

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2015.34

Urteil vom 20. Oktober 2015

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser,
Einzelrichter
Gerichtsschreiber David Heeb

Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch Lucienne Fauquex, Leitende Staatsanwältin des Bundes,
2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT EFD**, vertreten durch Bruno Dorner, Stv. Leiter Rechtsdienst,

gegen

A.

Gegenstand

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

Anträge des Eidgenössischen Finanzdepartementes:

1. Die gegen A. mit Strafbescheid des EFD vom 18. Juni 2014 ausgefallte Busse von Fr. 1'000.00 sei in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Tagen umzuwandeln.
2. Es sei der für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zuständige Kanton zu bestimmen.
3. Die Kosten seien A. aufzuerlegen.

Die Bundesanwaltschaft stellt keinen Antrag.

Der Gesuchsgegner beantragt die Abweisung des Gesuchs, unter Hinweis auf seine Bereitschaft zu monatlichen Ratenzahlungen von Fr. 50.00.

Sachverhalt:

- A.** Am 11. November 2009 reichte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA beim Eidgenössischen Finanzdepartement (nachfolgend "EFD") u.a. gegen A. eine Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen Art. 40 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) und Art. 148 des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2013 (Kollektivanlagengesetz, KAG; SR 951.31) in der bis zum 28. Februar 2013 gültigen Fassung ein (pag. EFD 442.4-018 010 0001 f.). Mit Schreiben vom 3. Mai 2010 teilte das EFD A. mit, dass gegen ihn eine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung wegen des Verdachts auf Widerhandlung gegen Art. 40 des BEHG (unbefugte Tätigkeit als Effektenhändler) und gegen Art. 148 des KAG (unbefugter Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) eröffnet worden sei (pag. EFD 442.4-018 020 001 f.). Nach abgeschlossener Untersuchung wurde am 18. Februar 2014 das Schlussprotokoll erstellt (pag. EFD 442.4-018 080 0003, ...-0022). Mit Strafbescheid vom 18. Juni 2014 wurde A. wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG; SR 952.0), Tätigkeit als Vertriebsträgerin von Kollektivanlagen ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) sowie Werbung für eine nicht zum Vertrieb zugelassene kollektive Kapitalanlage gemäss Art. 148 Abs. 1 lit. d KAG schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 84 Tagessätzen à Fr. 30.00, bedingt erlassen auf eine Probezeit von drei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.00, verurteilt und es wurden ihm die Verfahrenskosten von Fr. 2'140.00 auferlegt (pag. 2.100.010, ...-023). A. erhob gegen den Strafbescheid keine Einsprache, weshalb dieser in Rechtskraft erwachsen ist.

- B.** Mit Schreiben des EFD vom 2. September 2014 wurde A. zur Bezahlung der Busse von Fr. 1'000.00 und den Verfahrenskosten von Fr. 2'140.00 aufgefordert und, nachdem die Bezahlung nicht erfolgt war, mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 gemahnt und auf allfällige betriebsrechtliche Massnahmen und die Möglichkeit der Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe hingewiesen (pag. 2.100.024 f.). Mit Schreiben vom 7. November 2014 ersuchte A. das EFD um die Gewährung der Möglichkeit zur Zahlung in Raten in der Höhe von jeweils Fr. 250.00 ab 3. Dezember 2014 (pag. 2.100.026). Das EFD gewährte die Ratenzahlung mit Schreiben vom 13. November 2014 (pag. 2.100.027). Gemäss der vereinbarten Zahlungsverpflichtung vom 19. November 2014 hätte A. den geschuldeten Betrag von total Fr. 3'140.00 in 13 Monatsraten bezahlen sollen (pag. 2.100.030; Ziff 2 der Abzahlungsvereinbarung). In der Vereinbarung anerkannte A. unter anderem, dass die ersten Raten vorab zur Tilgung der Verfahrenskosten dienen würden und akzeptierte, dass die Nichtbezahlung einer Rate auf den jeweiligen Stichtag die sofortige Fälligkeit des gesamten Restbetrags zur Folge haben würde (pag. 2.100.030; Ziff. 5 und 6 der Abzahlungsvereinbarung). A. leistete lediglich zwei Raten von Fr. 140.00 bzw. Fr. 250.00 (pag. 2.100.031). Am 9. und 10. März 2015 teilte A. dem EFD mit, dass er sich in einer äusserst schwierigen Situation befinde und ersuchte um Aussetzung der Ratenzahlung bis Ende April 2015 (pag. 2.100.032). Mit Schreiben vom 19. März 2015 gewährte das EFD A. erneut die Ratenzahlung, wobei die nächste Ratenzahlung von Fr. 250.00 am 30. April 2015 fällig wurde und die Nichtbezahlung einer Rate wiederum die Fälligkeit des gesamten Restbetrages zur Folge hätte (pag. 2.100.033). A. leistete keine weiteren Ratenzahlungen.
- C.** Das EFD reichte das Gesuch um Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe vom 22. Mai 2015 zu Händen des Bundesstrafgerichts bei der Bundesanwaltschaft ein (pag. 2..100.003, ...-008). Die Bundesanwaltschaft leitete dieses Gesuch mit Schreiben vom 20. Juli 2015 an das hiesige Gericht weiter (pag. 2.100.001 f.).
- D.** Mit Verfügung vom 21. Juli 2015 bestimmte der Präsident der Strafkammer die Besetzung des Gerichts und traf die ersten prozessualen Anordnungen (pag. 1.160.001 f.).
- E.** Im Rahmen der Prozessvorbereitung holte der Einzelrichter der Strafkammer sämtliche (Archiv-) Akten des EFD sowie die erforderlichen Beweismittel zu den persönlichen Verhältnissen von A. ein (pag. 2.221.001 f.; pag. 2.261.001, ...-004, pag. 2.511.001 f.).

- F.** Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich 10 vom 1. Oktober 2015 bestehen gegen A. für den Zeitraum vom 9. Oktober 2014 bis 24. Juli 2015 11 Betreibungen von insgesamt Fr. 42'829.40 (pag. 2.261.004).
- G.** Mit Verfügung des Einzelrichters vom 24. August 2015 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Umwandlungsverfahren voraussichtlich ohne Hauptverhandlung durchgeführt und aufgrund der Akten entschieden werde (pag. 2.280.001 f.). Gleichzeitig wurde der Bundesanwaltschaft und A. im Sinne von Art. 364 Abs. 4 StPO Gelegenheit gegeben, sich zum Gesuch des EFD zu äussern und Anträge zum nachträglichen richterlichen Entscheid zu stellen und zu begründen. A. wurde ersucht darzulegen, weshalb er die ihm auferlegte Busse nicht bezahlt habe. Schliesslich wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, eigene Beweismittel einzureichen oder die Erhebung durch das Gericht zu beantragen (pag. 2.280.001 f.).
- H.** Mit Stellungnahme vom 18. September 2015 bringt A. vor, dass er sich finanziell und persönlich in einer schwierigen Lebenssituation befinde (pag. 2.511.003). Er habe monatliche Einnahmen von lediglich Fr. 500.00 bis Fr. 800.00, was kaum ausreiche um sich zu ernähren, geschweige denn irgendeine Rechnung zu bezahlen. Seine Einzelfirma "A. Consulting" sei aber "zum Glück noch aktiv im Handelsregister eingetragen". Dies sei die einzige Chance, um eine Grundlage für eine Erwerbstätigkeit zu haben. Aufgrund seiner Einträge im Betreibungsregister sei ein Anstellungsverhältnis nicht möglich. Erschwerend komme sein Alter dazu. Mit Schreiben vom 29. September 2015 macht er geltend, er sei bereit zu monatlichen Ratenzahlungen von Fr. 50.00 (pag. 2.521.005).

Der Einzelrichter erwägt:

1. Prozessuales

- 1.1** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Finanzmarktgesetze, zu welchen auch das Bankengesetz (BankG) sowie das Kollektivanlagengesetz (KAG) gehört (Art. 1 lit. d und d FINMAG). Das EFD hat den Strafbescheid wegen Widerhandlung gegen das BankG und das KAG erlassen, womit Gegenstand dieses Strafbescheids also Widerhandlungen gegen Strafbestimmungen von Finanzmarktgesetzen bilden. Hält das EFD die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme für gegeben, so untersteht die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit. In diesem Fall überweist das EFD die Akten

der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Das Bundesstrafgericht ist daher sachlich zuständig.

- 1.2** In Bezug auf den Vorschlag des Gesuchsgegners betreffend Ratenzahlungen ergibt sich folgendes: Sämtliche bisherigen Versuche auf Ratenzahlungen scheiterten, und zwar bei nahezu gleichen Einkommensverhältnissen. Eine realistische Abzahlungsvereinbarung setzt voraus, dass der Gesuchsgegner nicht nur *ersatzwillig*, sondern vor allem *ersatzfähig* ist. Diese Voraussetzungen erfüllt der Gesuchsgegner nicht. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner selbst nur Fr. 50.00 monatlich zurückzahlen kann, da er selbstverschuldet (siehe dazu E. 2.2) nur ein monatliches Einkommen von Fr. 500.00 bis Fr. 800.00 hat. Der Gesuchsgegner scheint ebenfalls von einer fehlenden Rückzahlungsmöglichkeit auszugehen, räumte er doch ein, keine Rechnungen bezahlen zu können und dass ein Anstellungsverhältnis nicht in Betracht komme (pag. 2.521.004). Der Antrag auf Ratenzahlungen ist daher abzuweisen.
- 1.3** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 1 FINMAG ist für Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder der Finanzmarktgesetze das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR; SR 313.0) anwendbar, soweit das FINMAG oder die Finanzmarktgesetze nichts anderes bestimmen. Für das gerichtliche Verfahren vor dem Bundesstrafgericht gelten die Vorschriften der StPO, sofern die Art. 73–81 VStrR nichts anderes bestimmen (Art. 82 VStrR).
- 1.4** Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht enthält in Art. 10 eine Bestimmung betreffend die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe. In einem Verfahren vor Bundesgericht war neulich umstritten, nach welchen Bestimmungen sich die Umwandlung einer Busse wegen einer Übertretung richtet, deren Verfolgung und Beurteilung unter den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht fällt. Die kantonale Instanz (i.c. das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt) war der Auffassung, dass nach der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches Art. 10 VStrR nicht mehr anwendbar sei und die Bussenumwandlung sich gemäss Art. 333 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 35 und 36 StGB richtet, die als neues Recht Vorrang vor Art. 10 VStrR hätten (Urteil des Bundesgerichts 6B_600/2015 vom 10. September 2015, E. 2.1). Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass Art. 10 VStrR nach wie vor anzuwenden sei, zumal der Gesetzgeber diesen Artikel nicht aufgehoben habe (a.a.O., E. 3.4.2 und 3.4.3).
- 1.5** Bei der Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe handelt es sich um einen selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006

S. 1297 f.). Gemäss Art. 365 Abs. 1 StPO entscheidet das Gericht in diesen Verfahren normalerweise gestützt auf die Akten, kann aber auch eine Verhandlung anordnen. Vorliegend erweist sich das Verfahren gestützt auf die Akten als spruchreif. Es ist deshalb ohne Verhandlung aufgrund der Akten zu entscheiden.

1.6 Umstritten ist bei selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheiden die Rechtsform des Entscheids (HEER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 365 StPO N. 4). Es stellt sich die Frage, ob ein Urteil in der Sache i.S.v. Art. 80 StPO ergeht oder ob der Entscheid nach Art. 365 StPO als Beschluss bzw. als Verfügung, mithin als Entscheid i.S.v. Art. 81 StPO, zu qualifizieren ist (HEER, a.a.O.).

a) Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) hat das Bundesgericht das Verfahren zur Umwandlung einer nicht bezahlten Busse in Haft in ständiger Praxis nicht als Vollzugsverfahren, und den Entscheid darüber nicht als Vollzugsentscheid, sondern als einen den Bussenentscheid ergänzenden Sachentscheid betrachtet. Dies spricht dafür, diesen als materiellen Entscheid und damit als Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO zu bezeichnen, insbesondere im Verwaltungsstrafrecht, wird hier der Umwandlungsentscheid doch nicht von der primär materiell erkennenden Verwaltungsbehörde, sondern separat vom Richter getroffen (Art. 91 Abs. 2 VStrR, bzw. im Bereich der Finanzmarktaufsicht Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Die oben erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung verfolgte indessen vorwiegend den Zweck, gegen den Umwandlungsentscheid die Nichtigkeitsbeschwerde, welche gegen reine Vollzugsentscheide nicht gegeben war, zu ermöglichen, ein Gesichtspunkt, der unter der Herrschaft des BGG keine Rolle mehr spielt, steht doch nach dessen Art. 78 Abs. 2 lit. b gegen Entscheide über den Vollzug von Strafen die Beschwerde in Strafsachen offen (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_365/2007 vom 9. Januar 2008, E. 3.3.2).

b) Ein Urteil kann nicht deswegen zu einem blossen Beschluss oder gar zu einer Verfügung mutieren, weil es nachträglich ergeht (SCHNELL, Entscheide nach Art. 365 StPO – berufungsfähig oder nur der Beschwerde zugänglich?, *forum-poenale*, 2/2011, S. 111 f., S. 112). Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass mit der nachträglichen Modifikation eines rechtskräftigen Urteils eine neue materiellrechtliche Entscheidung getroffen wird, wenn die ursprüngliche Festsetzung der Sanktion geändert wird (HEER, a.a.O., Art. 365 StPO N. 4). Selbstständige nachträgliche Entscheide sind demnach Sachentscheide und haben in Form eines Urteils zu erfolgen, wenn eine Frage des materiellen Strafrechts beurteilt wird (HEER, a.a.O., Art. 365 StPO N. 4).

Aus diesen Gründen ergeht der vorliegende Entscheid in Form eines Urteils, da insbesondere bezüglich des bedingten Vollzugs – es geht um die Prüfung der aktuellen Verhältnisse und damit um eine wesentliche Aufgabe bei der Strafzumessung (GETH, Rechtsmittel gegen selbstständige nachträgliche Entscheidungen des Gerichts nach Art. 363 ff. StPO, in AJP 3/2011, S. 313 ff., S. 317) – neue materielle Sachverhaltselemente zu beurteilen sind, und es insofern nicht um den blossen Vollzug eines Urteils geht, welches alle wesentlichen Fragen abschliessend geregelt hat. Gegen den Entscheid ist aus diesem Grunde auch die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 bzw. 80 Abs. 1 BGG gegeben.

2. Umwandlung

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

b) Kann eine Busse nicht eingebracht werden, so wird diese in Haft (bzw. Freiheitsstrafe) umgewandelt, wobei Fr. 30.– einem Tag Umwandlungsstrafe gleichzusetzen sind (Art. 10 Abs. 3 VStrR). Die Umwandlungsstrafe darf die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Für die Umwandlungsstrafe kann der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 (heute Art. 42) StGB gewährt oder die Umwandlung ausgeschlossen werden, wenn der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen (Art. 10 Abs. 1–3 VStrR). Solche Umstände können eintreten, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten nach Urteilsfällung ohne sein Zutun abrupt verändern, etwa durch Eigentumsverlust aufgrund einer Naturkatastrophe, schwerer Krankheit oder Verlust der Arbeitsstelle (so zutreffend das EFD, pag. 2.511.003).

2.2 Der Gesuchsgegner hat die Busse von Fr. 1000.– trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bezahlt. Vorliegend konnte von einer Betreuung abgesehen werden, da sich eine solche aufgrund Betreibungen in der Höhe von Fr. 42'829.40 offenkundig als aussichtslos erwies. In Bezug auf die Frage, ob der Gesuchsgegner entsprechend den genannten Kriterien (E. 2.1) schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen, ergibt sich folgendes: Entsprechend den zutreffenden Ausführungen des EFD in seiner Stellungnahme war die finanzielle Situation des Gesuchsgegners bereits bei Ausfällung des Strafbescheids vom 18. Juni 2014 angespannt (pag. 2.511.003), was bei der damaligen Sanktionierung auch berücksichtigt wurde. Bei der Strafzumessung berücksichtigte das EFD, dass gegen den Ge-

suchsgegner per 26. November 2013 mehrere Betreibungen liefen und zwei Verlustscheine im Betrag von insgesamt über Fr. 20'000.00 offen waren (pag. 2.100.004). Der Gesuchsgegner betätigte sich bereits im Urteilszeitpunkt im Rahmen seines Einzelunternehmens A. Consulting in der potentiell lukrativen Beratungsbranche (pag. 2.100.004). Dem Strafbescheid ist zu entnehmen, dass Schuldverbindlichkeiten für die Bemessung des Tagessatzes grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind und bei einkommensschwachen Tätern vom Einkommen auszugehen ist, welches diese tatsächlich beziehen oder bei gutem Willen beziehen könnten (pag. 2.100.021; pag. 2.511.003). An der finanziellen Situation des Gesuchsgegners hat sich seit dem Strafbescheid nichts Grundlegendes verändert (so auch die Feststellung des EFD, pag. 2.511.004). Er besitzt immer noch die Einzelfirma A. Consulting und ist verschuldet. Dem Gesuchsgegner ist vorzuwerfen, dass er sich trotz seiner desolaten finanziellen Situation beharrlich weigert, eine Erwerbstätigkeit in einem Anstellungsverhältnis aufzunehmen. Das wäre dem Gesuchsgegner mit ein bisschen gutem Willen – auch mit 53 Jahren – durchaus zuzumuten, zumal er gemäss seinem Curriculum Vitae über eine gute und solide Ausbildung verfügt und sich vor allem auch ständig weiterbildete (pag. 442.4-018 050 0004, ...-0013). Offensichtlich ist der Gesuchsgegner lediglich nicht gewillt, höhere Einkünfte zu erzielen. Dass ihm das durchaus zuzumuten wäre und er dazu vor allem fähig ist, belegt die Tatsache, dass er beispielsweise gemäss Steuererklärung 2011 Einkünfte in der Höhe von immerhin monatlich Fr. 8'883.00 erzielte (pag. 2.100.021; so auch pag. EFD 442.4-018 050 0035 [Steuererklärung des Kantons Zürich vom 28. August 2013]). Selbstverständlich stünde es dem Gesuchsgegner auch offen, sich bei einer Sozialversicherung anzumelden oder Sozialhilfe zu beziehen (so auch pag. 2.511.004). Das Argument des Gesuchsgegners, er sei persönlich in einer schwierigen Situation und gesundheitlich angeschlagen, erscheint unter diesen Aspekten als Schutzbehauptung und wird im Übrigen durch nichts belegt (z.B. Arztzeugnis). Gesamthaft betrachtet ist der Gesuchsgegner nicht aufgrund von seit dem Strafbescheid eingetretenen Ereignissen und Veränderungen schuldlos ausserstande, die Busse zu bezahlen (pag. 2.511.004). Er erbrachte zusammengefasst keinen Nachweis darüber, dass er schuldlos ausserstande sei, die Busse zu bezahlen. Die Voraussetzungen der Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 und 2 VStrR zur Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Uneinbringlichkeit der Busse – mangelnder Nachweis der schuldlosen Zahlungsunfähigkeit) sind somit gegeben. Nachdem der gesamte Bussenbetrag von Fr. 1'000.– ausstehend ist, ist bei einem Tagessatz von Fr. 30.– die Umwandlungsstrafe auf 33 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

3. Vollzug

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

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

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR ist aber folgende Besonderheit zu beachten: Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweist Art. 10 Abs. 2 VStrR noch auf den inzwischen revidierten Art. 41 aStGB, der generelle Voraussetzungen normierte, unter denen ein bedingter Strafvollzug gewährt werden konnte. Das StGB sah früher in Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 aStGB auch die Möglichkeit des bedingten Vollzugs der Umwandlungsstrafe vor. Mit Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB haben sich allerdings die Voraussetzungen zur Gewährung eines bedingten Strafvollzugs geändert und sind neu in Art. 42 StGB zu finden, weshalb das Verhältnis zwischen den beiden Bestimmungen (Art. 10 Abs. 2 VStrR und Art. 42 StGB) als ungeklärt gelten muss. Da das neue Sanktionensystem des StGB den bedingten Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr ausdrücklich erwähnt, darf darauf geschlossen werden, dass der Gesetzgeber einen solchen bedingten Vollzug auch nicht mehr wollte. Dies spricht dafür, dass der bedingte Strafvollzug einer

Ersatzfreiheitsstrafe auch im Verwaltungsstrafrecht nicht mehr gewährt werden sollte (zum Ganzen: EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 80). Schliesslich wäre es in diesem Sinne stossend, wenn es der Verurteilte in der Hand hätte, sich dem Vollzug der Busse (unbedingt) zu entziehen, indem er diese nicht bezahlt und stattdessen eine bedingte Freiheitsstrafe erhielte. Die Strafrechtspflege verlöre an Glaubwürdigkeit, wenn nach den in Art. 35 und 36 StGB differenziert angebotenen Lösungsvarianten am Ende für den Verurteilten die Möglichkeit bestünde, überhaupt keine Leistung zu erbringen (TRECHSEL/KELLER, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 36 StGB N. 11).

- 3.2** Trotz dieser – zutreffenden – Lehrmeinung (E. 3.1) ist der Richter an das Legalitätsprinzip gebunden, und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs sind im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR vorliegend zu prüfen. Der Gesuchsgegner hat die Widerhandlungen gegen das BankG und das KAG, für welche er verurteilt wurde, vorsätzlich begangen, es bestehen andererseits aber keine Anhaltspunkte dafür, dass er innerhalb der Frist von 5 Jahren gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR bereits einmal wegen einer Widerhandlung gegen das BankG oder das KAG bestraft worden wäre. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist somit gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR nicht von vornherein ausgeschlossen.

Es ergeben sich jedoch Umstände, welche bezweifeln lassen, dass dieser sich zukünftig dauernd wohl verhalten wird. In Bezug auf seine Bewährungsaussichten fällt negativ auf, dass A. vorbestraft ist. So wurde er mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 14. Juli 2007 wegen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern zu einer Geldstrafe von 3 Tagessätzen zu Fr. 200.00, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von Fr. 200.00 verurteilt (pag. 2.221.002). Zwar handelt es sich dabei um eine leichte Verfehlung, welche aber trotzdem, wenn auch nur geringfügig, zu Lasten von A. zu berücksichtigen ist. Schliesslich zeigt die Tatsache, dass sich der Gesuchsgegner beharrlich weigert, irgendwelche Sozialleistungen zu beanspruchen oder trotz gegebenen Fähigkeiten ein höheres Einkommen zu erzielen, um damit die ihm rechtskräftig auferlegte Busse zumindest auch nur ansatzweise in Ratenzahlungen zu bezahlen, ganz anschaulich, dass er sich von dieser wenig beeindruckt lässt. Er ist sich offensichtlich der Ernsthaftigkeit der Situation nicht bewusst. Er lässt jeglichen guten Willen missen, seinem Leben eine positive Wendung zu geben. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass eine bedingt ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe beim Gesuchsgegner irgendwelchen Eindruck hinterliesse; vielmehr würde er sich damit in seiner Ausweichtaktik bestätigt fühlen. In diesem Sinne würde eine solche bedingte Ersatzfreiheitsstrafe den Gesuchsgegner auch nicht von der Be-

gehung weiterer Delikte abhalten. Gesamthaft lässt das vom Gesuchsgegner gezeigte Verhalten eine günstige Prognose nicht zu bzw. ist die Befürchtung angebracht, dass er sich nicht bewähren wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Tagen ist somit zu vollziehen. Der Vollzug ist dem Kanton Zürich zu übertragen, wo Gesuchsgegner seinen Wohnsitz hat. Schliesslich ist dieser darauf hinzuweisen, dass mit der vollständigen Bezahlung der Busse vor Strafantritt der Vollzug vermieden werden kann (Art. 10 Abs. 4 VStrR).

4. Verfahrenskosten

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

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die mit Strafbescheid des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom 18. Juni 2014 gegen A. ausgefallte Busse von Fr. 1'000.– wird in 33 Tage Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt.
2. Der Kanton Zürich wird als Vollzugskanton bestimmt (Art. 74 StBOG).
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden A. zur Bezahlung auferlegt.

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft, vertreten durch Frau Lucienne Fauquex, Leitende Staatsanwältin des Bundes
- Eidgenössisches Finanzdepartement, vertreten durch Herrn Bruno Dorner, Stv. Leiter Rechtsdienst
- Herrn A.

Der Einzelrichter

Der Gerichtsschreiber

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an:

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

Hinweise auf Rechtsmittelbelehrung

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

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

Versand: 20. Oktober 2015