

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2019.14

Urteil vom 4. Juli 2019

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Einzelrichter
Gerichtsschreiberin Nicole Ebnetter

Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch
Staatsanwältin des Bundes Lucienne Fauquex,
2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT**,
Generalsekretariat EFD, vertreten durch Fritz
Ammann und Karin Schmid,

gegen

A., amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Bernhard
Zollinger,

Gegenstand

Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen

Anträge der Bundesanwaltschaft:

Die Bundesanwaltschaft stellt keine eigenen Anträge.

Anträge der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFD):

1. A. sei schuldig zu sprechen der unbefugten Entgegennahme von Publikumsunterlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen vom 1. September 2012 bis zum 21. Juni 2013.
2. A. sei zu verurteilen:
 - a) zu einer Geldstrafe von 170 Tagessätzen à CHF 120.--, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren;
 - b) zu einer Busse von CHF 4'800.--;
 - c) zur Bezahlung einer Ersatzforderung von CHF 47'632.40 an die Eidgenossenschaft;
 - d) zur Bezahlung der Verfahrenskosten, inkl. der Kosten des Vorverfahrens des EFD in der Höhe von insgesamt CHF 7'263.40.

Anträge der Verteidigung:

1. Mein Mandant sei freizusprechen.
2. Eventualiter sei er im Verurteilungsfalle milde zu bestrafen.
3. Eventualiter sei im Verurteilungsfalle keine Ersatzforderung zu verfügen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten Bund.
5. Die gewährte amtliche Verteidigung sei für das Verfahren vor Bundesstrafgericht zu bestätigen.

Prozessgeschichte:

- A.** Gestützt auf die Anzeige der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 10. Februar 2014 eröffnete das Eidgenössische Finanzdepartement EFD am 5. Juli 2016 in Sachen B. AG ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG, SR: 952.0) gegen den Beschuldigten und drei weitere Mitbeschuldigte (Verfahrensakten EFD Nr. 442.1-081 pag. [nachfolgend: EFD pag.] 010 1-10, pag. 040 1).
- B.** Mit Schreiben vom 13. Juli 2016 wurde dem Beschuldigten die Eröffnung des Verwaltungsstrafverfahrens mitgeteilt und ihm Gelegenheit gegeben, zur Strafanzeige der FINMA schriftlich Stellung zu nehmen (EFD pag. 022 1). Mit Schreiben vom 24. Oktober 2016 reichte der Beschuldigte eine Stellungnahme ein und ersuchte um Gewährung der amtlichen Verteidigung (EFD pag. 022 5-27, pag. 052 2-7). Nach zahlreichen Aufforderungen an den Beschuldigten zur Einreichung von Belegen verfügte das EFD am 16. Mai 2017 die Beiordnung von Rechtsanwalt Bernhard Zollinger als amtlicher Verteidiger (EFD pag. 022 22-26, pag. 052 34-51, 59-133, 136-143). Zum Schlussprotokoll vom 2. November 2017 nahm der Beschuldigte u.a. mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 Stellung und beantragte die Einstellung der Strafuntersuchung (EFD pag. 082 32-34). Mit Beschluss vom 7. Mai 2018 wurde das Untersuchungsverfahren geschlossen und die Akten der Gruppenleiterin zum Entscheid überwiesen (EFD pag. 082 35-36).
- C.** Am 21. Juni 2018 erliess das EFD einen Strafbescheid nach Art. 62 und 64 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR; SR 313.0). Es erkannte den Beschuldigten schuldig der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen in der Zeit vom 1. September 2012 bis zum 21. Juni 2013 (EFD pag. 092 1-12). Mit Schreiben vom 23. Juli 2018 erhob der Beschuldigte Einsprache gegen den Strafbescheid und stellte den Antrag, das Strafverfahren sei einzustellen (EFD pag. 092 16-31).
- D.** Mit Datum vom 18. Januar 2019 erliess das EFD eine Strafverfügung gegen den Beschuldigten. Es bestätigte im Wesentlichen den Strafbescheid vom 21. Juni 2018 und verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Geldstrafe von 170 Tagessätzen à CHF 120.--, einer Busse von CHF 4'800.-- sowie zur Bezahlung einer Ersatzforderung von CHF 47'632.40. Die Auferlegung der Verfahrenskosten wurde ebenfalls bestätigt und auf CHF 2'730.-- festgesetzt (TPF pag. 5-100-

6 ff.). Hierauf verlangte der Beschuldigte mit Schreiben vom 31. Januar 2019 die gerichtliche Beurteilung (TPF pag. 5-100-5).

- E.** Mit Schreiben vom 25. Februar 2019 überwies das EFD die Sache in Anwendung von Art. 50 Abs. 2 FINMAG an die Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts (TPF pag. 5-100-3 ff.). Am 1. März 2019 ging das Dossier beim Bundesstrafgericht (Einzelrichter) ein (TPF pag. 5-100-1 ff.).
- F.** Mit Schreiben vom 6. März 2019 lud der Einzelrichter die Parteien dazu ein, Beweisanträge zu stellen und zu begründen (TPF pag. 5-400-1). Sowohl die Bundesanwaltschaft als auch das EFD verzichteten auf Beweisanträge. Die Verteidigung reichte dem Gericht am 2. April 2019 ein Dokument ein, welches vom Einzelrichter zu den Akten genommen wurde (TPF pag. 5-521-3 f.).
- G.** Im Rahmen der Prozessvorbereitung holte der Einzelrichter die erforderlichen Beweismittel zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ein (TPF pag. 5-231-1-1 ff.).
- H.** Die Hauptverhandlung vom 2. Mai 2019 wurde in Anwesenheit der Verteidigung und einer Vertreterin des EFD nach Art. 76 Abs. 1 VStrR durchgeführt, da der Beschuldigte unentschuldigt fernblieb. Die Bundesanwaltschaft verzichtete auf eine Teilnahme (TPF pag. 5-720-1 ff.).
- I.** Mit Schreiben vom 12. Juni 2019 reichte die Verteidigung dem Gericht eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zug vom 11. Juni 2019 betreffend das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren wegen Betrugs ein (TPF pag. 5-521-5 ff.).

Der Einzelrichter erwägt:

1. Verfahren und Zuständigkeit

- 1.1** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) 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 wurde. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesan-

waltschaft 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).

- 1.2** 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]).
- 1.3** 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). Gemäss Art. 76 Abs. 1 VStrR kann die Hauptverhandlung auch stattfinden, wenn der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung ohne genügende Entschuldigung nicht erschienen ist. 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 mit den wesentlichen Entscheidungsgründen den Parteien schriftlich zu eröffnen, unter Angabe der Rechtsmittelbelehrung (Art. 79 Abs. 2 VStrR).

2. Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen

- 2.1** In der Strafverfügung vom 18. Januar 2019 wird dem Beschuldigten vereinfacht zusammengefasst vorgeworfen, vom 1. September 2012 bis am 21. Juni 2013 von mindestens 35 Personen gestützt auf 38 Darlehensverträge mindestens CHF 265'000.-- und EUR 456'500.-- an Publikumseinlagen über die B. AG entgegengenommen zu haben, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen (TPF pag. 5-100-6 ff.).
- 2.2**
- 2.2.1** Natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bundesgesetz 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. 3 Abs. 1 der bis 31. Dezember 2014 geltenden Fassung der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen

[Bankenverordnung, aBankV; SR 952.02], bzw. Art. 7 der aktuell geltenden Fassung der Verordnung vom 30. April 2014 über die Banken und Sparkassen [Bankenverordnung, BankV; SR 952.02]). Sie werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie vorsätzlich unbefugt Publikumseinlagen entgegennehmen (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG).

- 2.2.2** 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 welchem 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 in Art. 3a Abs. 3 aBankV bzw. Art. 5 Abs. 3 BankV aufgeführt.
- 2.2.3** 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. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV, Art. 6 BankV; BGE 136 II 43 E. 4.2; Urteil des BVGer B-1645/2007 vom 17. Januar 2008, E. 4.1.4). Mit der Revision der BankV wurde diese Definition beibehalten (vgl. Art. 6 BankV). Das Bundesgericht hatte bereits in BGE 131 II 306 E. 3.2.1 – und damit im Jahr 2005 – entschieden, gewerbsmässig handle auch, wer in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die Entgegennahme von Geldern werbe. Für den zu beurteilenden Sachverhalt macht es demzufolge faktisch keinen Unterschied, ob bei der Prüfung der Gewerbsmässigkeit auf den heute geltenden Art. 6 BankV oder die im Deliktszeitraum in Kraft gewesenen Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV abgestellt wird. 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 m.w.H.; vgl. BAHAR/STUPP, Basler Kommentar Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, N. 83 zu Art. 1 BankG).
- 2.2.4** Der Vollständigkeit halber bleibt auszuführen, dass die am 1. August 2017 in Kraft getretenen Absätze 2-4 des Art. 6 der BankV, welche für die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zum Maximalbetrag von CHF 1 Mio. einen sog. bewilligungsfreien Innovationsraum (Sandbox) schaffen, vorliegend nicht zur Anwendung kommen. Es mangelt bereits an der Einhaltung der Informationspflichten gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. c BankV.

2.3

- 2.3.1** Die B. AG mit Sitz in Steinhausen ZG war eine vom 4. Mai 1965 bis am 24. Juli 2015 im Handelsregister des Kantons Zug eingetragene Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.--. Der Beschuldigte war als Direktor mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen und als Aktionär an der B. AG beteiligt. Am 15. Januar 2013 hielt der Beschuldigte 35 % der Aktien (EFD pag. 011 1-2). Die B. AG wurde nach durchgeführtem Konkursverfahren am 24. Juli 2015 von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht (EFD pag. 011 1-2). Daneben bestanden bzw. bestehen in der Schweiz, in Deutschland sowie in Österreich folgende Gesellschaften: C. AG CH mit Sitz in Richterswil ZH, C. GmbH D mit Sitz in Düsseldorf, Deutschland, und C. GmbH AT mit Sitz in Wien, Österreich (EFD pag. 011 3-4, 9-10; Verfahrensakten FINMA Nr. G0101 0044 pag. [nachfolgend: FINMA pag.] 9 83).
- 2.3.2** Die von der B. AG und damit vom Beschuldigten und seinen Mittätern umgesetzte Geschäftsidee bestand darin, eine Online-Plattform für das Zusammenbringen von Kreditsuchenden und Kreditanbietern in Form einer Art Pfandleihhaus zu entwickeln und anzubieten («C. - Die [...] Kreditplattform», FINMA pag. 1 23, pag. 2 14). Hierzu registrierte die B. AG die Webseiten www.C.com, www.C.at sowie www.C.de, worüber sie ihre Idee vorstellte und auch potenzielle Kreditgeber ansprach (FINMA pag. 5 36 ff., 49, 51, 72-69). Am 27. Juni 2013 wurde zudem eine Facebook-Seite für die «C.» erstellt (FINMA pag. 8 127-125). Die B. AG vermarktete die Idee als «das [...] Pfandhaus» (FINMA pag. 1 16). Gemäss eigener Darstellung war das Produkt C. «ausgelegt für Geldsuchende, aber auch für renditeorientierte Anleger» und sollte «100 % Sicherheit für beide Kreditparteien» bieten (FINMA pag. 1 16). Bei diesem Geschäftsmodell war der Beschuldigte, gemäss Protokoll der Sitzung vom 16. Juli 2013 zum «Projekt», verantwortlich für den Verkauf von Beteiligungen der C. AG CH sowie für die Akquise von Unternehmensfinanzierungen jeder Art (FINMA pag. 8 75).
- 2.3.3** Zwischen dem 1. September 2012 (FINMA pag. 8 273-271) und dem 21. Juni 2013 (FINMA pag. 8 263-262) hat die B. AG 38 Darlehensverträge mit 35 Anlegern abgeschlossen und gestützt darauf Gelder entgegengenommen (FINMA pag. 8 340-262). Die Höhe der Darlehen variieren zwischen EUR 2'000.-- (FINMA pag. 8 293-292) bis zu EUR 100'000.-- (FINMA pag. 8 277-276) sowie von CHF 5'000.-- (FINMA pag. 8 340-339) bis zu CHF 90'000.-- (FINMA pag. 8 317-316). Gesamthaft belaufen sich die mit dem C.-Geschäftsmodell von der B. AG entgegengenommenen Darlehen auf EUR 456'500.-- und CHF 265'000.--. Gemäss den Darlehensverträgen überwiesen die Anleger die vereinbarten Darlehensbeträge auf die Konten der B. AG bei der Bank D., Schweiz, auf die Konten der C. GmbH D bei der Bank E., Deutschland, oder der C. GmbH AT bei der Bank F., Österreich. Als Darlehensnehmerin ist in allen Darlehensverträgen die

B. AG angeführt. Unterzeichnet wurden die Verträge auf Seiten der B. AG durch den Beschuldigten und G., seines Zeichens damaliges Mitglied des Verwaltungsrates der B. AG. Als Darlehenszweck war jeweils die Verwendung «zu weiteren Beleihungen via der Webseite www.C.com/de/at» vereinbart (statt vieler: FINMA pag. 8 340-339). Den Darlehensgebern wurde vertraglich eine Verzinsung der Darlehenssumme zu 9,9 % pro Jahr sowie die Rückzahlung des gewährten Darlehens nach einer Laufzeit von 12 Monaten durch die Darlehensnehmerin B. AG versprochen (statt vieler: FINMA pag. 8 293-292). In zwei Verträgen wurde eine Verzinsung des Darlehensbetrages zu 11,9 % (FINMA pag. 8 338-336, 273-271), in einem zu 20 % (FINMA pag. 8 317-316) vereinbart. Als Sicherheit sollte das zur Verfügung gestellte Darlehen «ab dem Moment der Beleihung mit Kreditsicherungsgütern (Sachwerte) adäquat abgesichert» werden (statt vieler: FINMA pag. 8 293-292).

2.4

2.4.1 Nach dem Gesagten hat die B. AG vermutlich insbesondere über ihre Internetpräsenz Kreditgeber angeworben und vom 1. September 2012 bis am 21. Juni 2013 von 35 Personen Gelder entgegengenommen. Die entsprechenden 38 Darlehensverträge befinden sich bei den Akten (FINMA pag. 8 340-262). Die Verteidigung hat den Bestand dieser Verträge und damit den wesentlichen äusseren Sachverhalt weder im Verlauf des Vorverfahrens noch an der Hauptverhandlung bestritten, wendet jedoch ein, dass die B. AG lediglich in 13 Fällen Geld auf ihr eigenes Konto entgegengenommen habe. In den anderen Fällen sei die Entgegennahme der Gelder durch die C. GmbH D oder durch die C. GmbH AT erfolgt. Dafür würden die unterzeichneten Kundenblätter und die Gerichtsstandsklausel, welche den Wohnort des Darlehensgebers und somit einen ausländischen Gerichtsstand festlegten, sprechen.

2.4.2 Zutreffend ist, dass gemäss Vertragstext ein Teil der Darlehenssummen auf die ausländischen Konten der C. GmbH D und der C. GmbH AT einbezahlt wurden. Dieser Umstand ist unerheblich und damit der Einwand der Verteidigung unbegründet. Die Definition des Bundesgerichts ist klar: Publikumseinlagen nimmt entgegen, wer selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 136 II 43 E. 4.2, mit Hinweisen). Vertragspartei und Rückzahlungsschuldnerin war bei allen Verträgen die B. AG mit Sitz in der Schweiz. Auf welche in- oder ausländische Gesellschaft das Einzahlungskonto lautete und wo die Anleger ihren Wohnsitz hatten, ist irrelevant. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck des BankG, welches zum Ziel hat, den Ruf des Schweizer Finanzplatzes zu schützen. Das BankG gilt deswegen für alle Unternehmen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus eine organisierte, regelmässige, banktypische Tätigkeit ausüben. Aufsichtsrechtlich macht es keinen Unterschied, ob ein Unternehmen seine Tätigkeit im Inland oder nur im Ausland ausübt (BAHAR/STUPP, a.a.O.,

N. 10 zu Art. 1). Soweit die Verteidigung einwendet, dass bei gewissen Verträgen die C. GmbH AT oder die C. GmbH D Vertragspartnerin sei, ist festzuhalten, dass dieses Vorbringen jeglicher Grundlage entbehrt. Der Wortlaut der Darlehensverträge ist klar: «Darlehensvertrag zwischen [Name und Adresse des jeweiligen Kreditgebers] (im Folgenden «Darlehensgeber») einerseits und B. AG, CH-6330 Cham, (im Folgenden «Darlehensnehmerin») anderseits.» (statt vieler: FINMA pag. 8 293-292). Der Beschuldigte und G. unterschrieben jeweils «Für die B. AG» und die Urkunde wurde oft zusätzlich mit einem Stempel der B. AG versehen (statt vieler: FINMA pag. 8 277-276). Darlehensnehmerin ist dementsprechend zweifelsohne die B. AG. Die B. AG hatte ihren Sitz in der Schweiz, war von der Schweiz aus tätig und hat Darlehen von Privatpersonen entgegengenommen. Mit 38 Verträgen bzw. 35 betroffenen Privatpersonen ist die Schwelle von über 20 Anlegern, bei deren Erreichung Gewerbsmässigkeit vorliegt, deutlich überschritten. Darüber hinaus hätte auch bereits die von der B. AG betriebene Werbung für die Entgegennahme von Publikumseinlagen über die zahlreichen Webseiten für sich alleine die Gewerbsmässigkeit begründet. Folglich steht fest, dass die B. AG gewerbsmässig im Sinne von Art. 3a Abs. 2 aBankV bzw. Art. 1 Abs. 2 BankG gehandelt hat. Über die dafür notwendige Bankbewilligung gemäss Art. 3 BankG verfügte die B. AG nicht.

2.4.3 Inwiefern die reine Werbetätigkeit der B. AG für sich alleine den Tatbestand der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen begründet hätte, kann demnach offenbleiben. Prima vista lässt die Aktenlage jedoch darauf schliessen, dass bereits die Werbetätigkeit der B. AG über die diversen Webseiten (vgl. E. 2.3.2) die Gewerbsmässigkeit begründet hätte. Die B. AG, bzw. die für sie handelnden Personen, manifestierten damit die Absicht, Gelder gewerbsmässig entgegenzunehmen (Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV, Art. 6 BankV).

2.4.4 Der objektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ist demnach insofern erfüllt, als die B. AG vom 1. September 2012 bis am 21. Juni 2013 von 35 Investoren – und somit gewerbsmässig – EUR 456'500.-- und CHF 265'000.-- an Publikumseinlagen entgegennahm, ohne dass sie dafür über eine Bewilligung verfügte.

2.5

2.5.1 Der originäre Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Beurteilung eines Verhaltens – auch wenn in Vertretung einer Unternehmung getätigt – ist die handelnde natürliche Person (vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 50). Dieses sog. Täterprinzip ist in Art. 6 Abs. 1 VStrR wie folgt festgehalten: 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, wird denjenigen natürlichen Personen zugerechnet, welche die Tat verübt haben.

2.5.2 Der Beschuldigte war Mitgründer der B. AG, als Direktor ein ständiges Organ und verantwortlich für die operative Tätigkeit sowie zu 35 % am Aktienkapital der B. AG beteiligt. Ferner war er verantwortlich für die Unternehmensfinanzierung. In zentrale Handlungen der B. AG war der Beschuldigte direkt involviert. So hat er namentlich die Darlehensverträge der B. AG gemeinsam mit G. unterzeichnet und die B. AG zur Rückzahlung der entgegengenommenen Gelder verpflichtet. Dadurch trug der Beschuldigte als Mittäter massgeblich zur Verwirklichung des Tatbestandes der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen bei.

2.5.3 Der Einwand der Verteidigung, nachdem sich der Beschuldigte nicht strafbar gemacht habe, da er selber kein Darlehensschuldner gewesen sei, ist unerheblich. Es ist zwar richtig, dass nicht der Beschuldigte selbst, sondern die B. AG Darlehensschuldnerin war. Der Beschuldigte war jedoch als natürliche Person in strafrechtlich relevanter Weise an der illegalen Geschäftstätigkeit der B. AG beteiligt. Ihm werden die Widerhandlungen, die er beim Besorgen von Angelegenheiten der B. AG begangen hat, im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VStrR strafrechtlich zugerechnet. Damit hat der Beschuldigte in eigener Person den objektiven Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG erfüllt.

2.6 Die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen ist nur strafbar, wenn sie vorsätzlich begangen wird (Art. 46 Abs. 1 BankG i.V.m. Art. 12 StGB).

2.6.1 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat 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 Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB).

2.6.2 Der Beschuldigte war u.a. verantwortlich für die Akquisition von Unternehmensfinanzierungen. Er hat für die B. AG Darlehensverträge über die Entgegennahme von Geldern mit weit über 20 Anlegern abgeschlossen. Demzufolge wusste er, dass die B. AG Rückzahlungsverpflichtungen einging. Er unterschrieb die Verträge und kannte somit die Einzelheiten der Vertragsinhalte. Ferner wollte er die bewirkte Entgegennahme von Publikumseinlagen als notwendiges Element des verfolgten Geschäftsmodells. Der Einwand des Verteidigers, dass nach der Vorstellung des Beschuldigten die B. AG bei der Entgegennahme der Publikumseinlagen nur als Erfüllungsgehilfin für die ausländischen C.-Gesellschaften gehan-

delt und keine Banktätigkeit ausgeübt habe, stützt sich auf keine objektive Grundlage. Wie bereits ausgeführt ist der Vertragstext eindeutig (vgl. E. 2.3.5). Der Beschuldigte unterschrieb gemäss wörtlichem Zitat «Für die B. AG». Zudem führte die Verteidigung selbst aus, der Beschuldigte sei an der C. GmbH D und der C. GmbH AT nicht beteiligt gewesen und habe nicht für diese gearbeitet. Es ist nicht ersichtlich, warum der Beschuldigte gedacht haben soll, er nehme im Namen der ausländischen C.-Gesellschaften Darlehen entgegen, zumal er für diese Gesellschaften gemäss Aktenlage nicht zeichnungsberechtigt war. Der Beschuldigte handelte nach dem Gesagten mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich.

2.7 Die Verteidigung brachte sowohl im Vorverfahren als auch vor Gericht ein, der Beschuldigte könnte einem Verbotsirrtum unterlegen sein:

2.7.1 Ein Verbotsirrtum liegt vor, wenn dem Täter das Unrechtsbewusstsein trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts fehlt (BGE 115 IV 162 E. 3 S. 167, 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 S. 218 f.; vgl. auch BGE 130 IV 77 E. 2.4 S. 81 f.). 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 S. 241; Urteil 6B_77/2019 vom 11. Februar 2019, E. 2.1).

2.7.2 Die Verteidigung brachte insbesondere im Vorverfahren vor, der Beschuldigte habe eine falsche Vorstellung der Rechtslage gehabt. Für sich selbst habe der Beschuldigte keine Darlehen entgegengenommen und habe deswegen nicht damit rechnen müssen, dass sein Verhalten nur mit Bewilligung erlaubt sei. Bei diesem Einwand ist zu beachten, dass der Finanz- und Börsenbereich stark reguliert ist. Nach dem Denkmodell des Übernahmeverschuldens (...) ist vorwerfbar die Ignoranz dessen, der sich in einem dicht durchnormten Bereich (...) bewegt, mindestens wenn er eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausführt (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar,

3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 21). Im Finanzbereich kann deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen davon ausgegangen werden, dass der Zuwiderhandelnde nicht wissen konnte, dass sein Verhalten nur mit Bewilligung erlaubt war (Urteil des BStGer SK.2016.3 vom 12. Oktober 2017, E. 5.1.4.1). Ein solcher Ausnahmefall liegt vorliegend gerade nicht vor. Dem Beschuldigten und den weiteren Involvierten war durchaus bewusst, dass ihr Verhalten möglicherweise der Rechtsordnung widerspricht. Dies zeigt exemplarisch das Protokoll einer vom Beschuldigten geleiteten „Gründersitzung“ der B. AG vom 28. März 2013, in welchem festgehalten wurde: H. und G., ihres Zeichens damalige Mitglieder des Verwaltungsrates der B. AG, machten „darauf aufmerksam, dass wir die rechtlich kritische Zahl von den Darlehensverträgen langsam erreicht haben“ (FINMA pag. 2 001). Der Beschuldigte hatte keine zureichenden Gründe zur Annahme, er tue überhaupt nichts Unrechtes.

- 2.7.3** Sofern die Verteidigung des Weiteren geltend machen möchte, der Beschuldigte habe gemeint, er könne sich nicht strafbar machen, da nicht er, sondern die B. AG die Darlehen entgegengenommen habe, ist dieser Einwand unerheblich. Der allgemeinen Öffentlichkeit, und erst recht dem Beschuldigten, der im Finanzsektor tätig war, ist bekannt, dass sich Privatpersonen nicht hinter juristischen Personen verbergen können, um einer Strafbarkeit zu entgehen.
- 2.7.4** Ein Schuldausschlussgrund gemäss Art. 21 StGB liegt nicht vor. Der Beschuldigte handelte schuldhaft.
- 2.8** Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte im Ergebnis wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen nach Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG 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 anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 StGB).
- 3.2** Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden bestimmt sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie

weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (BGE 136 IV 55 E. 5.4).

3.3 Im Rahmen der Strafzumessung gemäss Art. 47 StGB hat das Gericht zuerst die objektiven und subjektiven Tatumstände (Tatkomponenten) zu gewichten und die sich daraus ergebende hypothetische Strafe zu definieren (BGE 134 IV 132 E. 6.1). Die objektive Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolgs und die Art und Weise des Vorgehens, während sich die subjektive Tatkomponente auf die Beweggründe, die Intensität des deliktischen Willens und das Mass an Entscheidungsfreiheit bezieht (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Sodann ist die anhand der objektiven und subjektiven Tatumstände ermittelte hypothetische Strafe bei Vorliegen täterrelevanter Strafzumessungsfaktoren zu erhöhen bzw. zu reduzieren (BGE 136 IV 55 E. 5.7). Die Täterkomponente setzt sich zusammen aus dem Vorleben, den persönlichen Verhältnissen, dem Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie der Strafempfindlichkeit des Täters (BGE 129 IV 6 E. 6.1).

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

Gemäss Strafregisterauszug des Beschuldigten wurde dieser vom Bezirksgericht Winterthur am 25. April 2017 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 SVG), begangen am 30. November 2015, zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt (TPF pag. 5-231-1-2), weshalb i.c. grundsätzlich eine Zusatzstrafe i.S.v. Art. 49 Abs. 3 StGB zu bilden wäre. Im Verwaltungsstrafrecht gilt indes bei Bussen und Geldstrafen das Kumulationsprinzip (Art. 9 VStrR; vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 74). Vorliegend wird eine Geldstrafe auszusprechen sein (vgl. E. 3.7). Art. 49 StGB bleibt deshalb unbeachtlich.

3.5 Das Gesamtverschulden des Beschuldigten ist aus den nachfolgenden Gründen als beträchtlich einzustufen:

3.5.1 Im Rahmen der objektiven Tatkomponente ist das grosse Ausmass des verschuldeten Erfolgs zu beachten. Über ein relativ gross angelegtes und international aufgebautes Firmen- und Vertriebsnetz bewarb die B. AG ihr Geschäftsmodell. Vom 1. September 2012 bis zum 21. Juni 2013 – und damit über eine deliktische Zeitperiode von gut 10 Monaten – nahm der Beschuldigte über die B. AG von 35 Personen gestützt auf Darlehensverträge insgesamt 38 Darlehen in der Höhe von EUR 456'500.-- sowie CHF 265'000.-- entgegen. Dabei hat der Beschuldigte

selbst über 38 Darlehensverträge unterschrieben. Durch Werbung über das Internet, die vertrauenerweckende Website und vorformulierte Verträge ist die B. AG und damit auch der Beschuldigte professionell, planmässig und sehr organisiert aufgetreten. Die Darlehensgeber gingen unbewusst ein grosses finanzielles Risiko ein und der über die B. AG von Amtes wegen durchgeführte Konkurs dürfte auch zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung ihrer Vermögensinteressen geführt haben. Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte eine nicht zu unterschätzende kriminelle Energie an den Tag gelegt.

3.5.2 Im Rahmen der subjektiven Tatkomponente ist festzuhalten, dass die Beweggründe des Beschuldigten eigennütziger Art waren. Er wollte über die B. AG für sich ein Erwerbseinkommen generieren und hat von der B. AG während seiner Tätigkeit Gehaltszahlungen von knapp CHF 74'000.-- entgegengenommen. Die Darlehensverträge hat der Beschuldigte eigenhändig unterzeichnet. Er wusste, dass er über die B. AG Gelder von Anlegern entgegennahm und die Anleger ihm bzw. der B. AG ihr Vertrauen schenkten. Zu keinem Zeitpunkt war der Beschuldigte durch innere oder äussere Umstände in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt. Vielmehr hätte er seine Tätigkeit bei der B. AG jederzeit beenden können. Der Beschuldigte spielte eine zentrale Rolle in der Umsetzung des deliktischen Geschäftsmodelles der B. AG und war über sämtliche Abläufe im Bilde. Nichtsdestotrotz war gemäss einer ehemaligen Angestellten der B. AG nicht der Beschuldigte, sondern sein Mittäter H. der «Boss», welcher den Ton angab und demgemäss die treibende Kraft hinter dem Geschäftsmodell darstellte (FINMA pag. 8 82).

3.5.3 In Würdigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten ist eine hypothetische Strafe von 215 Tagen Freiheits- oder Geldstrafe angemessen.

3.6 Bezogen auf die Täterkomponente ergibt sich folgendes Bild:

3.6.1 Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Kinder (EFD pag. 052 3). Er besuchte 1997 in Stuttgart die Deutsche Angestellten-Akademie und in den beiden Folgejahren die Berufsfachschule für Technik und Medien. Von 2000 bis 2003 absolvierte er die Ausbildung zum Versicherungskaufmann (EFD pag. 052 3). Danach war er als selbständiger Versicherungsmakler sowie selbständiger Webarchitekt tätig, bevor er von 2012 bis 2013 für die B. AG arbeitete. Seit 2013 ist der Beschuldigte nach eigenen Angaben wieder als selbständiger Webarchitekt tätig (EFD pag. 052 4). Seine Strafempfindlichkeit gibt zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Des Weiteren ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Unrecht seiner Tat einsieht und sich seiner Schuld bewusst ist, wäre er in diesem Fall doch wohl kaum unentschuldig der Hauptverhandlung ferngeblieben; der Strafmilderungsgrund der aufrichtigen Reue entfällt klar.

- 3.6.2** Als Strafmilderungsgrund hat das EFD in der Strafverfügung vom 18. Januar 2019 Art. 48 lit. e StGB herangezogen. 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. Wohlverhalten bedeutet Fehlen von strafbaren Handlungen (TRECHSEL/THOMMEN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 25 zu Art. 48). 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 vorliegend anwendbaren, bis am 31. Dezember 2013 geltenden Fassung). Bei Erlass der Strafverfügung vom 18. Januar 2019 – mit welcher 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. Allerdings hat sich der Beschuldigte am 30. November 2015 einer weiteren strafbaren Handlung schuldig gemacht und wurde am 25. April 2017 vom Bezirksgericht Winterthur der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig gesprochen (TPF pag. 5-231-1-2). Somit kann dem Beschuldigten kein Wohlverhalten attestiert werden, da die Voraussetzung der Legalbewährung nicht gegeben ist. Der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. e StGB entfällt.
- 3.6.3** Die mit Verfügung vom 11. Juni 2019 erfolgte Einstellung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten wegen Betrugs durch die Staatsanwaltschaft Zug hat keinen Einfluss auf die Täterkomponente.
- 3.6.4** Die Täterkomponente gibt keinen Anlass zur Erhöhung oder Reduzierung der Einsatzstrafe. Es bleibt auf Grund des beträchtlichen Verschuldens bei 215 Tagen Freiheits- oder Geldstrafe.
- 3.7**
- 3.7.1** 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 ist keine Freiheitsstrafe, sondern eine Geldstrafe, mithin von 215 Tagessätzen, auszusprechen.
- 3.7.2** Gemäss Art. 34 Abs. 2 aStGB beträgt ein Tagessatz höchstens CHF 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. Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen. Zum Einkommen zählen ausser den Einkünften aus selbständiger und unselbständiger Arbeit u.a. private Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge. Erzielt ein Täter kein Einkommen bzw. unterlässt er es absichtlich, um dadurch eine niedrigere Geldstrafe zu erhalten, ist auf das hypothetische Einkommen - das er aufgrund seiner beruflichen Ausbildung und Erfahrung sowie seines Gesundheitszustandes erzielen könnte - abzustellen. Ebenfalls auf ein hypothetisches Einkommen, welches sich am geschätzten Lebensaufwand orientiert, ist abzustellen, wenn der Täter die Aussagen zu seinen Einkommensverhältnissen verweigert bzw. keine glaubwürdigen Aussagen dazu macht und zusätzliche behördliche Auskünfte unergiebig sind (ANNETTE DOLGE, Basler Kommentar Strafrecht, 3. Aufl. 2018, N. 55 zu Art. 34; vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1).

3.7.3 Der Beschuldigte ist nach eigenen Angaben seit 2013 als selbständiger Webarchitekt tätig (EFD pag. 052 4), soll dabei aber kein Einkommen erzielen (EFD pag. 052 5). Darüber hinaus ist er Verwaltungsrat der I. AG und der J. AG, wofür er keine Entschädigung erhalten soll (EFD pag. 052 73, pag. 011 28-29). In der letzten Steuererklärung betreffend das Steuerjahr 2017 gab der Beschuldigte an, weder über Einkommen noch Vermögen zu verfügen (TPF pag. 5-231-2-3 ff.). Nichtsdestotrotz beziehen sich alleine die nachgewiesenen Kosten für seine Mietwohnung auf jährlich CHF 20'556.-- (EFD pag. 052 101) und die Kosten für die Krankenversicherung im Jahr 2016 auf CHF 4'803.-- (EFD pag. 052 48). Für seinen Lebensunterhalt kommt nach Angaben des Beschuldigten dessen Vater auf, der ihn gemäss schriftlicher Bestätigung im Jahr 2016 mit umgerechnet ca. CHF 50'670.-- in bar unterstützte (EFD pag. 052 68). Alsdann führte sein Vater im Schreiben vom 18. Dezember 2016 aus, er werde den Beschuldigten auch weiterhin unterstützen (EFD pag. 052 68). Obwohl diese Unterstützungszahlungen deklarierungspflichtig wären, gibt der Beschuldigte keine Zahlungen seines Vaters in der Steuererklärung für das Veranlagungsjahr 2017 an.

3.7.4 Der Beschuldigte wurde von seinem Vater mit einem Beitrag von ca. CHF 50'670.-- pro Jahr unterstützt. Diese Unterstützungsbeiträge sind ihm als jährliches Nettoeinkommen anzurechnen. Zudem würde dieser Betrag, unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und angesichts seines bekannten Lebensaufwandes, auch in etwa seinem hypothetischen Einkommen entsprechen.

Angesichts der persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist der Tagessatz auf CHF 120.-- festzusetzen.

- 3.8** Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Geldstrafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB).

Die objektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind bei der verhängten Geldstrafe gegeben. Das Gericht erachtet die Wirkung einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe in Kombination mit einer Verbindungsbusse (vgl. sogleich E. 3.9 ff.) als ausreichend, um den Beschuldigten von der abermaligen Begehung deliktischer Handlungen abzuhalten. Der bedingte Vollzug kann dem Beschuldigten deshalb gewährt werden. Eine Erhöhung der Dauer der Probezeit über das gesetzliche Minimum von 2 Jahren hinaus ist vorliegend nicht angezeigt. Die Probezeit wird auf 2 Jahre festgesetzt (Art. 44 Abs. 1 StGB).

- 3.9** Nach Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Verbindungsstrafe kann ohne weitere Voraussetzungen ausgesprochen werden; namentlich ist sie nicht an eine negative Legalprognose gebunden (Urteil des Bundesgerichts 6B_412/2010 vom 19. August 2010, E. 2.3). Sie trägt u.a. dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Der verurteilten Person soll der Ernst der Lage vor Augen geführt und zugleich demonstriert werden, was bei Nichtbewährung droht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Nach der Praxis des Bundesgerichts rechtfertigt es der akzessorische Charakter der Verbindungsstrafe, deren Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel der dem Gesamtverschulden angemessenen Strafe festzulegen (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Das Bussenmaximum beträgt gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB CHF 10'000.--.

Vorliegend wird eine bedingte Strafe den Beschuldigten nicht sonderlich beeindrucken, weshalb eine Verbindungsbusse auszusprechen ist. Als bedingte Strafe wurde eine Geldstrafe von 215 Tagessätzen zu je CHF 120.--, insgesamt CHF 25'800.--, festgesetzt. Damit die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe in ihrer Summe noch schuldangemessen sind, wird die Verbindungsbusse auf CHF 5'100.-- (ca. 20 % von CHF 25'800.--) festgesetzt, unter Reduktion der bedingten Geldstrafe um mehr als 20 % auf 170 Tagessätze. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen.

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

4. Ersatzforderung

- 4.1** Gemäss Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des StGB auch für das Verwaltungsstrafverfahren. 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 (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB).

Die Vermögenseinziehung steht wesentlich im Dienst des sozialetischen Gebots, dass der Täter nicht im Genuss eines durch die strafbare Handlung erlangten Vorteils bleiben darf. Strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen. Diese Funktion der Einziehung nach Art. 70 StGB kommt präziser in den Bezeichnungen Ausgleichs- oder Abschöpfungseinziehung zum Ausdruck (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 1 zu Art. 70 m.w.H.). Objekt der Einziehung nach Art. 70 StGB sind Vermögenswerte; erfasst werden alle wirtschaftlichen Vorteile, gleichgültig ob sie in einer Vermehrung der Aktiven oder einer Verminderung der Passiven bestehen. Immer muss es sich aber um einen geldwerten Vorteil handeln (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 2 zu Art. 70 m.w.H.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei Bewilligungsdelikten ein einziehungsrechtlicher Kausalzusammenhang nur zu bejahen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung zur Tatzeit nicht erfüllt waren, so dass das rechtmässige Alternativverhalten nur im gänzlichen Verzicht auf die Ausübung der unter Bewilligungspflicht gestellten Tätigkeit liegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018, E. 5.4).

4.2

- 4.2.1** Einleitend ist festzuhalten, dass bei der B. AG die Voraussetzungen zur Erteilung einer Bankbewilligung gemäss Art. 3 Abs. 2 BankG offensichtlich nicht erfüllt waren. Die B. AG war bloss mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.-- ausgestattet (EFD pag. 011 2) und verfügte bei weitem nicht über das Mindesteigenkapital von 10 Millionen (Art. 3 Abs. 2 lit. b BankG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 aBankV). Zum

übereinstimmenden Schluss kam auch die FINMA als Bewilligungsbehörde, welche festhielt, dass die Erteilung einer Bankbewilligung mangels vorgeschriebenem Mindestkapital und einer adäquaten Organisation ausser Betracht fällt (FINMA pag. 9 108). Eine legale bzw. bewilligte Entgegennahme von Publikumseinlagen wäre somit während des gesamten Bestehens der B. AG nicht möglich gewesen, womit diesbezüglich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der einziehungsrechtliche Kausalzusammenhang zu bejahen ist.

4.2.2 Die B. AG hat nachweislich bewilligungslos Publikumseinlagen entgegengenommen; eine andere Tätigkeit seitens der Gesellschaft ist aufgrund der Akten nicht erkennbar. So hält auch die FINMA fest: «Bei keiner der Gesellschaften der C.-Gruppe (zu der auch die B. AG zählt) konnte eine legale Geschäftstätigkeit festgestellt werden, welche ohne die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen selbständig und mit Erfolg betrieben werden könnte. Nebst den Publikumseinlagen generiert keine der Gesellschaften substantielle Einnahmen» (FINMA pag. 9 108). Die Verteidigung wendet dagegen ein, für Ersatzforderungen bleibe kein Raum. Es sei nicht belegt, dass Kundengelder zweckwidrig verwendet worden wären, so dass daraus ein deliktischer Erlös generiert worden sei. Mit diesem Einwand wird offenbar verkannt, dass bereits die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen ohne entsprechende Bewilligung per se – und ohne Hinzutreten weiterer Elemente – ein Delikt darstellt. Für das Vorliegen einer strafbaren Handlung und damit der Grundvoraussetzung für eine Ersatzforderung ist es nicht erforderlich, dass die in illegaler Weise entgegengenommenen Publikumseinlagen zudem noch zweckentfremdet werden. Wesentlich für die Festsetzung der Ersatzforderung ist lediglich, dass die deliktisch erlangten Vermögenswerte beim Beschuldigten nicht mehr vorhanden sind.

4.2.3 Der Beschuldigte war als Direktor im Handelsregister der B. AG eingetragen. Insgesamt dienten die Handlungen des Beschuldigten einzig der Förderung der illegalen Machenschaften der B. AG und somit direkt der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen. Der Einwand der Verteidigung, wonach der Beschuldigte im Rahmen seiner Arbeitstätigkeit für die B. AG die Auslandsgesellschaften bei deren legaler Tätigkeit im Ausland in sämtlichen IT-Belangen unterstütze, greift nicht. Der Beschuldigte arbeitete nicht für die ausländischen GL-Gesellschaften, sondern einzig für die B. AG. Seinen Lohn erhielt er nur von der B. AG, deren einzige Einnahmequelle im hier zu beurteilenden Zeitraum die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen war. Es besteht somit ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Lohnzahlungen an den Beschuldigten und der Straftat. Die ausgerichteten Lohnzahlungen sind ausschliesslich als Entschädigung für die bewilligungslose Entgegennahme der Publikumseinlagen zu betrachten.

- 4.2.4** Der Beschuldigte hat aufgrund seiner deliktischen Tätigkeit im Zeitraum vom April 2012 bis Mai 2013 von der B. AG Gehaltszahlungen von insgesamt CHF 73'685.90 erhalten (FINMA pag. 3 14 ff., pag. 3 218 ff.). In der Strafverfügung vom 19. Januar 2019 setzte das EFD die Ersatzforderung jedoch nur auf CHF 47'632.40 fest, was der Gehaltszahlung des Beschuldigten im Deliktszeitraum vom 1. September 2012 bis zum 21. Juni 2013 entspricht. Dieser Festlegung der Ersatzforderung ist nicht zu folgen. Es ist nicht ersichtlich, warum nur der erhaltene Lohn von September 2012 bis Mai 2013 im direkten Konnex zur Straftat stehen soll. Die gesamte Tätigkeit des Beschuldigten war nur darauf gerichtet, die B. AG in ihrem illegalen Geschäftsmodell der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen zu unterstützen. Bei sämtlichen Gehaltszahlungen ab April 2012 handelt es sich somit um Entgelt, welches der Beschuldigte für die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen erhielt, und damit um verbrecherischen Tatlohn.
- 4.2.5** Das vom Beschuldigten erzielte Einkommen in der Höhe von CHF 73'685.90 stellt einen der Einziehung unterliegenden geldwerten Vorteil dar. Diese durch die Straftat erlangten Vermögenswerte sind beim Beschuldigten nicht sichergestellt worden, und nach dem Zeitablauf von mehreren Jahren ist davon auszugehen, dass diese nicht mehr vorhanden sind. Es ist daher gegen den Beschuldigten eine Ersatzforderung in derselben Höhe festzusetzen.

5. Verfahrenskosten

- 5.1** Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen aus den Barauslagen, mit Einschluss der Kosten der Untersuchungshaft und der amtlichen Verteidigung, aus der Spruchgebühr und den Schreibgebühren (Art. 94 Abs. 1 VStrR). Die Höhe der Spruch- und der Schreibgebühr bestimmt sich nach dem 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 CHF 100.-- und CHF 10'000.--, die Schreibgebühr CHF 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 CHF 2'730.-- und machte Kosten im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BStKR in der Höhe von CHF 326.80 für die Anklageerhebung (Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten) geltend. Diese Kosten sind nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

5.2

- 5.2.1** 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 Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren getan (BStKR; SR 173.713.162).
- 5.2.2** Im Hauptverfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als Einzelgericht beträgt die Gerichtsgebühr CHF 200.-- bis CHF 50'000.-- (Art. 7 lit. a BStKR). Die Höhe der Gebühr richtet sich nach Bedeutung und Schwierigkeit der Sache, der Vorgehensweise der Parteien, ihrer finanziellen Situation und dem Kanzleiaufwand (Art. 5 BStKR). In Berücksichtigung dessen wird die Gerichtsgebühr auf CHF 3'500.-- festgelegt.
- 5.3** Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 StPO; vgl. hierzu nachfolgend, E. 5.4). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, um von dieser Regel abzuweichen. Die Kosten der Verwaltung können im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR). Der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten von CHF 6'556.80 (Strafverfahren der Verwaltung inkl. Kosten Anklageerhebung CHF 3'056.80; gerichtliches Verfahren CHF 3'500.--) in vollem Umfang zu tragen.
- 5.4** Das urteilende Gericht legt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Die Kosten für die amtliche Verteidigung gelten als Auslagen und zählen zu den Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 2 lit a StPO).
- 5.4.1** Die Berechnung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Bundesstrafverfahren erfolgt gemäss dem Reglement des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; Art. 11 BStKR). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen, namentlich für Reise, Verpflegung und Unterkunft sowie Porti und Telefonspesen (Art. 11 Abs. 1 BStKR). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Verteidigers bemessen. Der Stundenansatz beträgt mindestens 200 und höchstens 300 Franken (Art. 12 Abs. 1 BStKR).
- 5.4.2** Das EFD hat im Vorverfahren die Entschädigung der amtlichen Verteidigung gestützt auf die eingereichte Kostennote auf 17 Stunden à CHF 220.-- festgesetzt, zuzüglich der ausgewiesenen Spesen von CHF 155.-- sowie der Mehrwertsteuer von CHF 311.60. Die Entschädigung in der Höhe von gesamthaft CHF 4'206.60

erscheint für das Vorverfahren angemessen und wurde von der Verteidigung nicht bemängelt.

Mit Kostennote vom 2. Mai 2019 machte der Verteidiger für seine Aufwände im Hauptverfahren 14.16 Stunden à CHF 220.--, Spesen in der Höhe von CHF 170.-- und MWST von CHF 253.-- geltend. In Anbetracht aller Umstände sind die geltend gemachten Aufwände und Spesen in der Gesamthöhe von CHF 3'539.70 inkl. MWST angemessen und nicht zu beanstanden.

Für das Vor- und Hauptverfahren hat die Eidgenossenschaft RA Zollinger für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit gesamthaft CHF 7'746.30 (inkl. MWST) zu entschädigen.

- 5.4.3** Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie verpflichtet, dem EFD als Vollzugsbehörde die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzubezahlen. Dies grundsätzlich erst sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Verfügt die beschuldigte Person hingegen von Anfang an über genügende Mittel oder gelangt sie nachträglich während des Verfahrens dazu, kann sie nach Beendigung des Verfahrens dazu verpflichtet werden, neben den übrigen Verfahrenskosten auch die Kosten der amtlichen Verteidigung direkt zu übernehmen.
- 5.4.4** Gemäss den Aussagen des Beschuldigten wird er auch weiterhin von seinem Vater unterstützt. Mit einer Unterstützungsleistung in der Höhe von jährlich ca. CHF 50'670.-- ist der Beschuldigte nicht mittellos und durchaus in der Lage, die Verteidigerkosten selber zu tragen. Der Beschuldigte hat somit dem EFD für die Entschädigung seiner amtlichen Verteidigung direkt Ersatz zu leisten.

Der Einzelrichter erkennt:

I.

1. A. wird schuldig gesprochen der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG.
2. A. wird bestraft mit einer Geldstrafe von 170 Tagessätzen à CHF 120.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren.
3. A. wird bestraft mit einer Busse von CHF 5'100.--; bei schuldhafter Nichtbezahlung tritt an Stelle der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen.
4. Zulasten von A. und zugunsten der Eidgenossenschaft wird eine Ersatzforderung von CHF 73'685.90 begründet.
5. Die Gebühr der Vorinstanz von CHF 3'056.80 und die Gerichtsgebühr von CHF 3'500.--, total CHF 6'556.80, werden A. auferlegt.
6. Rechtsanwalt Bernhard Zollinger wird durch den Bund mit CHF 7'746.30 (inkl. MWST) entschädigt. A. hat dem Bund für die Entschädigung der amtlichen Verteidigung Ersatz zu leisten.
7. Der Vollzug des vorliegenden Urteils erfolgt durch das Eidgenössische Finanzdepartement (Art. 90 Abs. 1 VStrR).

- II.** Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft
- Eidgenössisches Finanzdepartement
- Rechtsanwalt Bernhard Zollinger (Verteidiger des Beschuldigten)

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

- Eidgenössisches Finanzdepartement als Vollzugsbehörde (vollständig)
- Migrationsamt des Kantons Zürich (Art. 82 Abs. 1 VZAE)

Rechtlicher Hinweis

Art. 76 VStrR

- ¹ Die Hauptverhandlung kann auch stattfinden, wenn der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung ohne genügende Entschuldigung nicht erschienen ist. Ein Verteidiger ist zuzulassen.
- ² Der in Abwesenheit Verurteilte kann **innert zehn Tagen**, seitdem ihm das Urteil zur Kenntnis gelangt ist, die Wiedereinsetzung anbegehren, wenn er durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten worden ist, zur Hauptverhandlung zu erscheinen. Wird das Gesuch bewilligt, so findet eine neue Hauptverhandlung statt.
- ³ Das Gesuch um Wiedereinsetzung hemmt den Vollzug des Urteils nur, wenn das Gericht oder sein Präsident es verfügt.
- ⁴ Für den von der Einziehung Betroffenen gelten diese Vorschriften sinngemäss.

Rechtsmittelbelehrung

Berufung an die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts

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).

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 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).

Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts

Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als erstinstanzliches Gericht, ausgenommen verfahrensleitende Entscheide, kann **innert 10 Tagen** schriftlich und begründet Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. b und Art. 396 Abs. 1 StPO; Art. 37 Abs. 1 StBOG).

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

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