Reisezeit, je à Fr. 220.–, sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 806.–, insgesamt Fr. 11'966.30 inkl. MWST (TPF pag. 6.721.031 ff.).

- 4.4.3** Der in Rechnung gestellte Stundenansatz von Fr. 220.– für Arbeitszeit ist mit Blick auf die zuvor dargelegte ständige Praxis der Strafkammer angemessen. Die Reisezeit wird gemäss dieser Praxis demgegenüber nur mit Fr. 200.– entschädigt.

Der geltend gemachte zeitliche Aufwand bis zur Hauptverhandlung vom 2. Oktober 2019 erscheint insofern nicht vollumfänglich angemessen, als für diesen zweiten Verhandlungstermin geschätzt 3 Stunden verrechnet wurden (TPF pag. 6.721.036), dieser jedoch tatsächlich nur 1.5 Stunden gedauert hat (vgl. Hauptverhandlungsprotokoll vom 2. Oktober 2019, TPF pag. 6.720.011 ff.). Hinzu kommt, dass von Amtes wegen erst nachträglich bestimmbare Aufwände hinzuzurechnen sind. Für das im Begleitschreiben zur Honorarnote von RA Landmann erwähnte Studium des Urteils und dessen Besprechung mit dem Klienten ist ein Aufwand von 1.5 Stunden angemessen. Demzufolge ist RA Landmann für 34.90 Arbeitsstunden (inkl. den im Anschluss an den Gerichtsentscheid anfallenden Aufwand i.S.v. BGer 9C_387/2012) à Fr. 220.– und für 12 Stunden Reisezeit à Fr. 200.– zu entschädigen. Dies ergibt insgesamt ein Honorar von Fr. 10'078.–.

Unter Berücksichtigung der in der Honorarnote geltend gemachten Auslagepositionen (TPF pag. 6.721.036 f.) zuzüglich der im Zusammenhang mit der Nachbesprechung des Urteils anfallenden Auslagen, die von Amtes wegen zu berücksichtigen sind, ist eine Vergütung für Auslagen im Betrag von pauschal Fr. 810.– angemessen.

- 4.4.4** Nach dem Gesagten beträgt das der amtlichen Verteidigung zu entrichtende Honorar Fr. 10'078.– und die ihr zu vergütenden Auslagen Fr. 810.–, womit sich die Gesamtentschädigung auf Fr. 10'888.– beläuft. Da der Beschuldigte im Ausland wohnhaft ist, entfällt die Mehrwertsteuer.
- 4.4.5** Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie verpflichtet dem EFD als Vollzugsbehörde die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzubezahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben

(Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Wurde die amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO angeordnet, obwohl die beschuldigte Person über die erforderlichen Mittel zur Bezahlung einer Verteidigung verfügt hätte, erlauben es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich sofort, sie nach Beendigung des Verfahrens zur Rückerstattung der Kosten der amtlichen Verteidigung zu verpflichten (RUCKSTUHL, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 135 StPO N. 23).

Im vorliegenden Verfahren wurde die amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 130 lit. c i.V.m. Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 StPO angeordnet (vgl. Bst. H). Der Beschuldigte wäre finanziell ohne Weiteres dazu in der Lage, die Verteidigerkosten selbst zu tragen (vgl. E. 3.5 und E. 3.10). Angesichts dessen ist er in Anwendung von Art. 135 Abs. 4 StPO dazu zu verpflichten, dem EFD das RA Landmann zu entrichtende Honorar im Umfang von Fr. 10'888.– zurückzuerstatten.

5. Entschädigung

- 5.1** Im Plädoyer der amtlichen Verteidigung vom 2. Oktober 2019 beantragte diese, der Beschuldigte sei für Umtriebe aus diesem Verfahren angemessen zu entschädigen und es sei ihm eine gerichtsübliche Genugtuung zuzusprechen (TPF pag. 6.721.020 und 028). Auch der Beschuldigte selbst ersuchte in seiner Eingabe vom 30. September 2019 um Genugtuung und Schadenersatz, wobei er den Schadenersatz auf mindestens Fr. 1 Mio. bezifferte (TPF pag. 6.721.005 ff.).
- 5.2** Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren verurteilt wurde, hat er keinen Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung. Das entsprechende Begehren wird demnach abgewiesen (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

Der Einzelrichter erkennt:

I.

1. A. wird der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen i.S.v. Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG schuldig gesprochen.
2. A. wird bestraft mit einer Geldstrafe von 260 Tagessätzen zu je Fr. 260.–, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren.
3. A. wird zusätzlich mit einer Busse von Fr. 7'000.– bestraft; bei schuldhafter Nichtbezahlung tritt an Stelle der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Tagen.
4. Die Verfahrenskosten von Fr. 7'978.60 (Verfahrenskosten der Verwaltung Fr. 4'978.60, zuzüglich Gerichtsgebühr Fr. 3'000.–) werden A. zur Bezahlung auferlegt.
5. Rechtsanwalt Valentin Landmann wird für die amtliche Verteidigung von A. durch die Eidgenossenschaft mit Fr. 10'888.– entschädigt.

A. hat der Eidgenossenschaft für die Entschädigung der amtlichen Verteidigung Ersatz zu leisten.
6. Es wird weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung ausgerichtet.
7. Der Vollzug des vorliegenden Urteils erfolgt durch das Eidgenössische Finanzdepartement.

II.

Das Urteilsdispositiv wird den Parteien schriftlich eröffnet.

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

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft, z.H. von Frau Lucienne Fauquex, Staatsanwältin des Bundes
- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, z.H. von Herrn Fritz Ammann, Leiter Rechtsdienst EFD
- Rechtsanwalt Valentin Landmann (amtlicher Verteidiger von A.), in zweifacher Ausführung (für sich und seinen Mandanten)

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

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

Rechtsmittelbelehrung

Berufung an die Berufungskammer des Bundesstraengerichts

Gegen Urteile der Strafkammer des Bundesstraengerichts, die das Verfahren ganz oder teilweise abschliessen, kann **innert 10 Tagen** seit Eröffnung des Urteils bei der Strafkammer des Bundesstraengerichts mündlich oder schriftlich Berufung angemeldet werden (Art. 399 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 1 StPO; Art. 38a StBOG).

Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO).

Die Berufung erhebende Partei hat **innert 20 Tagen** nach Zustellung des begründeten Urteils der Berufungskammer des Bundesstraengerichts eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO).

Versand: 9. Oktober 2019