

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2018.59

Urteil vom 31. Oktober 2019

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Sylvia Frei, Vorsitz,
Miriam Forni und Stefan Heimgartner,
Gerichtsschreiber Tornike Keshelava

Parteien

BUNDESANWALTSCHAFT, vertreten durch
Tobias Kauer, Staatsanwalt des Bundes,

gegen

A. FUND LTD. IN LIQ., Bahamas, vertreten durch
Rechtsanwalt Michael Kloter und Rechtsanwältin
Alessandra Perrella,

beschwerte Dritte

Gegenstand

Einziehung von Vermögenswerten (Rückweisung
durch das Bundesgericht)

Prozessgeschichte:

- A.** Die Bundesanwaltschaft führte seit Oktober 2004 eine umfangreiche Strafuntersuchung gegen B. wegen gewerbsmässigen Betrugs. Im Rahmen dieser Untersuchung liess sie mit Rechtshilfeersuchen vom 9. November und 2. Dezember 2004 an die zuständigen bahamaischen Behörden den Saldo des auf die A. Fund Ltd. lautenden Kontos Nr. 1 bei der Bank C., Bahamas (neu: Konto Nr. 2 bei der Bank D., Bahamas) sperren (Saldo per 19. Mai 2008 [letzter bekannter Kontostand]: USD 6'216'289.46 [BA pag. 18.108.8 ff.]).
- B.** Am 9. Oktober 2015 erhob die Bundesanwaltschaft Anklage gegen B. bei der Strafkammer des Bundesstrafgerichts.
- C.** Mit Urteil SK.2015.44 vom 30. September 2016 und 30. März 2017 verurteilte die Strafkammer B. wegen gewerbsmässigen Betrugs zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe, soweit sie das Verfahren nicht infolge Verjährung einstellte. Im Weiteren verfügte die Strafkammer die Einziehung von diversen beschlagnahmten Vermögenswerten von B. und Drittpersonen, darunter insbesondere die erwähnten beschlagnahmten Vermögenswerte der – in der Zwischenzeit in Liquidation gesetzten – A. Fund Ltd. (a.a.O., Dispositiv-Ziff. II.2.1 lit. t al. 1).
- D.** Mit Urteil 6B_28/2018 vom 7. August 2018 wies das Bundesgericht eine von B. gegen dieses Urteil geführte Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.
- E.** Die A. Fund Ltd. in Liq. führte ihrerseits Beschwerde gegen das erwähnte Urteil der Strafkammer hinsichtlich der Einziehung ihrer Vermögenswerte. Mit Urteil 6B_137/2018 vom 7. November 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, hob das angefochtene Urteil in dem die A. Fund Ltd. in Liq. betreffenden Einziehungspunkt auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Strafkammer zurück.
- F.** Nach Eingang des Rückweisungsurteils des Bundesgerichts eröffnete die Strafkammer das Verfahren unter der Geschäftsnummer SK.2018.59. Mit Schreiben vom 6. Februar 2019 teilte sie den Parteien mit, dass das Verfahren schriftlich durchgeführt werde, und räumte ihnen Gelegenheit ein, Anträge zu stellen (TPF pag. 400.2).
- G.** Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreter vom 25. März 2019 beantragte die A. Fund Ltd. in Liq. die Freigabe der infrage stehenden Vermögenswerte, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Eidgenossenschaft (TPF pag. 521.4 ff.). Die Bundesanwaltschaft stellte in der Eingabe vom gleichen Tag den Entscheid ins Ermessen des Gerichts (TPF pag. 510.3 ff.). Am 16. Mai 2019 nahmen die

Rechtsvertreter der A. Fund Ltd. in Liq. Stellung zur erwähnten Eingabe der Bundesanwaltschaft; sie hielten an den gestellten Anträgen fest (TPF pag. 521.35 ff.).

Die Strafkammer erwägt:

1. Nimmt die Strafkammer des Bundesstrafgerichts einen Fall nach Rückweisung durch das Bundesgericht wieder auf, so wird eine weitere Hauptverhandlung nur durchgeführt, wenn dies zur Vervollständigung des Sachverhalts oder zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien notwendig erscheint (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2014.1 vom 5. Juni 2014 E. 1.1 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Parteien konnten sich zum Prozessthema äussern und Anträge stellen; sie erhoben keine Einwände gegen die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens.
2. Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Die Einziehung kann beim Täter oder bei einem Dritten erfolgen. Beim Dritten ist die Einziehung hingegen ausgeschlossen, wenn dieser die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB).
3.
 - 3.1 Die Strafkammer stellte im Urteil SK.2015.44 fest, der Beschuldigte B. habe im Zeitraum zwischen 1. Oktober 2001 und Herbst 2004 über 1700 Personen gewerbmässig betrogen, indem er sie durch Vorspiegelung eines selbstentwickelten weitgehend risikolosen und seit Jahren überdurchschnittlich hohe Renditen erwirtschaftenden computergesteuerten Handelssystems dazu bestimmt habe, Anlagen im Gesamtumfang von mehreren hundert Millionen Franken zu tätigen, die nach diesem Handelssystem verwaltet werden sollten. In Tat und Wahrheit sei der Grossteil der in das «Anlagesystem B.» eingebrachten Gelder (Investitionen im Umfeld der sog. E.-Gruppe) zweckwidrig im Umlageverfahren zur Deckung der Verbindlichkeiten gegenüber früheren Anlegern (Zins- und Kapitalrückzahlungen), für sog. Lizenzgebühren des Beschuldigten, Vermittlerprovisionen und andere Betriebskosten verwendet worden. Ein Teil der Kundengelder (Investitionen ab einem Betrag von USD 20 Mio.) sei zwar grundsätzlich auf den sog. «managed accounts» separat angelegt und tatsächlich verwaltet worden.

Indes seien auch diese Einlagen nicht weitgehend risikolos und gewinnbringend bewirtschaftet worden, da das «Handelssystem B.» in Wirklichkeit nie in der vorgegebenen Weise funktioniert habe. Vielmehr seien bei den Einlagen auf den «managed accounts», wenn überhaupt, sehr bescheidene Erträge erwirtschaftet worden, in den meisten Fällen seien – zum Teil massive – Verluste eingefahren worden. Es habe demnach für sämtliche Anleger von vornherein keine objektive Gewähr für die volle Rückzahlung ihrer Einlagen bestanden (a.a.O, E. II.5-9 und IV.3.1).

Konkret in Bezug auf die A. Fund Ltd. stellte die Strafkammer fest, es habe sich hierbei um ein als «managed account» konzipiertes Anlagegefäss gehandelt, über welches Anleger Gelder in das «Anlagesystem B.» eingezahlt hätten. Die bei der A. Fund Ltd. beschlagnahmten Vermögenswerte seien somit durch die Straftat des Beschuldigten B. den Anlegern entzogen worden (a.a.O, E. II.6.1.1.8a und c, V.3.3.3c).

- 3.2** Das Bundesgericht beanstandete im Rückweisungsurteil, der angefochtene Entscheid der Strafkammer genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Begründungspflicht betreffend den deliktischen Bezug der infrage stehenden Vermögenswerte. Soweit die Gelder auf einem «managed account» bewirtschaftet worden seien oder dazu bestimmt gewesen seien, sei aus dem Entscheid nicht hinreichend ersichtlich, worin der vom Betrugstatbestand vorausgesetzte Vermögensschaden liegen sollte. Soweit die in die A. Fund Ltd. eingebrachten Kundengelder vorübergehend in ein anderes Anlagegefäss («unsecured notes» der E. Funding Ltd.) investiert worden seien (wie von der Beschwerdeführerin dargelegt), habe sich die Vorinstanz nicht dazu geäußert, inwiefern diese Gelder dazu gedient hätten, das betrügerische Umlageverfahren der E.-Gruppe aufrechtzuerhalten, wodurch die beschlagnahmten Vermögenswerte der A. Fund Ltd. kontaminiert worden und als Ergebnis des strafbaren Verhaltens zu betrachten wären (a.a.O., E. 4).

4.

- 4.1** Die A. Fund Ltd. wurde im Januar 2002 auf den Bahamas gegründet (BA pag. 18.108.134.39). Es handelte sich dabei um ein speziell für die Kunden der H. AG, einer in der Zwischenzeit aufgelösten Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Sitz in Basel, geschaffenes Anlagegefäss für Investitionen, die nach dem «Handelssystem B.» hätten bewirtschaftet werden sollen (TPF pag. 521.21 f./38 f.). Gemäss der beworbenen Anlagestrategie hätten die investierten Gelder separat auf einem auf den Fund lautenden «managed account» bei einem Broker verwaltet werden sollen, wofür indes ein Mindestkapital von USD 20 Mio. erforderlich war. Bis zum Erreichen dieser Summe war vorgesehen, die Gelder in von der E. Funding Ltd. ausgegebene verzinsliche «unsecured notes» zu investieren (vgl.

das «Offering Memorandum» des Funds vom 16. Februar 2004 [BA pag. 18.108.134.75/89]).

In (vordergründiger) Übereinstimmung mit dieser Strategie floss in der ersten Phase, die sich von Juli 2002 bis Mai 2004 erstreckte, das durch Einlagen der Investoren geäußerte Kapital der A. Fund Ltd. (rund USD 6'315'000) auf Konten der E. Funding Ltd. Von dort wurden die Gelder über ein zwischengeschaltetes Bankkonto der G. Ltd. an die E. Investments Inc., BVI weitertransferiert (vgl. die von der A. Fund Ltd. in Liq. eingereichte Aufstellung des Investmentflusses [TPF pag. 521.32]; ferner BA pag. 7.142.2582 ff., 18.108.101.524 ff.). Wie im – in Bezug auf den Schuld- und Strafpunkt betreffend B. rechtskräftigen – Urteil der Strafkammer SK.2015.44 (E. II.6.1.1.5, II.6.1.1.9) festgestellt, wurden die in die E. Investments Inc., BVI eingebrachten Investorengelder indes nicht gemäss der von B. und seinem Geschäftsumfeld beworbenen Anlagestrategie bewirtschaftet. Vielmehr wurden die Gelder zweckwidrig im Umlageverfahren zur Deckung der Verbindlichkeiten gegenüber früheren Anlegern (Zins- und Kapitalrückzahlungen), für sog. Lizenzgebühren von B., Vermittlerprovisionen und andere Betriebskosten verwendet. Diese Feststellungen werden auch von der A. Fund Ltd. in Liq. nicht bestritten.

Nachdem im Frühjahr 2004 die für die Verwaltung auf einem «managed account» erforderliche Summe von USD 20 Mio. durch den Zusammenschluss der A. Fund Ltd. mit anderen Investoren erreicht worden war, wurde die Anlage in «unsecured notes» der E. Funding Ltd. aufgelöst. Am 21. Mai 2004 flossen USD 4'877.134.57 aus der Rückabwicklung dieser Investition auf das verfahrensgegenständliche Konto der A. Fund Ltd. Am 26. Mai 2004 wurde von diesem Konto ein Betrag von USD 4'800.000.– zugunsten der H. Fund Ltd., eines weiteren als «managed account» konzipierten Anlagegefässes im Umfeld des «Anlagesystems B.», überwiesen (TPF pag. 521.41/90). Das bei der H. Fund Ltd. angelegte Kapital wurde in der Folge auf den «managed accounts» dieses Funds beim Broker I. Ltd. in London nach dem «Handelssystem B.» verwaltet (vgl. Urteil SK.2015.44 E. I.6.1.1.8c).

Am 6. Juli 2004 flossen noch einmal USD 1'052'865.36 (Kapitalrückzahlung) und USD 129'128.65 (angebliche Rendite) aus der Investition in «unsecured notes» der E. Funding Ltd. auf das verfahrensgegenständliche Konto der A. Fund Ltd. Diese Gelder wurden nicht weiter investiert.

Im Weiteren flossen am 29. Juli 2004 USD 660'000.– von Investoren über den Finanzintermediär J. NV auf das verfahrensgegenständliche Konto. Auch diese Gelder verblieben bis zur Beschlagnahme auf dem Konto.

In der Folge löste die A. Fund Ltd. die Investition bei der H. Fund Ltd. aufgrund der negativen Performance auf; am 13. Oktober 2004 flossen aus dieser Rückabwicklung USD 4'394'139.76 auf das verfahrensgegenständliche Konto (TPF pag. 521.41/91).

- 4.2** Es ist demnach erstellt, dass das Guthaben auf dem gesperrten Konto der A. Fund Ltd. in Liq. mit Ausnahme eines Betrags von USD 660'000.– aus Geldern gespeist worden ist, die der Aufrechterhaltung des von B. betriebenen Schneeballsystems gedient haben. Die betreffenden Vermögenswerte sind somit deliktischer Herkunft und unterliegen der Einziehung.
- 4.3** Ein Drittenprivileg im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB ist vorliegend nicht gegeben. Es mag zutreffen, dass die Verantwortlichen der A. Fund Ltd. in Liq., wie von deren Rechtsvertretern geltend gemacht (TPF pag. 521.28), gutgläubig waren. Nebst dieser Voraussetzung muss die A. Fund Ltd. in Liq. indes eine gleichwertige Gegenleistung erbracht haben oder muss die Einziehung ihr gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen. An diesen Voraussetzungen fehlt es hier.

Im Hinblick auf das Erfordernis der gleichwertigen Gegenleistung ist von Bedeutung, dass die investierten Gelder nicht von der A. Fund Ltd. selbst erbracht wurden, sondern von den geschädigten Anlegern. Die A. Fund Ltd. fungierte dabei lediglich als ein Investitionsvehikel. Ein Grossteil der in diesem Zusammenhang geschädigten Anleger hat sich im Verfahren SK.2015.44 als Privatkläger beteiligt und im eigenen Namen Zivilansprüche gegen B. geltend gemacht. Sofern die A. Fund Ltd. in Liq. ihren Antrag damit begründet, die freigegebenen Vermögenswerte würden nach ihrer Liquidation an die wirtschaftlich berechtigten Anleger verteilt (TPF pag. 521.47), vertritt sie die Interessen Dritter im Strafverfahren, ohne dazu legitimiert zu sein. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Betroffenen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils der Strafkammer SK.2015.44 in den noch offenen Zivil- und Einziehungspunkten Gelegenheit haben werden, sich unter den Voraussetzungen von Art. 73 StGB am Verfahren betreffend die Verwendung der eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte bzw. deren Verwertungserlös zu Gunsten der Geschädigten zu beteiligen (vgl. Urteil SK.2015.44, Dispositiv-Ziff. IV.2).

Ebenso wenig kann sich die A. Fund Ltd. in Liq. auf die Härteklausel von Art. 70 Abs. 2 StGB berufen, ganz abgesehen davon, dass dieser Ausschlussgrund in der Praxis ohnehin kaum je zur Anwendung gelangt (vgl. SCHOLL, in Ackermann [Hrsg.], Kommentar, Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, 2018, Art. 70 StGB N 369 ff.). Inwiefern die Einziehung *ihr* gegenüber eine unverhältnismässige Härte darstellen soll, ist weder dargetan noch ersichtlich. Sofern die

A. Fund Ltd. in Liq. auch unter diesem Aspekt die Interessen der geschädigten Anleger thematisiert (TPF pag. 521.29), ist sie damit nach dem vorstehend Ausgeführten nicht zu hören.

- 4.4** In Bezug auf den Betrag von USD 660'000.–, der am 29. Juli 2004 auf das verfahrensgegenständliche Konto einging, ist Folgendes festzuhalten:

Gemäss den aktenmässig belegten Ausführungen der Rechtsvertreter der A. Fund Ltd. in Liq. liegen diesem Betrag Neuinvestitionen diverser Anleger zugrunde, die über den Finanzintermediär J. NV abgewickelt wurden. Diese Investitionen lassen sich den Anlagegeschäften, die Gegenstand des Urteils SK.2015.44 bilden (vgl. den Anhang zum Urteil), nicht zuordnen. Insoweit fehlt der Nachweis eines Bezugs zur abgeurteilten Straftat von B. Infolgedessen ist der genannte Betrag samt allfälligen darauf angefallenen Zinsen freizugeben.

- 4.5** Zusammenfassend ist die Beschlagnahme des Kontos Nr. 2, lautend auf die A. Fund Ltd. in Liq., bei der der Bank D., Bahamas (vormals Konto Nr. 1 bei der Bank C.) im Umfang von USD 660'000.– zzgl. allfälliger auf diesen Betrag angefallener Zinsen aufzuheben und das Restguthaben einzuziehen.

5.

- 5.1** Das Rückweisungsverfahren ist nicht von der A. Fund Ltd. in Liq. verursacht worden. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

- 5.2** Die A. Fund Ltd. in Liq. hat im Umfang ihres Obsiegens Anspruch auf Entschädigung für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (vgl. Art. 434 StPO, Art. 10 ff. des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen im Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

Die Rechtsvertreter der A. Fund Ltd. in Liq. machen in ihrer Honorarnote einen Betrag von Fr. 104'279.45 für ihre Bemühungen (inkl. Auslagen und MWST) in diesem und im Verfahren SK.2015.44 geltend (TPF pag. 521.127 ff.). Dieser Betrag ist angesichts des überschaubaren, auf die Frage der Einziehbarkeit bestimmter Vermögenswerte beschränkten Prozessstoffs offensichtlich massiv übersetzt. Es fällt zudem auf, dass die Kostennote verfahrensfremde Positionen enthält. Dies betrifft namentlich Aufwendungen im Zusammenhang mit dem bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren, für die rund Fr. 35'700 (zzgl. MWST) veranschlagt werden; die diesbezügliche Entschädigung wurde *nota bene* vom Bundesgericht im Urteil 6B_137/2018 auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Weiter werden rund Fr. 3'800 (zzgl. MWST) für Arbeiten im Zusammenhang mit Informationen an Investoren betreffend den Verfahrensstand in Rechnung gestellt. Auch dieser Aufwand ist nicht zu entschädigen, da es sich hierbei um Wahrung der Interessen

Dritter handelt. Im Übrigen ist die eingereichte Kostennote nicht hinreichend detailliert, es lassen sich ihr weder der geltend gemachte Stundenaufwand für einzelne Positionen noch der beantragte Stundenansatz entnehmen. Da sich die vorzunehmenden Kürzungen anhand der Kostennote nicht bestimmen lassen, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 12 Abs. 2 BStKR analog). Angesichts des Prozessgegenstands erscheint für den Gesamtaufwand (inkl. Auslagen) ein Betrag von Fr. 10'000.– angemessen. Die Mehrwertsteuer fällt nicht an, da die Dienstleistungsempfängerin im Ausland domiziliert ist (vgl. Art. 1 und 8 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20]). Nachdem die A. Fund Ltd. in Liq. lediglich zu einem sehr geringen Teil obsiegt hat, ist eine Entschädigung im Umfang von einem Zehntel des angefallenen Gesamtaufwands angemessen. Im Ergebnis hat die Eidgenossenschaft der A. Fund Ltd. in Liq. Fr. 1'000.– als Entschädigung auszurichten.

Die Strafkammer erkennt:

1.
 - 1.1 Die Beschlagnahme des Kontos Nr. 2, lautend auf die A. Fund Ltd. in Liq., bei der der Bank D., Bahamas (vormals Konto Nr. 1 bei der Bank C.) wird im Umfang von USD 660'000.– zzgl. allfälliger auf diesen Betrag angefallener Zinsen aufgehoben.
 - 1.2 Das Restguthaben wird eingezogen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die A. Fund Ltd. in Liq. wird von der Eidgenossenschaft mit Fr. 1'000.– entschädigt.
4. Dieser Entscheid wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Die Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an
- Bundesanwaltschaft als Vollzugsbehörde

Rechtsmittelbelehrung

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

Die Berufung erhebende Partei hat **innert 20 Tagen** nach Zustellung des begründeten Urteils der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts 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).